

Poder Judicial de la Nación

Nº 199/09 P Rosario, 20 de mayo de 2009.-

Visto, en acuerdo de la Sala "A", el expediente nº 1927-P de entrada caratulado "Semillería Stamatti SRL s/Inf. Ley 24.769" (expte. nº 405/05 del Juzgado Federal nº 1 de la ciudad de Santa Fe), del que resulta que:

Vienen los autos a conocimiento de este tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la querrela (AFIP-DGI) -fs. 146/147- contra la resolución nº 345 del 11/11/08 (fs. 139/140).

Elevados los autos a la alzada, se dispuso la intervención de la sala "A" y la notificación a las partes (fs. 157). Se celebró la audiencia prevista en el art. 454 del CPPN, quedando los autos en estado de ser resueltos.

Y considerando que:

1. Por medio de la resolución apelada se declaró extinguida la acción penal respecto de los hechos investigados y, en consecuencia, se sobreseyó a Edilberto Aldo Alcober (cfe. art. 336, inciso 1º del CPPN), quien había sido indagado a fs. 74.

2. La querrela se agravia porque considera que para decidir sobre la prescripción el juez *a quo* no tuvo en cuenta la fecha de consumación de cada delito ni la reiteración del mismo comportamiento en períodos fiscales posteriores a los investigados en autos. Sostiene que, independientemente de que se piense que hay en el caso un delito continuado o que son hechos independientes, el curso de la prescripción debe computarse a partir del último hecho, porque éste habría interrumpido el plazo correspondiente al anterior. Agrega que en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe tramita una causa en la que se investiga al imputado Alcober por presunta evasión de tributos por los períodos fiscales 2000, 2001 y 2002; que, en consecuencia, sea cual sea la postura que se asuma, corresponde computar el plazo de prescripción desde el 2002: si se considera que es delito continuado, porque dejó de cometerse en esa fecha; si se entiende que son hechos independientes, porque el último interrumpe el curso de la prescripción de los anteriores. La querrela sostiene, en primer lugar, que existe un delito continuado *sui generis*.

Subsidiariamente que, estando ya fijada fecha de audiencia en el juicio que tramita en el Tribunal Oral en la cual podría condenarse al imputado, debería suspenderse el curso de la prescripción hasta tanto se dicte sentencia en esa causa, posibilitándose de ese modo que el juez resuelva en el presente teniendo certidumbre sobre si se cometió un nuevo delito con efectos interruptivos del curso de la prescripción. Solicita, por tanto, la revocación de la resolución apelada.

3. Se adelanta que, en resumidas cuentas, se comparten los fundamentos dados por el juez a quo, los que no fueron conmovidos por los agravios de la apelante.

4. Ante todo resulta necesario destacar una cuestión. En el considerando I) y en el considerando II) de la resolución apelada (fs. 139/140) se mencionan, contradictoriamente y -se entiende- por error, distintos períodos por los que presuntamente se evadieron impuestos. Sin embargo, de las constancias de autos surge con claridad que los tributos investigados son: IVA por noviembre y diciembre de 1998, IVA por diciembre de 1999 e Impuesto a las Ganancias por 1998. En consecuencia, debe entenderse que la prescripción de la acción penal fue declarada sólo respecto de esos períodos.

5. En relación puntual a los agravios, se impone decir que en los casos en que se imputa a una misma persona la evasión de tributos por más de un período fiscal (como el presente), debe hablarse de concurso real de delitos y no de delito continuado. En esos términos se pronunció esta sala reiteradamente, por ejemplo en el acuerdo n° 242/05 (autos "Mautino, Bernabé P. y otros s/Evasión simple y evasión agravada"), donde se sostuvo -sintéticamente- que en casos como el que nos ocupa, si bien se encuentran reunidos los requisitos objetivos del delito continuado (hechos individuales que realizan tipos penales semejantes, que afectan al mismo bien jurídico y que poseen una similitud exterior), no sucede lo mismo con el aspecto subjetivo, esto es, la exigencia de una unidad de resolución que se ejecuta a través de los sucesivos hechos, los que no serían más que la realización de esa única decisión.

6. Teniendo en cuenta lo expuesto en el párrafo precedente, se concluye que por imperio del art. 67,

Poder Judicial de la Nación

párrafo final del C.P., la prescripción corre por separado respecto de cada uno de los hechos investigados (correspondientes a cada ejercicio fiscal). Por lo demás, aquélla se computa paralelamente desde la fecha de consumación de cada uno de los presuntos delitos, lo que sucede con el momento en que se omite el pago del tributo debido. En el caso del IVA, si bien deben presentarse declaraciones juradas mensuales, debe tenerse en cuenta el ejercicio anual para la determinación del momento de consumación del delito (tal como lo prescribe la norma penal tributaria -art. 1º, ley 24.769-); por tanto, el momento consumativo es la fecha en la cual debió efectuarse el pago correspondiente al último mes del ejercicio fiscal anual. En términos similares se ha pronunciado esta sala en acuerdos n° 174/08 y 112/09, entre otros. En el caso del Impuesto a las Ganancias, el delito se consume con la omisión de pago del monto debido por el total del ejercicio fiscal anual.

En virtud de lo expuesto, la prescripción se computa:

- respecto de la evasión de IVA por noviembre y diciembre de 1998, desde enero de 1999;
- respecto de la evasión de IVA por diciembre de 1999, desde enero de 2000;
- respecto de la evasión de Ganancias por 1998, desde abril o mayo de 1999 (dependiendo de cuál haya sido la fecha de vencimiento para el pago).

7. Tal como ha sostenido esta sala en reiteradas ocasiones, entre ellas en el fallo Mautino 65/09, ya citado y en Carbonari (219/05), de conformidad con el precedente "Raso" de la Sala I de la CNCP (LL del 22.11.05, pg. 7), un nuevo delito interrumpe el curso de la prescripción sólo si existe certeza respecto de su comisión. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver "Sexton, José L." del 15.8.89 en LL 1989 E, pg. 537 tiene dicho en reiterados casos que la mera investigación de un delito, aun habiéndose dictado el auto de procesamiento del imputado, no resulta suficiente para considerar interrumpida la prescripción de la acción penal de conformidad con el párrafo 4º, inciso a) del art. 67 del C.P., sino que se requiere la existencia de condena

firme para darle al hecho posterior esos efectos. Por tanto, no corresponde otorgar efecto interruptivo a un nuevo hecho ilícito hasta tanto exista condena al respecto. En consecuencia, siendo que del informe del Registro Nacional de Reincidencia de fs. 130/135 no surge la existencia de condena alguna en contra del imputado sino sólo de un procesamiento en su contra, se concluye que no existe un nuevo delito que haya interrumpido el curso de la prescripción en los términos del art. 67, 4º párrafo, inciso a) del CP, conclusión que no varía por el hecho de tener un proceso en trámite ante el Tribunal Oral.

Por el contrario, resulta correcto otorgar efectos interruptivos al llamado del imputado Alcober -de fecha 01/10/07- a prestar declaración indagatoria (fs. 65).

8. Con lo dicho se concluye que se encuentra prescripta la acción penal respecto de la presunta evasión de IVA por noviembre y diciembre de 1998 y de Ganancias por 1998, ya que desde las respectivas fechas de consumación - enero de 1999 y abril o mayo de 1999- hasta el llamado a indagatoria (01/10/07) transcurrieron ampliamente los seis años previstos como pena máxima para el delito investigado (art. 1º de la ley 24.769) -cfe. art. 62, inciso 2º del CP-.

En lo que respecta a la presunta evasión de IVA por diciembre de 1999 -que se habría consumado en enero de 2000-, también operó la prescripción de la acción y por tanto corresponde el sobreseimiento del imputado por esa causal, aunque debe decirse asimismo que en este caso no se alcanza el monto de \$100.000 que prevé el art. 1º de la ley 24.769 (se habrían evadido sólo \$42.366,24) y por tanto correspondería igualmente sobreseer al imputado respecto de ese hecho por la razón expuesta en el presente párrafo.

Por lo tanto,

SE RESUELVE:

Confirmar la resolución n° 345 del 11/11/08 (fs. 139/140).
Insértese, hágase saber y devuélvase.-

Fdo: Dres. Carlos Carrillo - Fernando Lorenzo Barbará -
Liliana Arribillaga - Jueces de Cámara - Ante mí: Dr. Felix
Angelini - Secretario de Cámara.

Poder Judicial de la Nación

cba

USO OFICIAL