

INCIDENTE DE FALTA DE ACCIÓN DE A.A.D. FORMADO EN LA CAUSA N° CPE 1191/2015, CARATULADA: “GENERAL TOMÁS GUIDO S.A.C.I.F. S/ INFRACCIÓN LEY 24.769”. J.N.P.E. N° 9. SEC. N° 17 (EXPEDIENTE N° CPE 1191/2015/1/CA1. ORDEN N° 27.225. SALA “B”).

//nos Aires, de mayo de 2017.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por la defensa de A.A.D. a fs. 52/56 vta. de este incidente contra la resolución dictada a fs. 49/51 del mismo legajo, en cuanto por aquélla el juzgado “*a quo*” rechazó la excepción de falta de acción que la defensa aludida dedujo mediante la presentación que luce en copia a fs. 29/33 vta., también de este incidente.

Los memoriales de fs. 68/71 y 72/77 de este legajo, por los cuales el representante de la parte querellante (A.F.I.P.-D.G.I.) y la defensa de A.A.D., respectivamente, informaron en los términos establecidos por el art. 454 del C.P.P.N.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, la defensa de A.A.D. se agravió del rechazo de la excepción de falta de acción que había deducido en los términos previstos por el art. 339, inc. 2º, del C.P.P.N., por considerar que el incumplimiento supuesto, por parte del organismo recaudador, de los plazos establecidos por el art. 18, párrafo tercero, de la ley 24.769, respecto de hechos presuntos que fueron considerados constitutivos, “*prima facie*”, del delito previsto por el art. 7 de la ley 24.769, habría implicado “...*un virtual abandono de la acción penal por parte de los únicos que podrían promoverla (AFIP y posteriormente Fiscalía) y se erige así como un obstáculo insalvable para su continuidad ...*”, y por estimar que “...[n]o caben dudas que, de acuerdo con el legislador, la acción, en este caso, depende de una situación prejudicial...” (confr. fs. 52/56 vta. y 72/77 de este incidente; se prescinde del resaltado del original).

2º) Que, en los autos principales a los cuales corresponde este incidente la acción penal fue promovida oportunamente por el Ministerio Público Fiscal.



En efecto, como surge de la reseña efectuada por el dictamen fiscal que luce en copia a fs. 1195/1205 vta., apartados IX y X, del legajo principal, la fiscalía interviniente, a cargo de la dirección de la investigación (arts. 196 del C.P.P.N.), dispuso y solicitó en su momento la concreción de distintas medidas instructorias, incluido el allanamiento de diferentes domicilios a los fines de lograr el secuestro de documentación relacionada con “...un circuito marginal de pagos de sueldos y de registración de horas trabajadas por parte de los empleados...” de GENERAL TOMAS GUIDO S.A., respecto “...de los meses de enero/2009 a junio/2015...” (se prescinde del resaltado del original).

3º) Que, por el párrafo tercero del art. 18 de la ley 24.769, tanto en la versión original de aquel precepto legal, como en la redacción establecida posteriormente por el art. 15 de la ley 26.735 (B.O. 28/12/11), no se incluyó indicación o referencia alguna que permita considerar el incumplimiento del plazo previsto por aquella norma como una suerte de desistimiento tácito del ejercicio de la acción penal respecto de delitos de acción pública, constitutivo, a su vez, de una causal nueva de extinción de la acción penal (al estilo de lo establecido por los arts. 422 apartado 1 y 423 del C.P.P.N., respecto de delitos de acción privada), como parecería sostener la parte recurrente.

Esto es así, máxime cuando la idea en la cual se sustentaría, en parte, la pretensión de la defensa tampoco encuentra respaldo en las modificaciones que por la ley 27.147 (B.O. 18/06/15) se efectuaron a los art. 59 y 71 del Código Penal.

En condiciones como las expresadas precedentemente, la cuestión en este caso, dado lo expresado por el considerando 2º de la presente, debe ser examinada desde la perspectiva del art. 5 del C.P.P.N., en cuanto por aquél se establece que el ejercicio de la acción penal respecto de delitos de acción pública, como no hay duda que deben calificarse los hechos “*prima facie*” ilícitos que se investigan en autos (confr. arts. 71, 72 y 73 del Código Penal), “...no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley...”, habida cuenta que, como se adelantó, este Tribunal no advierte, ni la defensa ha demostrado, que por el art. 18, párrafo tercero, de la Ley Penal Tributaria se haya establecido una excepción a aquella regla general.



4º) Que, por otra parte, como esta Sala “B” ha establecido por pronunciamientos anteriores con un criterio que, “*mutatis mutandi*”, resulta aplicable en autos, “...‘...la regla prevista por el art. 9 del C.P.P.N. es precisa e inequívoca con respecto a que los tribunales deben resolver todas las cuestiones que se susciten en el proceso, con excepción de las prejudiciales, naturaleza que no revisten la determinación del hecho imponible ni la existencia de la obligación tributaria, circunstancias que, en principio, no pueden dejar de establecerse jurisdiccionalmente con relación a imputaciones como las de autos...’...” (confr. Reg. N° 511/11 y los pronunciamientos CPE 1652/2014/6/1/CA6, res. del 21/10/15, Reg. Interno N° 505/15; CPE 1652/2014/20/1/CA13, res. del 30/06/16, Reg. Interno N° 308/16; CPE 1652/2014/23/1/CA14, res. del 03/03/17, Reg. Interno N° 99/17; y CPE 1652/2014/33/2/CA29, res. del 22/03/17, Reg. Interno N° 163/17, entre otros, todos de esta Sala “B”), así como que “...la determinación administrativa de la deuda tributaria practicada por los organismos administrativos competentes no es una condición de procedibilidad en el proceso penal, y tampoco es obligatoria, ni es irrevisable, ni es definitiva, ni es vinculante para el órgano jurisdiccional interviniente en la causa penal (confr. Regs. Nos. 269/11 y 116/13, entre muchos otros, de esta Sala ‘B’)...” (confr. Reg. N° 250/13, de esta Sala “B”).

5º) Que, en el sentido indicado por el considerando que antecede, este Tribunal ha establecido con anterioridad:

“...4º) Que, [...] por el pronunciamiento del Reg. N° 407/05 de esta Sala ‘B’, se estableció: ‘...la determinación de oficio practicada por el órgano administrativo es, en principio, suficiente para considerar acreditada la deuda evadida (art. 18 de la ley 4.769). No obstante, el juez a cargo de la investigación, como director del proceso, puede producir, de considerarlo necesario, nueva prueba con respecto a la existencia de aquella...’ (confr. el considerando 12º del voto de los Dres. Marcos Arnoldo GRABIVKER y Carlos Alberto PIZZATELLI).

Asimismo, por el pronunciamiento del Reg. N° 226/06 de esta Sala ‘B’, se ha establecido: ‘...con relación al agravio vinculado con la



pretendida subordinación que las resoluciones del tribunal a quo deberían tener con relación a los dictámenes u opiniones de los organismos dependientes del Poder Ejecutivo Nacional, este aserto carece de fundamento legal alguno. En efecto, por aquella simple afirmación...no resulta posible cercenar las facultades otorgadas al Poder Judicial de la Nación por la Constitución Nacional, en cuanto se impone el deber de conocer y decidir en todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución Nacional y por las leyes de la Nación.

En este sentido, la potestad del tribunal a quo de revisar las actuaciones efectuadas por los organismos que dictaminaron o informaron y de resolver conforme a la legislación vigente, lejos de resultar un acto que conculque alguna garantía constitucional, constituye exactamente lo contrario, esto es una salvaguardia para el imputado por la cual se efectiviza la garantía de juez natural -en la cual debe entenderse comprendid[o] el derecho a la intervención de un juez imparcial e independiente- y la revisabilidad de los actos de la administración, en cuanto se vinculan con algún elemento constitutivo de algún delito, circunstancia por la cual se habilita la amplia discusión en el proceso penal de aquellos extremos...’ (confr. el considerando 12°).

Por el pronunciamiento del Reg. N° 686/06 de la Sala ‘B’, este Tribunal también ha establecido: ‘...la afirmación de que las consideraciones sobre la naturaleza jurídica del hecho imponible y de la existencia de la obligación tributaria son propias y exclusivas del organismo recaudador, en el sentido pretendido por la parte querellante, no resulta más que una aseveración de fundamento parcial, carente de sustento legal alguno, y por el contrario, contraria a las disposiciones legales que rigen la materia.

Con independencia de las facultades de los órganos recaudadores, no resulta posible desconocer las atribuciones otorgadas a los jueces de la Nación por la Constitución Nacional, con relación a conocer y decidir en el marco de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución Nacional y por las leyes de la Nación.

En este sentido, la regla prevista por el art. 9 del C.P.P.N. es precisa e inequívoca con respecto a que los tribunales deben resolver todas las cuestiones que se susciten en el proceso, con excepción de las prejudiciales, naturaleza que no revisten la determinación del hecho imponible ni la



existencia de la obligación tributaria, circunstancias que, en principio, no pueden dejar de establecerse jurisdiccionalmente con relación a imputaciones como las de autos...' (confr. considerando 6° del voto de los Dres. Marcos Arnoldo GRABIVKER y Carlos Alberto PIZZATELLI y considerando 6° del voto del Dr. Roberto Enrique HORNOS).

5°) Que, la Sala 'A' de este Tribunal también se ha pronunciado en el mismo sentido por la resolución del Reg. N° 674/04 de aquella sala, por el cual se estableció: '...la determinación estimativa de deuda que el organismo debe practicar no es impedimento para el ejercicio de la acción penal. Los términos en que se encuentran concebidos los artículos 18 y 19 de la ley 24.769 de ninguna manera establecen una cuestión prejudicial. Sólo indican trámites y diligencias que deben cumplir distintas reparticiones del Poder Ejecutivo ajenas a la competencia del Poder Judicial...

...Que, tampoco puede admitirse que la Ley Penal Tributaria haya derogado o deba prevalecer sobre el mencionado código procesal. No surge de aquella ninguna derogación expresa ni puede entenderse que exista alguna incompatibilidad entre las normas de una y otra. En última instancia, la intención del legislador debe deducirse de otra ley, posterior a la 24.769, que ratificó las prerrogativas del Ministerio Público (ley 24.946, arts. 25, inc. c, 26 y 29).

Que, por lo demás, los artículos 9 y 10 del Código Procesal Penal de la Nación y 1104 del Código Civil delimitan los únicos casos en que puede suspenderse el trámite de un proceso penal. El Monto de las obligaciones tributarias, por otra parte, puede ser comprobado por el juez de instrucción según está previsto por el artículo 193, inciso 5°, del código procesal citado, sin ninguna subordinación a dictámenes u opiniones de organismos dependientes del Poder Ejecutivo. El justiprecio de los tributos que debe practicar el organismo recaudador de acuerdo con el artículo 18 de la ley 24.769 es, desde luego, una información útil a esos fines pero de ningún modo cabe entender que fuera vinculante para el juez o que sin esa información no pueda darse curso a la acción penal...' (confr. el voto de los Dres. Edmundo Samuel HENDLER y Nicanor Miguel Pedro REPETTO).



6º) Que, en este mismo sentido, por la doctrina se ha expresado: ‘...Las ‘cuestiones prejudiciales’ impiden la iniciación del juicio o provocan la suspensión del ejercicio de la acción penal, encontrándose taxativamente previstas, y ni por la ley 24.769, ni por las previsiones que al respecto contiene el art. 1.104 del Código Civil, ni por alguna otra disposición sustantiva se otorga aquel alcance a la determinación de oficio de las deudas tributarias o de los recursos de la seguridad social...’

Se ha expresado anteriormente al tratar el concepto de ‘cuestión prejudicial’ que, cuando media alguna de estas cuestiones de excepción, debe establecerse en sede extrapenal la existencia o la inexistencia de algún elemento del delito.

También se ha establecido que en aquellos casos lo resuelto en sede diferente de la penal tiene carácter vinculante para el tribunal penal, razón por la cual un órgano de otra competencia material asume de manera excepcional e indirecta la realización jurídica penal, en atención a la firmeza e inmodificabilidad de las conclusiones que establece acerca de algún elemento del delito.

El efecto vinculante de lo resuelto en otra sede judicial implica que la cuestión no puede ser reintroducida ni ser objeto de una nueva controversia en el proceso penal, habiendo quedado definitivamente establecida.

Los actos administrativos de determinación de la deuda tributaria, o de resolución de la impugnación de las actas de determinación de la deuda de los recursos de la seguridad social gozan de presunción de legitimidad, pero no vinculan de manera alguna al órgano jurisdiccional, en cuya sede podrán realizarse medidas tendientes a corroborar o desvirtuar las determinaciones administrativas.

El proceso penal no puede desarrollarse válidamente si se desconocen al imputado ciertas garantías mínimas, entre las cuales y en lo que aquí interesa, debe destacarse el derecho de defensa en juicio, que conforme lo establece la Constitución Nacional es inviolable (art. 18), cuya vigencia reclama que se otorgue al imputado o al acusado de un delito la posibilidad no sólo de ofrecer prueba al proceso, sino también la de controlar la incorporación de los elementos de convicción así como la de ejercer las facultades propias de un procedimiento contradictorio, y resultaría violatorio



de la garantía citada que prueba de naturaleza dirimente sea introducida en la causa sin posibilidad de control, debate o contradicción en el marco garantizador del proceso jurisdiccional...' (confr. Roberto E. HORNOS, 'Las denuncias por delitos previstos en la Ley Penal Tributaria', en 'Derecho Penal Tributario', T. II, Marcial Pons, 2008, pág. 1.143/1.148).

También se ha expresado: '...Considerando que el Acto Administrativo que puede sustentar parcialmente una condena en sede penal es susceptible de ser revocado por contrario imperio, anulado o modificado por la propia Administración Tributaria, el TFN o la Justicia Federal, la posibilidad de encuadrar el procedimiento de determinación de oficio como una cuestión prejudicial se diluye del todo. En tal sentido, resulta insostenible que lo resuelto por el Juez Administrativo sea impermeable a la investigación penal, ya que el monto evadido debe ser fijado dentro del proceso penal, como elemento del ilícito que es...' (confr. Juan P. FRIDENBERG, 'Rol de la determinación de oficio de la deuda tributaria en el marco del proceso penal tributario', en, 'Derecho Penal Tributario', T. II, Marcial Pons, 2008, pág. 1.201).

Asimismo, se ha expresado: '...en más de una ocasión se han esbozado opiniones mediante las cuales, directa o indirectamente, se ha pretendido que la determinación del monto evadido constituya una materia ajena al conocimiento y decisión del juez que interviene en el proceso penal sustanciado para la investigación de un delito tributario, resultando supuestamente vinculado, en punto a tal cuestión, por lo que se hubiese establecido en la respectiva instancia administrativa al momento de determinarse la deuda.

...si hipotéticamente tal pretensión tuviese una favorable recepción en el marco del proceso penal, además de implicar una severa confusión entre la determinación del monto adeudado y la determinación del monto evadido, la defensa no tendría posibilidad de controvertir ante el Juez las conclusiones a las cuales se hubiese arribado en la instancia administrativa, pese a las características de la jurisdicción administrativa en general, a las diferentes reglas probatorias establecidas legalmente para el procedimiento de determinación de oficio de la deuda, a la diferente dinámica de la carga de la prueba que rige en tal procedimiento administrativo en comparación a un proceso penal, a las distintas finalidades de uno y otro



proceso y pese, fundamentalmente, a tratarse la cuestión del monto supuestamente evadido de uno de los elementos fundamentales de la faz objetiva de varios tipos penales contenidos en la ley N° 24.769.

De alguna forma, la asignación del carácter de ‘cuestión prejudicial’ a la determinación administrativa de la deuda tributaria (opinión con la cual, aclaro, discrepo categóricamente) puede llevar a la situación antes aludida, justamente porque las decisiones respecto a las verdaderas cuestiones prejudiciales tienen el carácter vinculante para el juez penal que, según mi opinión, no cabe reconocer en la referida determinación administrativa. Es más, ese carácter vinculante que sí tienen las decisiones respecto a las que realmente son cuestiones prejudiciales es concordante con varias características de tal categoría procesal que no se verifican en el caso de la determinación de la deuda tributaria, concretamente: las cuestiones prejudiciales se resuelven en sede judicial (no así la determinación de la deuda); debe recaer sobre ellas sentencia firme para que pueda ejercerse la acción penal (en el caso de la determinación de la deuda la ley expresamente aclara que no se requiere tal firmeza); y el juicio previo de la otra jurisdicción (es decir, aquélla en la que cabe examinar la cuestión prejudicial) puede ser promovido y proseguido por el Ministerio Público Fiscal, quien no tiene alguna intervención en la determinación de oficio de la deuda...’ (confr., Diego GARCÍA BERRO, ‘La protección jurisdiccional del derecho de defensa en el proceso penal tributario’, en ‘V Jornadas de Derecho Penal Tributario’, Asociación Argentina de Estudios Fiscales, Buenos Aires, 2010, págs. 260/261)...” (confr. CPE 1754/2014/1/CA1, res. del 15/04/16, Reg. Interno N° 133/16, entre otros, de esta Sala “B”; se prescinde del resaltado del original).

6°) Que, por lo demás, a lo expresado por el considerando 4° y por los fundamentos que se transcribieron parcialmente por el considerando 5°, en ambos casos de este pronunciamiento, corresponde agregar que por el Código Civil y Comercial de la Nación (B.O. 08/10/14), el legislador, lejos de incorporar una norma por la cual se brinde algún sustento normativo a lo argumentado por la defensa, no reprodujo un texto como el previsto en su momento por el art. 1104 del Código Civil de la Nación (confr. el Libro



Tercero, Título V, Capítulo 1, Sección 11ª, del cuerpo legal mencionado en primer lugar).

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.

