

Desestimacion De Denuncia Presunta Evasion De Impuestos

JURISPRUDENCIA

Desestimación de denuncia. Presunta evasión de impuestos

Se confirma la resolución por la cual, el juzgado ?a quo? resolvió desestimar la denuncia formulada por no constituir delito los hechos referidos en ella. Buenos Aires, 27 de septiembre de 2019. VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el señor fiscal interviniente ante la instancia anterior a fs. 22/23 vta. de este expediente contra la resolución de fs. 17/18 vta. del mismo legajo, por la cual el juzgado ?a quo? resolvió: ?... DESESTIMAR LA DENUNCIA....por no constituir delito los hechos referidos en ella...? (se prescinde del resaltado original). La presentación de fs. 31 de este expediente, por la cual el señor fiscal general que actúa ante esta instancia mantuvo el recurso interpuesto. El escrito de fs. 35/35 vta. del presente, por el cual el representante del Ministerio Público Fiscal informó en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N. Y CONSIDERANDO:

1°) Que, por la resolución recurrida, el juzgado ?a quo? resolvió desestimar la denuncia que obra a fs. 2/9 vta. del presente expediente, formulada con relación a los hechos consistentes en la evasión presunta del Impuesto a las Ganancias y del Impuesto al Valor Agregado correspondientes al ejercicio fiscal 2013, a cuyo pago se habría encontrado obligada LUCHOMAR S.A., por las sumas de \$ 879.831,66 y de \$ 570.089,3, respectivamente. En sustento de la decisión aludida, el juzgado ?a quo? indicó que, a partir de la derogación del régimen penal tributario establecido por la ley 24.769 vigente al momento de la comisión presunta de los hechos y la sustitución de aquel régimen por el aprobado por el Título IX de la ley 27.430 (Boletín Oficial de fecha 29/12/2017, vigente desde el 30/12/2017), que estimo aplicable al caso en función del principio de retroactividad de la ley penal más benigna, los hechos denunciados no pueden considerarse punibles.

2°) Que, no obstante los términos utilizados por el juzgado de la instancia anterior en el punto resolutivo I de la decisión apelada, toda vez que aquella resolución fue dictada luego de formulado el requerimiento fiscal de instrucción respecto de los hechos que son objeto de la presente, se advierte que lo resuelto constituyó, en realidad, un rechazo del requerimiento fiscal de instrucción formulado, en los términos del art. 195, párrafo segundo, del C.P.P.N. (confr., en sentido similar, CPE 1785/2018/CA1, res. del 21/06/19, Reg. Interno N° 431/19, de esta Sala ?B?).

3°) Que, contra lo dispuesto por la resolución aludida en el considerando anterior, el señor representante del Ministerio Público Fiscal interviniente ante la instancia previa interpuso un recurso de apelación en cumplimiento de la Resolución P.G.N. N° 18/18, por la cual el Procurador General de la Nación Interino instruyó a todos los agentes integrantes del Ministerio Público Fiscal a asumir la interpretación señalada por la Resolución P.G.N. N° 5/12, y en consecuencia, a que se opongan a la aplicación retroactiva de la ley 27.430 en cuanto dispone aumentos de las sumas de dinero que establecen un límite a la punibilidad de los delitos tributarios y de contrabando.

4°) Que, por el Título IX de la ley 27.430 (publicada en el Boletín Oficial el 29/12/2017 y vigente desde el 30/12/2017), se derogó la ley 24.769 y se aprobó un nuevo Régimen Penal Tributario.

5°) Que, por el art. 1 del Régimen Penal Tributario aprobado por el Título IX de la ley 27.430 se prevé: ?Evasión Simple. Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el obligado que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas, o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiere total o parcialmente el pago de tributos al fisco nacional, al fisco provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que el monto evadido excediere la suma de un millón quinientos mil de pesos (\$1.500.000) por cada tributo y por cada ejercicio anual, aun cuando se tratare de un tributo instantáneo o de período fiscal inferior a un (1) año. Para los supuestos de tributos locales, la condición objetiva de punibilidad establecida en el párrafo anterior se considerará para cada jurisdicción en que se hubiere cometido la evasión?.

6°) Que, el art. 1 del Régimen Penal Tributario establecido por el Título IX de la ley 27.430 resulta aplicable al caso ?sub examine? como consecuencia del principio de retroactividad de la ley penal más benigna por resultar una norma más beneficiosa para las personas que pudiesen eventualmente resultar imputadas que el texto del art. 1 de la ley 24.769 vigente al momento de la comisión presunta de los hechos denunciados. En este sentido, por el art. 2 del Código Penal se dispone: ?Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al momento de pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna...En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho?. Con redacciones distintas (y sin ingresar al examen del alcance específico y particular que se podría haber dado, como consecuencia de aquellas redacciones diferentes, a cada una de las normas que se citan seguidamente), aquella excepción fue incorporada al art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); al art. 11 punto 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; al art. 15 apartado 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y al art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Los tratados mencionados tienen jerarquía constitucional a partir de lo dispuesto por el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

7°) Que, en efecto, por la norma transcrita por el considerando 5° de esta resolución se estableció en un millón quinientos mil

pesos (\$ 1.500.000) el monto previsto como condición objetiva para penalizar la evasión tributaria. En el caso, como surge de la reseña efectuada por el considerando 1° de este pronunciamiento, que reproduce lo manifestado al respecto mediante la denuncia inicial y el requerimiento fiscal de instrucción, los montos asociados a los hechos de los que se trata no superan la condición objetiva de punibilidad aludida por el párrafo anterior (confr. fs. 2/9 vta. y 15/16 vta. de este expediente). Asimismo, ni al momento de interponer el recurso de apelación, ni en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N., los representantes del Ministerio Público Fiscal efectuaron observación u objeción alguna en torno al alcance que, en cuanto a las sumas de dinero en presuntamente evadidas, el tribunal de la instancia anterior dio a los hechos (confr. fs. 22/23 vta. y 35/35 vta., también del presente).

8°) Que, si bien las condiciones objetivas de punibilidad, por su naturaleza jurídica, no forman parte del tipo objetivo, no existen motivos por los cuales no deban ser consideradas al momento de confrontar dos tipos penales aplicables a un caso concreto a los fines de evaluar cuál de aquéllos resulta más beneficioso a la situación de la denunciada. En efecto, las disposiciones de jerarquía constitucional que fueron mencionadas precedentemente, así como la antigua previsión del art. 2 del Código Penal, no diferencian al respecto sobre los elementos del tipo penal objetivo y las condiciones de punibilidad que pudiera establecer el legislador, indicándose de manera inequívoca que la norma a ser aplicada es la que se traduce en una pena menor para la denunciada, de modo que mal podría negarse que resulta más beneficiosa a la posición de aquella una norma que establece la no punibilidad de una conducta. En este sentido, por doctrina constitucional reconocida se ha sostenido "...el principio de la irretroactividad de la ley penal funciona en beneficio de la libertad y no para restringirla, en cuyo caso si es aceptable la aplicación retroactiva de la ley más benigna? (Gregorio BADENI, ?Instituciones de Derecho Constitucional?, pág. 646, Ed. AD HOC, 1997). Asimismo, por doctrina penal calificada se expresó que la "... comparación debe, pues, ser hecha con referencia a todo el contenido de la ley, partiendo de la pena, de los elementos constitutivos de la figura delictiva, de las circunstancias agravantes o atenuantes de la infracción, y tomando en cuenta también las demás situaciones que influyen en la ejecución de la pena, en su suspensión, prescripción, perdón, gracia, liberación, etcétera. (Sebastián SOLER, ?Derecho Penal Argentino?, T. I, pág. 193, Ed. TEA, 1973; el resaltado corresponde a la presente).

9°) Que, lo establecido precedentemente es coincidente con el criterio que este Tribunal adoptó con relación a las modificaciones que, algunos años atrás, se introdujeron mediante la ley 26.735 al Régimen Penal Tributario instaurado por la ley 24.769 (confr. Regs. Nos. 26/12, 101/12, 254/12, 137/13, 50/13, 393/13, 406/13 y S.I.G.J. 18/14, entre muchos otros, de esta Sala ?B?), en función de una postura interpretativa que también ha sido receptada por pronunciamientos de la Cámara Federal de Casación Penal (confr. C.F.C.P., Sala I, causa N° 16.739, ?MARCHESE, HUGO y OTRO S/ RECURSO DE QUEJA?, Reg. N° 20.526, rta. el 11/12/12; Sala II, causa N° 15.659, ?MOSCHIONI, MARIO y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN?, Reg. N° 30/13, rta. el 15/02/13; Sala III, causa N° 15.971, ?ZINI, VICENTE ANTONIO Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN?, Reg. N° 1376/12, rta. el 28/09/12, y Sala IV, causa N° 315/13, ?COTO GUTIERREZ, ANTONIO y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN?, Reg. N° 1622/13, rta. el 30/08/13), y que resulta acorde con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante la sentencia publicada en Fallos 330:4544 en una situación similar con motivo de las modificaciones introducidas por la ley 26.063 al art. 9 de la Ley Penal Tributaria. En este sentido, por el pronunciamiento mencionado en último término, el más Alto Tribunal expresó, por remisión a los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte Suprema de Justicia de la Nación compartió e hizo suyos por razones de brevedad: "...la ley 26.063...ha introducido una importante modificación en la descripción típica del artículo 9 de la ley 24.769, al aumentar...el límite a partir del cual es punible la apropiación indebida de recursos de la seguridad social...En tales condiciones,...resulta aplicable al caso en forma retroactiva esta ley que ha resultado más benigna para el recurrente de acuerdo a lo normado por el artículo 2 del Código Penal, en tanto que la modificación introducida importó la desincriminación de aquellas retenciones mensuales menores a dicha cifra, entre las que se incluyen las que conformaron el marco fáctico original de la pena impuesta al apelante que, de ser mantenida, importaría vulnerar aquel principio receptado en los tratados internacionales con jerarquía constitucional...?. Por consiguiente, corresponde rechazar los agravios expresados por el recurso de apelación interpuesto por el señor agente fiscal de la instancia anterior, en tanto aquéllos se sustentan en la Resolución P.G.N. N° 18/18, cuyos fundamentos son sustancialmente análogos a los contemplados por la Resolución P.G.N. N° 5/12 de la Procuración General de la Nación, por la cual se había instruido a todos los agentes integrantes del Ministerio Público Fiscal a que se opongán a la aplicación retroactiva de la ley 26.735. Tampoco fueron invocados, por el recurso de apelación, fundamentos novedosos que conduzcan a revisar el criterio establecido por esta Sala ?B?.

10°) Que, por lo expresado por los considerandos anteriores, atento a la naturaleza que revisten tanto el principio de legalidad como sus excepciones cuando acarrear consecuencias más benignas para la denunciada, corresponde establecer que la resolución recurrida resulta ajustada a derecho y a las constancias de la causa en cuanto por aquélla se dispuso, no obstante los términos utilizados por aquella, el rechazo de la pretensión del Ministerio Público Fiscal de habilitar el inicio de la instrucción sumarial respecto de los hechos presuntos de evasión tributaria aludidos por el considerando 1° de la presente, a raíz de la entrada en vigencia del art. 1 del Régimen Penal Tributario establecido por el Título IX de la ley 27.430.

Por ello, SE RESUELVE: I. CONFIRMAR la resolución apelada en cuanto fue materia de recurso, en los términos del considerando 2° de la presente. II. SIN COSTAS (arts. 530 y 532 del C.P.P.N) Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese de conformidad con lo dispuesto por la resolución N° 96/2013 de superintendencia de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico y devuélvase. El Dr. Juan Carlos BONZÓN no firma la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS JUEZ DE CÁMARA Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO JUEZ DE CÁMARA Firmado (ante mi) por: MARÍA CONSTANZA DE OYARBIDE CASTILLO PROSECRETARIA DE CÁMARA 044206E