

Abuso De Autoridad Violacion De Los Deberes De Funcionario Publico Afip Parte Querellante

JURISPRUDENCIA

Abuso de autoridad. Violación de los deberes de funcionario público.

AFIP. Parte querellante Se hace lugar al recurso de casación interpuesto y se ordena tener a la Administración Federal de Ingresos Públicos como parte querellante, al concluirse que si la investigación penal se centraba en determinar la intervención de uno o más empleados del ente recaudador en la supuesta divulgación de información reservada (habría dado aviso de un procedimiento de fiscalización a un contribuyente), no resultaba posible descartar una posible afectación subsidiaria a su función fiscalizadora del cumplimiento de los tributos correspondientes por el actuar infiel de sus empleados. En la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 22- días del mes de Mayo de 2018, se reúne La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Eduardo Rafael Riggi como Presidente, y las doctoras Ana María Figueroa y Liliana E. Catucci como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por el representante de la Administración Federal de Ingresos Públicos -AFIP- en esta causa N° FMP 1294/2015/3/CFC1 caratulada: " H., E. s/recurso de casación", de cuyas constancias RESULTA: 1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Platel, con fecha 15 de marzo de 2017 resolvió -en lo aquí pertinente- en el punto II de la resolución recurrida, CONFIRMAR la decisión de fs. 558, que rechazó la solicitud de la AFIP de constituirse como parte querellante. Contra esa resolución interpuso recurso de casación el doctor José Augusto Visca, en representación de la AFIP, a fojas 56/64 del presente incidente, el que fue concedido a fojas 66/66vta.

2°) El recurrente fundó su recurso en las previsiones del artículo 456, ambos incisos, del Código Procesal Penal de la Nación. En primer lugar señaló que tal como lo manifestó el juez de primera instancia, el art. 23 de la ley Penal Tributaria -n° 24.769- dispone que el organismo recaudador podrá asumir en el proceso penal la función de querellante particular, a través de funcionarios designados para que asuman su representación, sin que ello implique vedar la posibilidad de que el Organismo Fiscal se constituya como querellante en una causa donde se investigue otro tipo de delito respecto del cual se considere particularmente ofendido, como en el caso. Agregó que la Cámara Federal de Mar del Plata en su resolución, no cita ninguna disposición legal que justifique su decisión violando de esta manera lo dispuesto en el art. 123 del CPPN. Hizo hincapié en el concreto interés que posee la Administración Federal de Ingresos Públicos en ser parte querellante del proceso, por considerarse víctima del delito que se le enrostra al imputado -funcionario de dicha dependencia-, ocasionándole un perjuicio a la propia institución, ello por cuanto con su accionar el imputado habría obstaculizado y perjudicado el normal funcionamiento de la AFIP. Por último, señaló que el que omitió darle tratamiento a los agravios invocados por el recurrente confirmar la resolución de grado, pero con diferentes argumentos.

Hizo expresa reserva del caso federal. 3°) Que durante el trámite previsto en los arts. 465 -cuarto párrafo- y 466 del C.P.P.N., a fs. 75/78 se hizo presente el Fiscal General ante esta instancia, doctor Javier De Luca quien manifestó que debía hacerse lugar al recurso del presente querellante en atención a que la viabilidad de la solicitud de la AFIP, no derivaba del art. 23 de la Ley Penal Tributaria sino del art. 82 del código de rito. El argumento central de su presentación, se basó en que la legitimación activa de la pretensa querellante deriva de su condición de damnificada por el delito previsto en el art. 248 del Código Penal de la Nación. Por lo expuesto, solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto y se deje sin efecto la resolución impugnada. 4°) Que conforme surge de fojas 86, se cumplió con las previsiones del artículo 468 del CPPN, haciendo uso el doctor José Augusto, apoderado de la AFIP, del derecho de presentar breves notas, las que fueron agregadas a fojas 82/85vta. 5°) Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Ana María Figueroa, Liliana E. Catucci y Eduardo Rafael Riggi. La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo: 1°) Que a fin de brindar claridad expositiva al sufragio, cabe hacer una reseña de las presentes actuaciones. En el caso se le imputa a H., E., funcionario de la Administración Federal de Ingresos Públicos el delito previsto en el art. 248 del Código Penal, al haber desobedecido la reglamentación relativa a los actos propios de su función (art. 2, inciso 8 del Convenio Colectivo de Trabajo para el personal de la AFIP), que le prohíbe " (...) difundir por cualquier medio y sin previa autorización de la autoridad que corresponda, informes relativos a las acciones y tareas de la AFIP", habiendo divulgado información secreta relativa a un procedimiento que iba a realizar el ente recaudador en el complejo bailable "Pueblo Límite" de la localidad de Villa Gesell, poniendo en aviso de ello de manera previa al personal de dicho complejo. En virtud de ello, el representante de la Administración de Ingresos Públicos solicitó a fojas 24/25 ser tenido como parte querellante, siendo denegada dicha solicitud por el juez federal de Dolores -fs. 28-, con fundamento en que en el caso no se trataba de una causa en que se investigue una evasión tributaria o alguna cuestión asimilable en las que el ente recaudador se encuentra habilitado para constituirse en ese rol, siendo los únicos casos ellos los que sean una infracción a la ley

24.769 o delito similar (art. 23 de la ley 24.769), agregando por último que los intereses del Estado ya están representados por el Ministerio Público Fiscal. Frente a ello, la pretensa querellante interpuso recurso de apelación, el que fue resuelto por la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata quien confirmó dicha decisión, con los diferentes argumentos. Por un lado, que la investigación se encontraba en los albores de un proceso penal en donde por un lado se perseguía el accionar de un funcionario de la AFIP y por el otro, que el juez de grado consideraba la posible intervención de otros eventuales empleados de ese ente recaudador, lo que hacía aconsejable y razonable que el pedido de ser tenido como parte querellante sea denegado. 2º) Que en el particular caso de autos el recurso de casación es formalmente admisible toda vez que ocasiona un perjuicio que podría resultar -prima facie- de imposible reparación ulterior, y es por tanto, equiparable a una sentencia definitiva en los términos previstos en el artículo 457 del código de rito. Asimismo, cabe señalar para habilitar la vía intentada es necesario que se halle además involucrada en el caso alguna cuestión federal (en igual sentido CSJN en Fallos: 307:549; 310:1835; 311:652 y 667; 314:791 y 316 : 1934), la cual se verifica en el sub lite, desde que el pretense querellante ha fundado su libelo recursivo en vicios jurídicos, vinculados con la arbitrariedad de la resolución cuestionada. 3º) Sentado cuanto antecede, cabe poner de resalto que si bien en el caso en estudio no se presenta ninguna de las hipótesis previstas en el art. 23 de la Ley Penal Tributaria que facultan a la AFIP a ser tenida como parte querellante en un proceso donde se cometa alguno de los delitos allí previstos, lo cierto es que los argumentos presentados por el recurrente resultan atendibles. Ello por cuanto el imputado H., E. en su carácter de funcionario de la Delegación San Juan de la AFIP-DGI, prestando servicios como Agente de Comisión en la localidad de Villa Gesell en el operativo Verano/2015, habría cometido el delito previsto y penado en el artículo 248 del Código Penal de la Nación, entorpeciendo el normal funcionamiento de dicho Organismo del Estado con las consecuencias necesarias derivadas de dicho incumplimiento. Es que resulta razonable que cuando el bien jurídico vulnerado sea el normal ejercicio de las funciones del Estado -en el presente a través de un funcionario de la AFIP- y viéndose dicho Ente afectado de manera directa a través de la acción cometida presuntamente por el imputado, considero que el recurrente se encuentra facultado para actuar como parte querellante en tanto su representación está dirigida a velar por el correcto funcionamiento del Administración Federal de Ingresos Públicos, que tiene a su cargo la ejecución de la política tributaria, aduanera y de recaudación de los recursos de la seguridad social de la Nación. Es menester recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha admitido que distintos organismos dependientes del Poder Ejecutivo acuden como parte querellante en causas en las que se ha visto afectado el patrimonio del Estado Nacional, como en el caso "Gostanián, Armando s/recurso extraordinario", G.1471.XL, rta. el 30/05/06), en el que con remisión al dictamen del Procurador Fiscal subrogante se sostuvo que "El bien jurídico protegido es, en este caso, la administración pública, por lo que parece legítimo que el Estado incoe contra el supuesto autor acciones penales y civiles, y por lo tanto -lejos de actuar como órgano jurisdiccional- se constituya en parte del proceso". Asimismo que "Separa en esta causas al ente oficial que actúa como querellante, sería poner en mejor condición al funcionario que, abusando de tal calidad, cometió supuestos delitos contra la administración pública, que a los particulares que soportan la intervención conjunta de dos acusadores". De conformidad con dicho criterio, considero que el recurrente brindó fundamentos suficientes para considerar satisfechas en el caso las exigencias establecidas por el art. 82 del C.P.P.N. para habilitar el ejercicio del rol de querellante, demostrando la concurrencia necesaria de un perjuicio real y concreto para el organismo recaudador derivado de los hechos detallados por la denuncia inicial. 4º) En conclusión, la resolución adoptada por el a quo no es susceptible de ser reputada como acto jurisdiccional válido atento a que no constituye una derivación razonada de los principios que rigen en la materia. Por ello, por las especialísimas circunstancias del caso, propicio al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por Jefe de la Sección Penal Tributario de la Dirección Regional Mar del Plata -AFIP-, Dr. José Augusto Visca, y en consecuencia remitir las actuaciones al a quo a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a la doctrina aquí sentada, sin costas -arts. 456, inc. 22, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.- Tal es mi voto. La señora jueza, doctora Liliana E. Catucci dijo: De la lectura de la resolución puesta en crisis, se advierte que el recurrente no ha logrado refutar los fundamentos dados por la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, que confirmó con otros argumentos la decisión del juez federal de rechazar la solicitud de la AFIP de constituirse como parte querellante. En autos, el juez de grado sostuvo que "...no se trata de una causa en que se investigue evasión tributaria o alguna cuestión asimilable, en las que el ente recaudador se encuentra habilitado para constituirse en tal rol" (cfr. fs. 558). Asimismo pero con otros argumentos, el tribunal a quo, entendió que "...nos encontramos en los albores de un proceso penal, en donde por un lado se persigue el accionar de un funcionario de la AFIP y por el otro, el juez de grado considera la posible intervención de otros eventuales empleados de ese ente recaudador, lo que hace aconsejable y razonable que el pedido sea denegado, debiendo confirmarse la decisión de grado" (cfr. fs. 584/vta.). En efecto, las generalidades que presenta la contrarrestar el fundamento de la decisión anterior basada en apreciaciones emergentes de su propia actividad procesal tornan vigente la doctrina según la cual resulta incompatible que aquél que se encuentra implicado en una investigación penal pueda adquirir la calidad de querellante en el mismo proceso o en otro conexo. En consecuencia, la pretensión de la AFIP, no puede prosperar toda vez que no

ha logrado rebatir -más allá de su disenso- los argumentos esgrimidos por el tribunal a quo al dictar la denegatoria. Por consiguiente, he de disentir con la solución propuesta por mi colega preopinante, y propongo al acuerdo rechazar el recurso de la AFIP, con costas, (arts. 471 y 530 y 531 del C.P.P.N.). Tal es mi voto. El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo: I. La concreta cuestión sometida a resolución de esta Alzada, no es otra que la legitimidad de la Administración Federal de Ingresos Públicos para actuar en el marco de este proceso en carácter de parte querellante, ello en los términos del artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación. Liminarmente, cabe recordar en punto a la legitimación del querellante, que para actuar como tal en el proceso, el artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación dispone que "Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante...". Es necesario precisar, entonces, cuál es la significación que corresponde otorgar al concepto de "particularmente ofendida", para poder así determinar si en el caso la AFIP se encuentra habilitada en los términos de la ley para intervenir como acusadora en relación al delito de abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público (art. 248 del CP) atribuida al imputado. Al respecto, he sostenido como juez de la Sala III de esta C.F.C.P en referencia al concepto de ofendido, que "...dicha condición es propia de la persona que, de modo especial, singular, individual y directo se presenta por el daño o peligro que el delito comporte..." (conf. Francisco D'Albora, 'Código Procesal Penal de la Nación', 4º edición, Edit. Abeledo Perrot, 1999, pág. 177); y que el daño ocasionado por el delito '....a de recaer, especial, singularmente, sobre dicha persona...' (Raúl Washington Ábalos 'Código Procesal Penal de la Nación', Ediciones Jurídicas Cuyo, 1994, Tomo I, pag. 227)..." (conf. causas n° 2709 caratulada "Besa, Sandra y otros s/ recurso de casación", reg. n° 64/01, del 28/3/01 y n° CPE 990000201/2005/T01/2/CFC1 caratulada "Michanie Valentina Rebeca y otros s/ recurso de casación" reg. 308/16, del 29/03/16, entre otras). Para Navarro, el ofendido es la persona que resulta directamente afectada por el delito "de tal manera que para verificar esta circunstancia deberemos conjugar el verbo a que alude la descripción típica acuñada en la ley penal". De ese modo, entiende el autor que el acceso a la función procesal actora queda reservado al que hipotéticamente logra acreditar que soporta la lesión, citando en apoyo de dicha interpretación lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en las causas n° 944 caratulada "Fernández Alvarinho, Próspero G.", del 25/9/79 y "Peteiro, Higinio", resueltos el 25/7/52. También el autor distingue el concepto de lesión u ofensa del de daño o perjuicio, señalando al respecto que el primero es la razón de ser del proceso penal, mientras que el segundo sólo puede ser introducido en el proceso penal mediante la acción civil. Y es que según explica, con cita de lo dispuesto por el artículo 1079 del viejo Código Civil, la lesión se refiere a un bien jurídico tutelado, mientras que el daño o perjuicio puede sufrirlo otro, concluyendo que el carácter de ofendido "debe unirse a serlo directamente; no es admisible la lesión indirecta" (conf. Guillermo R. Navarro, "La querella", Pensamiento Jurídico Editora, pág. 78 y ss., Buenos Aires, 1985). Esta Cámara Federal de Casación Penal ha señalado que "...comúnmente se ha hecho una distinción entre los conceptos de 'ofendido' y de 'damnificado'. Al primero siempre se le ha reconocido legitimación para constituirse en parte querellante, por cuanto es el titular del bien jurídico tutelado que el hecho delictuoso lesiona, y por ende, se erige como persona que ha sufrido las consecuencias del delito de un modo directo e individual, resultando ser el sujeto pasivo del delito. El 'damnificado', en cambio, si bien no es el titular del bien jurídico afectado por el ilícito, es quien ha recibido un perjuicio real y concreto que lo habilita para accionar. De este modo, no se protege solamente el bien jurídico tutelado por la norma penal y que aparece violado por la conducta que constituye el contenido de la imputación, sino que no quedan excluidos aquellos bienes garantizados secundaria o subsidiariamente." (conf. Sala IV, causa n° 1379 caratulada "Gómez, Jorge Ernesto s/recurso de casación", reg. 1946/99 del 15/7/99). La doctrina que fluye del pronunciamiento precedentemente citado coincide con lo que al respecto señala D'Albora, en cuanto a que "...Ca invocación del bien jurídico protegido para determinar la legitimación procesal activa no resulta una pauta definitoria, puesto que no se ha de excluir la protección subsidiaria de otros bienes garantidos, siempre que derive un perjuicio directo y real, quien lo sufre se encuentra legitimado para ejercer el rol de querellante..." (ob. cit., pag. 177). También ha sido este el criterio sostenido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, en el sentido que "la apelación al bien jurídico protegido a los fines de determinar la legitimación procesal activa no resulta una pauta definitoria, puesto que no se ha de excluir la protección subsidiaria de otros bienes garantidos" (conf. causa n° 7931 caratulada "San Vicente S.A.", reg. 8717, del 20/4/92; en igual sentido, causas n° 23.729, "Negri, Carlos María", reg. 494, del 11/8/92 y n° 19.763 caratulada "Taiana, Jorge", reg. n° 461 del 24/10/86). II. Fijados los criterios rectores, y habiéndose encuadrado la conducta presuntamente cometida por el imputado como constitutiva del delito de abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público (art. 248 del CP), debemos recordar que la referida figura legal se encuentra comprendida en el Título XI dedicado a los delitos contra la administración pública y, en consecuencia, tal es el bien jurídico que protege. Ahora bien, corresponde señalar que, la investigación se centra en determinar la intervención de uno o más empleados del ente recaudador en la supuesta divulgación de información reservada (habría dado aviso de un procedimiento de fiscalización a un contribuyente), razón por la cual no resulta posible descartar una posible afectación subsidiaria a su función fiscalizadora del cumplimiento de los tributos correspondientes por

el actuar infiel de sus empleados. Deviene relevante recordar cuanto afirmamos, aunque en relación al delito de cohecho previsto en el artículo 256 del Código Penal, en la causa n° 11.684, caratulada "Chabán, Omar Emir y otro s/ recurso de casación" (reg. n° 473/11 del 20/04/2011), que "el acto corruptor que caracteriza a la figura penal tuvo por finalidad una acción u omisión de la autoridad que en forma mediata o indirecta repercute sobre otros bienes jurídicos vinculados a víctimas determinadas, en circunstancias que tal situación puede dar lugar a que aquellas resulten 'particularmente ofendidas', pues se ven afectadas por el efecto subsidiario". En razón de los argumentos expuestos y dadas las particulares circunstancias del caso, conceptuamos que en relación al hecho que se encuentra investigado y juzgado en estos actuados, la Administración Federal de Ingresos Públicos se encuentra legitimada para intervenir en calidad de acusadora particular, en los términos del artículo 82 del Código de forma y 23 de la Ley 24.769. III. Por lo expuesto, adherimos a la propuesta de la colega que lidera el acuerdo, doctora Ana María Figueroa, en cuanto propicia hacer lugar al recurso de casación, anular la resolución recurrida y remitir las presentes actuaciones al a quo a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a la doctrina aquí sentada, sin costas (arts. 456, inc. 2, 471, 530 y 531 del CPPN). Por ello, el Tribunal por mayoría RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el doctor José Augusto Visca, y REMITIR las actuaciones al a quo a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a la doctrina aquí sentada, SIN COSTAS (arts. 456, inc. 29, 471, 530 y 531 del C.P.N.).? Regístrese, notifíquese y oportunamente, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N2 15/13 y 24/13, CSJN). Remítase la presente causa al Tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.-

030372E