

Poder Judicial de la Nación

N° 197 /09-P/Int.. Rosario, 21 de mayo de 2009.-

Visto, en Acuerdo de la Sala "B", el expediente N° 1692-P "IDIGORAS, Gregorio Marcelo s/ Inf. Art. 1° Ley 24.769 –Pergamino s/ Incidente Apelación" (N° 3096/07 del Juzgado Federal n° 2 de San Nicolás).

Vienen los autos a conocimiento del Tribunal en virtud de la apelación deducida por la defensa técnica de Gregorio Idígoras (fs. 295/297 vta.), contra la Resolución N° 215/07 del 13/07/07 por medio de la cual se procesó al nombrado por el presunto delito de evasión simple en los términos del Art. 1° de la Ley 24.769 –Arts. 306, 310 y cctes. del CPPN- respecto al impuesto al valor agregado por el período fiscal de 10/01 a 9/02 por la suma de \$ 171.875,76 y en concepto de impuesto a las ganancias por los períodos de octubre de 2000 a septiembre de 2001, octubre 2001 a septiembre 2002 y octubre 2002 a septiembre 2003, por los importes de \$ 225.752,03, 627.454,72 y \$ 517.403,19, respectivamente; con la traba de embargo sobre los bienes del imputado hasta cubrir la suma de diez mil pesos (fs. 286/293 vta.).

Concedido dicho recurso (fs. 300), los autos fueron elevados a la Alzada (fs. 313), disponiéndose la intervención de la presente Sala "B" (fs. 314). Atento a lo requerido por el Fiscal General (fs. 315), se suspendió el trámite de la causa hasta la resolución de la nulidad pretendida por la defensa del encartado (fs. 316). Agregado el escrito presentado por la defensa (fs. 318 y vta.), y el Acuerdo N° 38/08 P/Int - mediante el cual se resolvió la nulidad mencionada- (fs. 321/323); el Fiscal General Dr. Claudio Palacin no adhirió al recurso articulado (fs. 324 y vta.). Por Acuerdo N° 98/08/P/Int. se tuvo por mantenido el recurso interpuesto por el apelante (fs. 331). Designada audiencia (fs. 334), las partes no comparecieron, quedando la causa en estado de ser resuelta (fs. 336).

Y Considerando :

1º) El recurrente sostiene que el auto de procesamiento se sustentó en actos o determinaciones administrativas de la Afip que no se encuentran firmes por estar apeladas ante el Tribunal Fiscal de la Nación. Entiende que no están configurados los presupuestos objetivos y subjetivos de punibilidad.

Manifiesta que el procesamiento cuestionado carece de

fundamentos válidos puesto que a la fecha no hay ningún “tributo evadido” desde que no existe deuda líquida y exigible ni es posible sostener la existencia de declaraciones engañosas y ocultaciones maliciosas.

Dice que no se ha determinado que el Fisco Nacional tenga derecho a percibir los tributos en cuestión, ni que existe incumplimiento doloso por su parte.

Agrega que mientras las actuaciones administrativas se encuentran en el Tribunal Fiscal de la Nación no hay presunción de verdad de los actos cuestionados.

Cita doctrina en respaldo de su postura.

2º) Resulta menester reseñar que de acuerdo al Art. 445 del C.P.P.N., corresponde al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos de agravios.

Así, el planteo efectuado por el recurrente al expresar agravios, ya fue tratado en el Acuerdo N° 32/08/P/Int. –que se encuentra agregado en autos a fs. 321/323-, por lo que corresponde remitirse a los fundamentos allí expuestos.

En virtud de ello, se impone destacar que el régimen penal tributario establece claramente que el organismo recaudador formulará denuncia una vez dictada la determinación de oficio de la deuda tributaria, aun cuando se encontraren recurridos los actos respectivos (conf. Art. 18, Ley 24.769). Es decir, la norma no requiere que la determinación de oficio se encuentre firme.

En tal sentido se ha expedido calificada doctrina al expresar que: *“...tratándose los ilícitos tributarios de la ley 24.769 de delitos de acción pública, rige la regla de la necesidad de investigar oficiosamente su posible comisión, y no se advierte que obste a ello causa valedera alguna, en la medida que la Ley Penal Tributaria no ha instituido expresamente la prejudicialidad administrativa...”* (Javier López Biscayart y Enrique Decarli, “Determinación de Oficio y Proceso Penal”, en “Derecho Penal Tributario. Cuestiones Críticas”, editorial Rubinzal – Culzoni, pág. 94).

Incluso se señala –con mayor alcance que lo que aquí se analiza- que: *“...más allá de la letra del art. 18 de la ley 24.769, ello no implica necesariamente, que la mentada determinación de oficio deba ser*

Poder Judicial de la Nación

considerada una cuestión prejudicial de las previstas en el art. 10 del Código Procesal Penal de la Nación, ya que en el proceso penal el juez puede apartarse, y hasta desconocer los hechos y las conclusiones a las que llegara el juez administrativo en la determinación de oficio de las obligaciones fiscales del contribuyente penalmente denunciado". (Horacio Díaz Sieiro, "La determinación de oficio de las deudas impositivas y el proceso penal tributario. Una primera aproximación al artículo 18 de la ley 24.769", en Periódico Económico Tributario N° 135). (Citado en Acuerdo N° 189/07 de esta Sala "B", en autos "Imoberdorf, F abían s/ Inf. Art. 1° Ley 24.769", expte. N° 1496-P).

3º) Debe tenerse presente que el auto de procesamiento previsto por el Art. 306 y siguientes del C.P.P.N. constituye una resolución meramente provisoria, desde que puede ser modificada o revocada en la misma etapa de instrucción, a pedido de parte y aun de oficio, por lo que no causa estado (cfr. Fallos de esta Sala "B" N° 83 /05, 114/06 y 16/07, entre otros).

Consecuencia de ello, es que las expresiones que fundan este decisorio y las valoraciones efectuadas por el sentenciante respecto a las pruebas existentes en la causa –que no fueron motivo de agravios-, se formulan sin perjuicio de la posible aparición de nuevos elementos de criterio y de la oportuna realización de ponderaciones más exhaustivas que corresponden a otras etapas del proceso criminal.

Por tanto,

SE RESUELVE :

Confirmar en lo que ha sido materia de recurso la Resolución N° 215/07 del 13/07/07, obrante a fs. 286/293 vta.. Insértese, hágase saber y oportunamente devuélvase los autos al Juzgado de origen. No participa del Acuerdo la Dra. Vidal por encontrarse de licencia. (Expte. N° 1692-P).-

Firmado: José Guillermo Toledo - Edgardo Bello, Jueces de Cámara. Ante mí, María Verónica Villatte, Secretaria de Cámara.