

Evasión Tributaria Archivo De La Causa

JURISPRUDENCIA

Evasión tributaria. Archivo de la causa

En el marco de una

causa por infracción a la Ley 24769 se confirma la resolución que dispuso archivar parcialmente las actuaciones respecto de algunos de los hechos presuntos de evasión tributaria investigados en la causa. Buenos Aires, 20 de febrero de 2019. VISTOS:

Los recursos de apelación interpuestos por los representantes de la parte querellante (A.F.I.P.-D.G.I.) y del Ministerio Público Fiscal a fs. 2647/2650 y 2653/2656 de los autos principales (fs. 82/85 y 86/89 de este incidente), respectivamente, contra el punto dispositivo II de la resolución dictada a fs. 2634/2642 del mismo legajo (fs. 73/81 del presente), en cuanto por aquél el juzgado ?a quo? dispuso archivar parcialmente las actuaciones respecto de algunos de los hechos presuntos de evasión tributaria investigados en la causa. La presentación de fs. 96 de este legajo, por la cual el señor fiscal general que actúa ante esta instancia mantuvo el recurso de apelación interpuesto a fs. 2653/2656 de los autos principales. Los memoriales de fs. 100/105 y 106/106 vta. de este expediente, por los cuales los representantes de la parte querellante y del Ministerio Público Fiscal, respectivamente, informaron en los términos previstos por el art. 454 del C.P.P.N. Y CONSIDERANDO: 1°) Que, por la resolución recurrida, en cuanto interesa a la presente, se dispuso archivar parcialmente los autos principales respecto de algunos de los hechos presuntamente ilícitos investigados en la causa y por los cuales no había mediado una imputación concreta a persona alguna, consistentes en la evasión presunta de las sumas de dinero que se indican a continuación, todas en principio adeudadas al fisco nacional por el Impuesto sobre los Débitos y Créditos en Cuentas Bancarias y Otras Operaciones: \$ 132.366,36 y \$ 453.802,79 a cuyo pago LA LUCINDA S.A. podría haberse encontrado obligada respecto de los ejercicios anuales 2008 y 2009, respectivamente; \$ 795.322,92 a cuyo pago OLEOCER S.R.L. podría haberse encontrado obligada respecto del ejercicio anual 2010; \$ 1.044.872,37 a cuyo pago DISTRICOMICS S.A. podría haberse encontrado obligada respecto del ejercicio anual 2010; \$ 533.315,91 a cuyo pago AGROCAPITAL S.A. podría haberse encontrado obligada respecto del ejercicio anual 2011; \$ 779.077,16 a cuyo pago NIWIL S.A. podría haberse encontrado obligada respecto del ejercicio anual 2010; \$ 402.391,85 a cuyo pago EL REMANSO DEL TOBA S.A. podría haberse encontrado obligada respecto del ejercicio anual 2009; \$ 969.274,25 a cuyo pago CARRICER S.A. podría haberse encontrado obligada respecto del ejercicio anual 2008; \$ 720.533,81 a cuyo pago IMDECRED EDITORA S.A. podría haberse encontrado obligada respecto del ejercicio anual 2008; y \$ 853.159,44 a cuyo pago NUEVA GANADERA CENTRO BONAERENSE S.R.L. podría haberse encontrado obligada respecto del ejercicio anual 2010. 2°) Que, en sustento del pronunciamiento recurrido, el juzgado ?a quo? expresó que los hechos aludidos por el considerando anterior no podían estimarse actualmente punibles como consecuencia de la entrada en vigencia del art. 1 del Régimen Penal Tributario aprobado por el Título IX de la ley 27.430, que condiciona la punibilidad del delito de evasión tributaria a que?...el monto evadido exced[a] la suma de un millón quinientos mil de pesos (\$ 1.500.000) por cada tributo y por cada ejercicio anual...?, y desde la perspectiva del cual el tribunal de la instancia anterior entendió que debían examinarse los hechos por aplicación del principio de la retroactividad de la ley penal más benigna. 3°) Que, tanto el señor fiscal interviniente ante la instancia anterior, como la representante de la parte querellante, sustentaron la impugnación en los fundamentos 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 opongán a la aplicación retroactiva de la ley 27.430 en cuanto dispuso 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 (sancionada el 27/12/2017, 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, evadiera 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, tratase 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?. Por la lectura de la norma mencionada, se advierte que las conductas que se describen por el art. 1 del Régimen Penal Tributario establecido por el Título IX de la ley 27.430 guardan similitud con las previstas anteriormente por el art. 1 de la ley 24.769. 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 en virtud de que resulta una norma más

beneficiosa para las personas que pudiesen eventualmente resultar imputadas que el art. 1 de la ley 24.769, vigente al momento de la comisión presunta de los hechos de los que se trata. 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 que se transcribió 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 simple. En el caso, como surge de la reseña efectuada por el considerando 1° de este pronunciamiento, ninguno de los montos asociados a los hechos de los que se trata supera la condición objetiva de punibilidad aludida por el párrafo anterior, y ni al momento de interponer los recursos de apelación, ni en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N., los representantes del Ministerio Público Fiscal y de la parte querellante efectuaron observación u objeción alguna en torno al alcance que, en cuanto a las sumas de dinero en teoría evadidas, el tribunal de la instancia anterior dio a los hechos (confr. fs. 82/85, 86/89, 100/105 y 106/106 vta. de este incidente). 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 del imputado. 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 el imputado, de modo que mal podría negarse que resulta más beneficiosa a la posición de aquél una norma que establece la no punibilidad de una conducta. En este sentido, por reconocida doctrina constitucional 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 calificada doctrina penal 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 ese 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 de los recursos de apelación interpuestos por la

fiscalía de la instancia anterior y por la parte querellante, en tanto aquéllos se sustentan por igual 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, 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 en el caso fundamentos novedosos que conduzcan a modificar el criterio establecido por esta Sala ?B?.

10º) 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 el imputado, corresponde confirmar la resolución apelada en cuanto fue materia de recurso. Por ello, SE RESUELVE: I. CONFIRMAR la resolución recurrida en cuanto fue materia de recurso. II. CON COSTAS a la parte querellante (arts. 530, 531 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 junto con los autos principales. Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS JUEZ DE CÁMARA Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO JUEZ DE CÁMARA Firmado (ante mí) por: MARÍA CONSTANZA DE OYARBIDE CASTILLO PROSECRETARIA DE CAMARA

037426E