

## Ley 24769 Evasión De Impuestos

### JURISPRUDENCIA

### Ley 24769. Evasión de impuestos

Se confirma la resolución

mediante la cual se dictó el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, de los imputados, por considerarlos ?prima facie? coautores del delito tipificado por el art. 6 de la ley 24.769. Buenos Aires, 13 de junio de 2019. VISTOS: Los recursos de apelación interpuestos por la defensa de S.B.S. y de P.V.M.P. a fs. 1012/1013 vta. y 1014/1015 vta., respectivamente, de los autos principales (fs. 142/143 vta. y 144/145 vta., respectivamente, de este incidente) contra la resolución de fs. 1000/1008 del legajo principal (fs. 133/141 del presente), en cuanto por aquélla el señor juez a cargo del juzgado ?a quo? dictó el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, de los nombrados por considerarlos, ?prima facie?, coautores del delito tipificado por el art. 6 de la ley 24.769 y ordenó trabar un embargo sobre los bienes de aquéllos hasta alcanzar la suma de \$ 600.000. Los memoriales de fs. 156/158 vta., 159/161 y 162/164 del presente, por los cuales la querrela y la defensa de S.B.S. y de P.V.M.P. informaron por escrito, respectivamente, en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N. Y CONSIDERANDO: 1°) Que, por la resolución recurrida, en cuanto interesa, el señor juez a cargo del juzgado ?a quo? dictó el auto de procesamiento de S.B.S. y de P.V.M.P. por considerarlos, ?prima facie?, coautores penalmente responsables del delito previsto por el art. 6 de la ley 24.769, por la omisión presunta de depósito, dentro de los diez días hábiles administrativos de vencido el plazo para el ingreso, de la suma de \$ 177.240 que habría sido retenida por MILIONE S.A. a DARIO ARELLANO PRODUCCIONES INTERNACIONALES S.A. en concepto de Impuesto a las Ganancias, correspondiente al período fiscal mensual de mayo de 2013. 2°) Que, la defensa de S.B.S. y de P.V.M.P. no se agravió de la acreditación de la materialidad del hecho ilícito investigado, sino que sostuvo que las pruebas incorporadas a los autos principales no resultan suficientes para fundar el auto de procesamiento dictado respecto de los nombrados pues no se encontraría suficientemente acreditada la participación que se atribuye a los nombrados en aquél y la intervención dolosa de los nombrados en el mismo. Por otra parte, reiteró un planteo efectuado por aquella parte con relación a la procedencia de la suspensión de la acción penal en virtud del acogimiento de MILIONE S.A. al régimen previsto por la ley 27.260 y se agravió por el monto del embargo dispuesto respecto de los bienes de los imputados por estimarlo desproporcionado. Finalmente, estimó que la resolución recurrida es ?...arbitraria, por fundamentación aparente (en cuanto a la faz subjetiva del delito, y la efectiva participación de mi asistido en éste) y por omitir circunstancias expresamente manifestadas por esta parte...? (fs. 1013 vta. y fs. 1015 vta.). 3°) Que, con relación a los agravios de los recurrentes que descalifican como acto jurisdiccional válido el auto de procesamiento cuestionado, corresponde poner de resalto que por aquéllos no se hace más que reformular las posiciones de la defensa de S.B.S. y de P.V.M.P. respecto de su desacuerdo con lo resuelto, pues aquéllos se elaboran sobre los mismos argumentos utilizados para dar sustento a los recursos de apelación interpuestos. Al respecto, según ha establecido este Tribunal en numerosas oportunidades, el postulado rector en lo que hace al sistema de las nulidades es el de la conservación de los actos. La interpretación de la existencia de aquéllas es restrictiva (confr. art. 2° del C.P.P.N.) y sólo procede la declaración cuando por la violación de las formalidades resulta un perjuicio real, actual y concreto para la parte que las invoca, y no cuando se plantean en el único interés de la ley o para satisfacer formalidades desprovistas de aquel efecto perjudicial (confr. Regs. Nos. 367/00, 671/00, 682/00, 1170/00 y 533/07, entre muchos otros, de esta Sala ?B?). 4°) Que, sin perjuicio de la exigencia genérica de fundamentación de los autos que se prescribe por el art. 123 de la ley procesal, por el art. 308 del C.P.P.N. se disponen, específicamente, las formas que deben observarse para la validez de un auto de procesamiento. Por lo tanto, es útil poner de relieve que, por el pronunciamiento cuestionado, se consignaron los datos personales de los imputados, se detalló el hecho que se atribuyó a aquéllos, se señalaron los elementos probatorios que sustentan la decisión adoptada, se expresaron los motivos de la decisión impugnada y se indicaron las calificaciones legales, ?prima facie?, atribuibles al hecho, con cita de las disposiciones legales que se estimaron aplicables. En consecuencia, corresponde establecer que en el caso se observaron las previsiones del art. 308 del C.P.P.N. 5°) Que, para que la nulidad de una resolución se produzca por causa de vicios de la fundamentación, aquélla debe mostrar omisiones sustanciales de motivación, o resultar autocontradictoria, o arbitraria por apartamiento de las reglas de la sana crítica, de la lógica, de la experiencia o del sentido común, o estar basada en apreciaciones meramente dogmáticas. Estos defectos no se advierten en la resolución recurrida, que ofrece una motivación suficiente de lo decidido, independientemente de la coincidencia, o no, que se pueda tener con aquellas conclusiones. Por lo demás, si bien los planteos efectuados por S.B.S. y por P.V.M.P. en oportunidad de prestar las declaraciones indagatorias respectivas con relación a la procedencia de la suspensión de la acción penal en virtud del régimen previsto por la ley 27.260 no fueron examinados en el auto de procesamiento recurrido, aquéllos fueron objeto de pronunciamiento por el juez de la instancia anterior en el ?Incidente de acogimiento a la ley 27.260? (CPE 972/2016/1). 6°) Que, por lo tanto, se advierte que los agravios de los

recurrentes con relación a la supuestamente insuficiente fundamentación de la resolución recurrida sólo constituyen una discrepancia con los criterios vinculados con la cuestión de fondo debatida en los autos principales y con las conclusiones a las cuales se arribó por la resolución apelada, sin que por aquella circunstancia se encuentre mérito suficiente para declarar la invalidez del auto de procesamiento examinado. 7°) Que, por las invocaciones efectuadas por los recurrentes acerca de la insuficiencia de elementos de convicción necesarios para sustentar el pronunciamiento impugnado no se controvierte la valoración probatoria efectuada por aquel pronunciamiento, mediante el cual se estableció un grado de convicción suficiente, para este momento del proceso, con respecto a la participación culpable de S.B.S. y de P.V.M.P. en el hecho que es el objeto de la presente. 8°) Que, por ninguno de los argumentos invocados por los recursos de apelación interpuestos, ni por los que se desarrollaron respecto de los motivos de agravio manifestados oportunamente por aquella impugnación, en la ocasión prevista por el art. 454 del C.P.P.N., se han desvirtuado los fundamentos que el juzgado "a quo" expresó en sustento del auto de procesamiento recurrido. En efecto, contrariamente a lo manifestado por los recurrentes, este Tribunal advierte que los elementos de prueba incorporados actualmente al legajo principal al que corresponde este incidente constituyen un cuadro probatorio idóneo y suficiente para sustentar, con el alcance exigido por el art. 306 del C.P.P.N., la estimación provisoria que se efectuó por la resolución apelada, relativa a la acreditación de la participación culpable de S.B.S. y de P.V.M.P. en el hecho de apropiación indebida del Impuesto a las Ganancias detallado por el considerando 1° de la presente. 9°) Que, si bien no resulta procedente fundar la estimación referente a la intervención culpable de S.B.S. y de P.V.M.P. exclusivamente sobre la base de los cargos que los nombrados ocupaban en MILIONE S.A. al momento del hecho, esto no implica que aquella circunstancia, conjuntamente con otras, no constituya un elemento relevante a los fines de sustentar la intervención objetada. Es decir, la insuficiencia de aquel dato objetivo para acreditar "per se" la participación culpable de los nombrados no implica que deba soslayarse la utilidad que pudiese tener aquella información si es que, después de ser meritada junto a los demás elementos de prueba incorporados, contribuye a formar el grado de convicción requerido para este momento del proceso. 10°) Que, en este caso, y de conformidad con lo reseñado por el considerando 18° de la resolución recurrida, del legajo principal surge y no fue controvertido por la defensa de los imputados, que P.V.M.P. fue presidente y único miembro titular del directorio de MILIONE S.A. desde el 7 de octubre de 2011 hasta el 17 de julio de 2014, que la nombrada fue accionista de la sociedad aludida, que el 17 de diciembre de 2013 aquélla suscribió un poder general amplio de administración y disposición bancario y judicial a favor J. A. A., para que el nombrado actúe en nombre y en representación de MILIONE S.A., que el 5 de abril de 2011, en la calidad de accionista, P. propuso modificar el objeto social de MILIONE S.A. para adecuarlo a las actividades llevadas a cabo para la fecha mencionada, que P.V.M.P. solicitó la apertura de la cuenta corriente N° ... del Banco de la Provincia de Buenos Aires, a nombre de MILIONE S.A., en la cual se encontró autorizada a operar como única firmante y que la nombrada se encontraba autorizada a operar en la cuenta corriente N° ... del Banco Macro S.A., a nombre de MILIONE S.A. (con fecha de apertura el 19/08/11), con uso de firma indistinta, cuenta en la cual se registraron acreditaciones bancarias por la suma de \$ 30.105.725 en el año 2013. Asimismo, surge del legajo principal, que S.B.S. fue accionista de MILIONE S.A. con una participación societaria del 90% de las acciones, que aquél solicitó la apertura de la cuenta corriente en pesos N° ... del Banco Credicoop Cooperativo Limitado, a nombre de MILIONE S.A. (el 13/11/2015), en la cual se encontró autorizado a operar como único firmante, que S.B.S. también se encontró autorizado a operar en la cuenta corriente N° ... del Banco Macro S.A., de titularidad de MILIONE S.A. (con fecha de apertura el 19/08/11, y vigente a la fecha), con uso de firma indistinta, en la que para el año 2013 se registraron acreditaciones bancarias por la suma de \$ 30.105.725 y que el nombrado contrató los servicios cuya prestación dio origen a la retención del Impuesto a las Ganancias cuya omisión de depósito se investiga en autos; por otra parte, si bien S.B.S. figuró como director suplente de MILIONE S.A. entre el 7 de octubre de 2011 y el 17 de julio de 2014 -fecha a partir de la cual figuró como presidente de la sociedad en cuestión-, en virtud de las declaraciones testificales prestadas en los expedientes CPE 964/2016 y 970/2016 formados para investigar los hechos denunciados respecto de COMUNIDAD VIRTUAL S.A. y MANFLA S.A. por la misma denuncia por la cual se formó el legajo principal (fs. 92/123 del presente), se evidencia que S.B.S. habría tenido un rol de mayor relevancia en la administración de MILIONE S.A., ya que tomaba decisiones y emitía órdenes vinculadas a la dirección y a la administración de la totalidad de las sociedades que se presumen pertenecientes al "Grupo 23" -dentro de las cuales se incluye a MILIONE S.A., máxime si se tiene en cuenta que MILIONE S.A. habría sido accionista, entre los años 2011 y 2014, de las sociedades WINDWEST S.A., SOLUCIONES LOGÍSTICAS S.A., MANFLA S.A., PERIO MUNDO S.A., BALKBRUG S.A. y MILKE S.A., también atribuidas al grupo aludido (fs. 97)-, y que, en consecuencia, la decisión de ingresar al organismo recaudador un impuesto retenido por la contribuyente de que se trata no escapaba al ámbito de competencia de S.B.S.. 11°) Que, si se tiene en cuenta que S.B.S. y P.V.M.P. mediante los descargos efectuados por los recursos de apelación que son objeto de examen en el presente incidente, pretenden hacer recaer la responsabilidad penal por el hecho investigado en terceras personas a las cuales no identifican, y que aquellos descargos no encuentran respaldo suficiente en los restantes elementos incorporados al legajo y no fueron

acompañados de elementos probatorios concluyentes, se permite colegir que los mismos carecen de sustento acreditante y constituyen intentos ineficaces para pretender deslindarse de la imputación de la que son objeto. 12°) Que, en efecto, en las circunstancias puntuales que se verifican en la causa principal, por las cuales se evidencia que los imputados efectivamente intervinieron en la dirección y/o en la administración de MILIONE S.A. no resulta verosímil la ausencia supuesta de dolo en las conductas de aquéllos. En este sentido, sería irrazonable que quienes se encontraron a cargo de la dirección y/o de la administración de una sociedad que contrató un servicio que generó la obligación de retener un importe en concepto de Impuesto a las Ganancias al prestador de aquel servicio (DARIO ARELLANO PRODUCCIONES INTERNACIONALES S.A.) y que exteriorizó ante el organismo recaudador aquella retención (fs. 201/223) -y, no obstante, no ingresó el importe retenido-, no tuvieran conocimiento sobre el acaecimiento de la situación objetiva generadora del deber de actuar, máxime si se tiene en cuenta lo expresado por D.V.A. en cuanto a que la contratación que derivó en la emisión de la factura obrante a fs. 631 por parte de DARIO ARELLANO PRODUCCIONES INTERNACIONALES S.A., que originó la retención investigada, fue efectuada personalmente con S.B.S. y que aquella factura "...le fue entregada a la señora Patricia...?", quien se trataría de P.V.M.P.. Conforme se expresó, por la posición en que los imputados se encontraban en función de lo reseñado por el considerando anterior, se verifica que aquéllos habrían tenido el conocimiento sobre la capacidad de cumplir con la conducta debida de depositar el impuesto retenido y, sin embargo, habrían optado voluntariamente por omitir aquella conducta y, eventualmente, por atender otras obligaciones comerciales, o de otro tipo, de la sociedad. Las decisiones relacionadas con la gestión de una entidad como MILIONE S.A. demandan reflexión y la adopción de mecanismos para su ejecución, se adoptan en el seno de los órganos de administración y de gobierno de la misma, cumpliéndose las formalidades establecidas en las normas societarias y mercantiles aplicables de acuerdo a su tipo y a su estructura, de modo que no es factible pensar que la toma de una decisión como es omitir ingresar al organismo recaudador un importe retenido en concepto de Impuesto a las Ganancias, pudiera haberse adoptado (y llevado a cabo) sin la intervención de quienes, en atención a las circunstancias reseñadas por el considerando 18° de la resolución recurrida y 10° de la presente, se encontraban a cargo de la dirección y/o de la administración de MILIONE S.A. 13°) Que, en este contexto, se advierte que los cuestionamientos a la valoración de la declaración testimonial obrante a fs. 633/634 del legajo principal efectuados por la defensa de S.B.S. en cuanto a que "...los dichos del señor A.... lo único que prueban es que mi asistido se dedicaba a la contratación de artistas, y no a la cuestión impositiva y/o administrativa...?" y por la defensa de P.V.M.P. en cuanto a que "...los dichos del señor A... lo único que prueban es que fue el señor S.B.S. quien se ocupó del contrato que diera origen a la cuestión impositiva...?", parten de un análisis aislado de aquel elemento de prueba incorporado a la causa principal, sin apreciarlo en conjunto con los restantes elementos incorporados. Sin embargo, aquel análisis parcial no puede tener una recepción favorable por parte de esta Sala, pues la eficacia de las presunciones que podrían derivar de cada elemento de prueba depende de la valoración conjunta que se efectúa de aquéllos teniendo en cuenta la diversidad, la correlación y la concordancia de los mismos, pero no de un tratamiento particular y aislado de aquéllos pues, por su naturaleza misma, cada uno de los indicios no puede llegar a fundar aisladamente ningún juicio convictivo, el cual deriva de la pluralidad y de la concordancia de aquéllos entre sí (confr. Fallos 300:928). Como ha establecido esta Sala "B?", "...la totalidad de los elementos probatorios arrimados al expediente debe ser objeto de una valoración articulada, contextual y conjunta dentro del plexo probatorio, el cual, evaluado en un acto único y con ajuste a la sana crítica racional, posibilita la obtención de una acabada constatación de los hechos investigados. El mero análisis parcializado de los elementos de prueba incorporados al proceso impide la comprensión global del hecho de que se trata." (confr. Regs. Nos. 879/03 y 785/10, de esta Sala "B?"). 15°) Que, si se acepta que una persona ha cometido un hecho que, "prima facie", se adecua a la descripción de una conducta sancionada por la ley penal, la impunidad sólo podría sustentarse en la correcta y razonada aplicación al caso de alguna excusa admitida por el derecho vigente (Fallos 274:487 y 293:101, entre otros), circunstancia que, por el momento y en atención a lo establecido por los considerandos anteriores, no se encuentra probada en estas actuaciones. 16°) Que, con relación a los agravios de la defensa vinculados a la procedencia de la suspensión de la acción penal en virtud del acogimiento de MILIONE S.A. al régimen previsto por la ley 27.260, cabe señalar que aquéllos fueron objeto de examen por parte del juez de la instancia anterior conforme lo recordado por el considerando 5° "in fine" de la presente y por parte de este Tribunal mediante el pronunciamiento del Reg. CPE 972/2016/1/CA1, res. del 21/9/2018, Reg. Interno N° 799/18, por el cual se estableció, en cuanto interesa, que "...no se encuentra controvertida, en sí misma, respecto de MILIONE S.A., la verificación de una de las causas por las cuales, de acuerdo con la normativa aplicable, pierden efecto los óbices jurídicos que, para el ejercicio de la acción penal, podrían haber derivado de la aceptación, por parte del organismo recaudador, del acogimiento de un contribuyente al régimen instaurado por la ley 26.476?. Por la circunstancia que el pronunciamiento aludido por el párrafo anterior pueda no encontrarse firme en virtud de la presentación de un recurso de queja ante la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, el cual se encontraría en pleno trámite, no se impide adoptar un temperamento como el propiciado por la presente, pues por el art. 340 del C.P.P.N. se prevé que las excepciones "...se

sustanciarán y resolverán por incidente por separado, sin perjuicio de continuarse la instrucción?. Con relación a la posible aplicación al caso de lo previsto por el art. 16 del Régimen Penal Tributario aprobado por el art. 279 de la ley 27.430, aquel planteo podrá ser efectuado en la instancia pertinente. 17°) Que, por todo lo expresado, corresponde concluir que el auto de procesamiento dispuesto respecto de S.B.S. y de P.V.M.P. resulta ajustado a derecho y a las constancias incorporadas actualmente al expediente principal y corresponde que sea confirmado. 18°) Que, finalmente con relación a los agravios de la defensa de S.B.S. y de P.V.M.P. con respecto a los montos de los embargos dispuestos por el tribunal ?a quo? sobre los bienes de los nombrados, no se advierten los motivos de la improcedencia concreta de los montos fijados en aquella medida cautelar en procura de garantizar las eventuales y diversas obligaciones que se imponen por el art. 518 del C.P.P.N. y los apelantes no indican concretamente en qué cuantía los montos fijados son excesivos y las razones de la alegada desproporción. En este sentido, corresponde establecer que no se exige al juzgado ?a quo? el cálculo exacto de la suma que eventualmente correspondería ingresar en concepto de tributos, intereses o multas, sino que basta efectuar una evaluación aproximada de aquella suma. Por ello, SE RESUELVE: I. CONFIRMAR la resolución recurrida en cuanto fue materia de recurso. II. CON COSTAS (arts. 530, 531 y ccs. 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 y la documentación reservada por la secretaría. Fecha de firma: 13/06/2019 Alta en sistema: 14/06/2019 Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA Firmado (ante mi) por: ROSANA MARIA CANNELLA, PROSECRETARIA DE CAMARA

041030E