

Evasión Fiscal Procesamiento Del Presidente Del Directorio

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Evasión fiscal. Procesamiento del presidente del directorio Se mantiene el procesamiento sin prisión preventiva del encartado por considerarlo prima facie coautor penalmente responsable del delito de evasión tributaria simple, pues se determinó que la maniobra desplegada por la firma se habría materializado a través de la registración de operaciones comerciales inexistentes mediante la utilización de facturas apócrifas, con el objeto de incrementar en forma indebida el crédito fiscal en el IVA y aumentar ficticiamente los gastos a los efectos de la liquidación del Impuesto a las Ganancias, para así disminuir la base imponible y tributar un menor impuesto. Posadas, a los 3 días del mes de octubre de 2016. VISTOS Y CONSIDERANDO: 1) Que arriban las presentes actuaciones al conocimiento y decisión de este Tribunal con motivo del recurso de apelación articulado a fs. 558/560 contra la decisión recaída a fs. 544/548 vta. a tenor de la cual se resolvió disponer el procesamiento sin prisión preventiva de José Alfredo Palacios por considerarlo prima facie coautor penalmente responsable del delito de evasión tributaria simple. 2) Que la motivación contenida en el escrito recursivo se centra en los siguientes aspectos: a) valoración parcial de la prueba, b) error en la interpretación y c) existencia de prueba pendiente de producirse. 3) Que de conformidad a las constancias de fs. 569, 571 y 572/581, el recurso en cuestión ha sorteado el examen de admisibilidad formal, se han practicado las notificaciones de rigor y el interesado dio cumplimiento al término de audiencia establecido por el art. 454 del C.P.P.N., todo lo cual habilita a este Tribunal a emitir pronunciamiento. 4) En primer lugar adelantamos que serán objeto de análisis aquellos argumentos que, en oportunidad del art. 454 (fs. 572/581), fueron desarrollados en torno a la motivación oportunamente contenida en el libelo de interposición del recurso (fs. 558/560), pues de conformidad a la sistemática de nuestro Código de Procedimiento Penal (arts. 432, 438, 445, 450 y 454), la motivación anticipa la enunciación de los agravios que la fundamentación viene a explicar (Navarro - Daray; ?Código Procesal Penal de la Nación?; T III; Pág. 316; Edit. Hammurabi; 2010) por lo que la inexistencia de desarrollo en la etapa procesal correspondiente (art. 454, C.P.P.N.) lleva a entender su desistimiento. 5) Ahora bien, a los efectos de un cabal conocimiento de las cuestiones traídas a estudio indicamos que en las presentes actuaciones se les imputa a José Alfredo Palacios y a José Juan Carlos Palacios haber evadido el impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio anual 2007 en favor de la contribuyente Los Gallegos S.A. A raíz de la investigación llevada a cabo se determinó que la maniobra desplegada por la firma se habría materializado a través de la registración de operaciones comerciales inexistentes mediante la utilización de facturas apócrifas, con el objeto de incrementar en forma indebida el crédito fiscal en el IVA y aumentar ficticiamente los gastos a los efectos de la liquidación del Impuesto a las Ganancias, para así disminuir la base imponible y tributar un menor impuesto, engañando al erario público mediante la ocultación de la verdadera situación tributaria. A fs. 427/435 vta. se procesó a José Juan Carlos Palacios por el hecho atribuido y se declaró la falta de mérito respecto de José Alfredo Palacios a los fines de proseguir la investigación a su respecto y determinar si su alegado estado de salud le imposibilitaba o no llevar a cabo el manejo de la sociedad, en su carácter de presidente del directorio, y por ende determinar, con el grado de probabilidad que esta etapa requiere, su responsabilidad en el caso que nos ocupa. A fs. 544/548 vta. en el entendimiento que, de conformidad con los elementos agregados a la causa con posterioridad al primigenio pronunciamiento de mérito, la afección cardíaca que presentaba José Alfredo Palacios no le habría significado un impedimento para desenvolverse con normalidad y continuar un rol activo en su cargo la empresa Los Gallegos S.A., la Magistrada interviniente dictó auto de procesamiento en su contra. 6) Sentado ello, al momento de resolver la cuestión traída a estudio, entendemos que corresponde confirmar el pronunciamiento de fs. 544/548 vta. por las razones que exponemos a continuación. En primer lugar, cabe hacer mención que la Ley de Procedimiento Tributario pone en cabeza de los directores de las sociedades la obligación de pagar el tributo al Fisco (art. 6, inc. ?d?, de la ley 11.683), razón por la cual José Alfredo Palacios, en su carácter de Presidente del directorio, resultaba ser el ?obligado? al que se refiere el artículo 1° del Régimen Penal Tributario en cuanto reprime con pena de prisión -en lo que aquí respecta- al obligado que mediante declaraciones engañosas, por acción u omisión evadiere el pago de tributos al fisco nacional. Ahora bien, el encartado en su declaración indagatoria refirió que tuvo un problema cardíaco, por lo que quien llevaba a cargo el manejo de los negocios de la empresa era su hijo, a quien le otorgó un poder general de administración y que solamente en algunas oportunidades concurría a las oficinas de la sociedad. En este aspecto señalamos que, sin perjuicio de la verosimilitud de la existencia de una afección cardíaca, no surge de los elementos probatorios agregados a la pesquisa, ni de la documentación acompañada por el Letrado Defensor al momento de hacer la presentación del memorial, que la dolencia que le aquejaría al encartado Palacios le habría impedido de ejercer el cargo de presidente del directorio en la empresa en cuestión. Asimismo entendemos que la resolución cuestionada resulta ser una

derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas en la causa, de conformidad con la doctrina de nuestra Corte Suprema (Fallos 312:2127; 300:949) y que las apreciaciones de la Defensa resultan ser una mera discrepancia con los fundamentos de la Magistrada en su resolutorio. Sin perjuicio de ello a continuación pasamos analizar las objeciones efectuadas por la Defensa en cuanto a la merituación de los elementos probatorios efectuada por la A quo en el resolutorio apelado.

En cuanto a los referido por el apelante respecto de los dichos del testigo Barbetti -quien realizaba tareas administrativa en la empresa Los Gallegos- (ver fs. 523/vta.), en primer lugar remarcamos que sus manifestaciones fueron elocuentes en cuanto refirió que a cargo de la sociedad se encontraban ambos encartados, los dos concurrían todos los días laborales, impartían órdenes de trabajo e indistintamente le entregaban cheques para cancelar operaciones. En cuanto a la salud del encartado refirió que tenía alguna enfermedad cardíaca. Pero iba a la firma, no le impedía trabajar? Por último reseñó que los dos encartados participaban de carreras de automovilismo. En este aspecto señalamos que sus dichos indican en forma más que clara que ambos imputados eran quienes manejaban el negocio y que lejos de desvincularse de la empresa por su afección cardíaca, José Alfredo Palacios mantenía su poder de decisión sobre los asuntos de la empresa. En cuanto a lo referido por el Defensor en cuanto a que la referencia del testigo a la participación en carreras automovilísticas no fue confirmado, si bien es cierto esta apreciación, lo cierto es que, más allá que dicha referencia a la actividad efectuada por el encartado no fuera confirmado por probanza alguna, los dichos del testigo en cuanto a que ambos encartados concurrían diariamente a la empresa, impartían órdenes y que eran quienes llevaban adelante el manejo de la empresa resultan categóricos, en definitiva es lo que en la causa faltaba determinar al momento de decidirse la falta de mérito dictada en autos, a los fines determinar la responsabilidad que le cabe a Palacios, José Alfredo en la maniobra investigada.

Asimismo los dichos de Barbetti coinciden con lo referido por el testigo Fernández, quien textualmente refirió: "Hace varios años yo trabajaba para ésta persona [José Alfredo Palacios], en su empresa "LOS GALLEGOS S.A.", además tenía otras empresas para las cuales también trabajé, entre ellas están Distribuidora San Jorge, DMG, EBLEIS S.A. Trabajé para él unos siete u ocho años aproximadamente... Éramos proveedores del Estado, y también de la EBY, todo lo que era tema de licitaciones. En la empresa yo cumplía la función de encargado y representante de la firma. Por otro lado, era normal que PALACIOS emitiera cheques a mi nombre (y el de otras personas) a los efectos de cobrarlos, para pagar a los proveedores directamente, o sino, hacía los depósitos correspondientes." (ver fs. 261/vta.) Las palmarias coincidencias entre las declaraciones de ambos testigos no hacen más que confirmar lo mencionado ut supra en cuanto a que el encartado José Alfredo Palacios era quien mantenía el manejo de la empresa, presuntamente evasora, más allá del problema de salud que lo aquejaba.

En cuanto a los cuestionamientos efectuados por el apelante en referencia a la diferencia existente en cuanto al período de tiempo en que trabajó en la empresa Los Gallegos el testigo Barbetti según sus propios dichos (siete años) y lo que surge de autos, sin perjuicio de no resultar relevante tal dato específico, entendemos que no le asiste razón a la parte toda vez que la AFIP informó a fs. 490, cuales eran los empleados que la firma investigada denunció durante los años 2006 y 2007, entre los que se encontraba el testigo. Por último, en relación a lo referido por el recurrente sobre que los dichos del testigo Flores no coincidirían con los ya mencionados Fernández y Barbetti, cabe referenciar que éstos últimos trabajaban como empleados administrativos, es decir que cumplían funciones dentro de las oficinas, por lo que eran quienes tenían contacto directo con los directivos de la empresa y por lo tanto son quienes pueden referir quien ejercía el manejo de la misma. Por el contrario, Flores refirió que era chofer, hacía repartos y cuando no cumplía esa función, se encontraba en el depósito acomodando la mercadería, razón por la cual entendemos que resulta adecuado darle mayor valor a los testimonios de aquellos frente al de éste último, toda vez que resulta una facultad del juzgador hacer una apreciación de la prueba colectada siempre que resulte razonable y conforme a la sana crítica racional.

De conformidad con todo lo expuesto, entendemos que los agravios esgrimidos por el apelante resultan ser una mera discrepancia con la valoración de la prueba efectuada por la Magistrada y corresponde confirmar el auto de procesamiento de José Alfredo Palacios. Sin perjuicio de ello, vale recordar que el auto de procesamiento resulta ser un juicio de probabilidad que estabiliza la imputación y atiende a fijar el suceso y la individualización del presunto autor sobre los que versará el juicio oral (voto del Dr. Tragant, CNCP en Pleno, en autos "Blanc, Virginia María" del 11/06/2009, fallo que ya fue citado por esta Alzada en la resolución de fs. 484/487/vta.) y que la eventual incorporación de elementos de descargo permitiría, en su caso, replantear o reformular la hipótesis acusatoria. En mérito de lo expuesto, esta Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Posadas, RESUELVE: 1) NO HACER LUGAR al recurso de apelación articulado a fs. 558/560. 2) CONFIRMAR el pronunciamiento obrante a fs. 544/548 vta. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE conforme lo dispuesto por las Acordadas 31/11 y 38/13 de la C.S.J.N., hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública (Acordada 15/13 de la C.S.J.N.). Cumplido, remítanse los autos al Tribunal de Origen. Fdo. Dr. Mario Osvaldo Boldu- Dra. Ana Lía Cáceres de Mengoni Jueces Ante Mi Dra. Marlene Raiczakowsky Secretaria Penal.

011745E