



CAUSA N° CPE 1876/2012, CARATULADA: "VISTAMAR S.A. SOBRE INFRACCIÓN LEY 24.769". J.N.P.E. N° 10. SEC. N° 19 (EXPEDIENTE N° CPE 1876/2012/CA3. ORDEN N° 26.986. SALA "B").

///nos Aires, 28 de abril de 2017.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por la parte querellante (A.F.I.P.-D.G.I.) a fs. 744/748 de estas actuaciones contra la resolución de fs. 715/721 vta. del mismo legajo, en cuanto por aquélla el juzgado "a quo", dictó el auto de sobreseimiento de Valeria Cynthia SANGREGORIO y de Eugenio SANGREGORIO.

Los memoriales de fs. 780/787 y 788/790 de este expediente, por los cuales la parte querellante y la defensa oficial de Valeria Cynthia SANGREGORIO y de Eugenio SANGREGORIO, respectivamente, informaron en los términos establecidos por el art. 454 del C.P.P.N.

Y CONSIDERANDO:

Los señores jueces de cámara Dres. Marcos Arnoldo GRABIVKER y Nicanor Miguel Pedro REPETTO expresaron:

1º) Que, los hechos con respecto a los cuales el juzgado "a quo" dictó el auto de sobreseimiento recurrido se vinculan con la evasión presunta de las sumas de \$ 755.303,70, de \$ 1.309.094,25, de \$ 1.519.437,15 y de \$ 848.223,35 a cuyo pago, a criterio del organismo recaudador, VISTAMAR S.A. se habría encontrado obligada por el Impuesto al Valor Agregado correspondiente a los ejercicios anuales 2006, 2007, 2008 y 2009, respectivamente.

2º) Que, si bien el juzgado "a quo" dictó la decisión recurrida con sustento en lo establecido por el art. 336, inc. 2, del C.P.P.N., corresponde recordar que "...el examen de la subsistencia de la acción penal resulta previo a cualquier otro planteo por constituir la extinción de aquélla una cuestión de

orden público, que opera de pleno derecho y que debe ser declarada de oficio, pues si se ha producido aquella extinción, se impide ingresar en el examen de la cuestión de fondo (confr. Fallos 275:241, 297:215, 301:339 y 313:1224, entre otros, y Regs. Nos. 728/13 y 742/13, de esta Sala 'B')..." (confr. CPE 970/2005/CA2, res. del 11/03/16, Reg. Interno N° 79/16; CPE 913/2014/CA2, res. del 06/06/16, Reg. Interno N° 270/16; y CPE 758/2013/3/CA1, res. del 24/06/16, Reg. Interno N° 295/16, entre otros, de esta Sala "B").

3º) Que, mediante la denuncia inicial, como por la presentación por la cual manifestó la pretensión de constituirse en parte querellante, la A.F.I.P.-D.G.I. sostuvo que los hechos aludidos por el considerando 1º de este voto resultarían constitutivos, según el caso, de "*...los delitos previstos en los arts. 1 y 2, inc. a), de la Ley Penal Tributaria (texto anterior a la reforma introducida por la Ley 26.735)...*" (confr. fs. 2/12 y 38/41 vta. de las presentes actuaciones; se prescinde del resaltado del original).

4º) Que, contrariamente a lo que la A.F.I.P.-D.G.I. sostuvo en las oportunidades mencionadas por el considerando anterior, por la resolución recurrida se expresó que la totalidad de los hechos de los que se trata deben ser "*...calificados provisoriamente con el art. 1º de la ley N° 24.769...*", porque, respecto de los hechos vinculados con el Impuesto al Valor Agregado a cuyo pago VISTAMAR S.A. se habría encontrado obligada por los ejercicios anuales 2007 y 2008, los cuales el organismo recaudador estimó supuestos de evasión tributaria agravada en función de la redacción original del art. 2, inc. "a", de la ley 24.769, el juzgado "*a quo*" consideró "*...aplicable retroactivamente la reforma introducida por el art. 1º de la ley 26.735, en función de lo previsto por el art. 2 del C.P...*" (confr. el considerando 2º de la decisión aludida y la nota al pie correspondiente).

5º) Que, ni por el recurso de apelación de fs. 744/748 de estas actuaciones, ni por el memorial que obra a fs. 780/787 del mismo legajo, los representantes de la parte querellante se agraviaron o realizaron manifestaciones en torno al criterio del juzgado "*a quo*" relativo a la pertinencia de analizar los hechos mencionados por el considerando anterior desde la perspectiva de la redacción actual de la ley 24.769.

Poder Judicial de la Nación

Por lo demás, este Tribunal ha establecido, respecto de casos en los cuales las hipótesis de investigación resultaban similares a la promovida en autos por el organismo recaudador, que la norma establecida por el art. 1 de la ley 26.735 resulta más beneficiosa para los imputados que la prevista por la ley vigente al momento de los hechos, esto es, el art. 1 de la ley 24.769 en la versión original de aquella disposición legal (confr. Regs. Nos. 26/12, 60/12, 72/12, 80/12, 101/12, 254/12, 50/13, 149/13, 275/13 y 393/13, 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 está acorde con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante la sentencia publicada en Fallos 330:4544 (confr., en sentido similar, CPE 291/13, res. del 27/2/14, Reg. N° 19/14, de esta Sala "B").

6°) Que, si se tiene en cuenta lo expresado precedentemente, como también las fechas de cierre de los ejercicios comerciales 2006, 2007, 2008 y 2009 de VISTAMAR S.A. (confr. fs. 143/200 de estos autos principales) y las fechas de vencimiento de los plazos respectivos y de presentación efectiva de las declaraciones juradas del Impuesto al Valor Agregado correspondientes al último periodo mensual de cada uno de aquellos ejercicios anuales (es decir, de los períodos 10/2006, 10/2007, 10/2008 y 10/2009), todas las cuales fueron consideradas engañosas por el organismo recaudador (confr. fs. 3/3 vta. del mismo legajo), se advierte que al momento de dictarse el auto de sobreseimiento recurrido ya había transcurrido, respecto de todos los hechos investigados, el plazo de seis (6) años que surge de la correlación del art. 62, inc. 2°, del Código Penal con el art. 1 de la Ley Penal Tributaria.

En efecto, limitado el análisis al último de los hechos a los cuales viene haciéndose referencia por resultar demostrativo de lo expresado por el párrafo anterior, corresponde poner de resalto que el plazo con el cual

VISTAMAR S.A. contaba para presentar la declaración jurada del Impuesto al Valor Agregado correspondiente al período mensual 10/2009 vencía el día 20 de noviembre de 2009 (20/11/09), la declaración jurada respectiva fue presentada en aquella fecha (confr. fs. 3 de este legajo), en la causa no se convocó a persona alguna a prestar declaración en los términos previstos por el art. 294 del C.P.P.N., y la resolución recurrida fue dictada el día 30 de diciembre de 2015, es decir, cuando ya habían transcurrido más de seis (6) años desde la fecha de la comisión presunta de aquel hecho supuesto de evasión tributaria.

7º) Que, por lo tanto, en función de lo expresado por el considerando 2º de este voto en cuanto a la prioridad que debe darse en el marco del proceso penal al examen de la subsistencia de la acción penal, corresponde revocar la resolución recurrida y devolver la causa para que, a la mayor brevedad, el tribunal de la instancia anterior disponga lo necesario para actualizar los informes de antecedentes de Valeria Cynthia SANGREGORIO y de Eugenio SANGREGORIO que obran en la causa (confr. fs. 696/697 de este legajo) y se expida, respecto de los nombrados y de los hechos de los que se trata, sobre la extinción posible de la acción penal por prescripción (confr., en sentido similar, CPE 970/2005/CA2, res. del 11/03/16, Reg. N° 79/16, de esta Sala "B").

El señor juez de cámara Dr. Roberto Enrique HORNOS expresó:

1º) Que, el suscripto ha expresado, fundamentado y estimado de aplicación en esta misma causa (confr. fs. 83/91 vta. de las presentes actuaciones), el criterio relativo a la imposibilidad jurisdiccional, en el régimen establecido por el C.P.P.N. para los procesos comunes por delitos de acción pública, de iniciar válidamente la etapa instructoria cuando no media una prevención o información policial, o un requerimiento fiscal en aquel sentido, pues de lo contrario se vulneraría la prohibición legal que veda al órgano jurisdiccional proceder de oficio, y, consecuentemente, sobre la ausencia de facultades legales en cabeza del querellante para promover autónomamente la acción penal en casos de delitos de acción pública (confr. los votos del suscripto en los pronunciamientos de los Regs. Nos. 560/06, 676/06, 681/07, 275/08,

81/11, 374/11, 475/11, 167/13, 244/13 y 429/13; Reg. S.I.G.J. N° 38/14; CPE 458/2013/CA1, 19/05/14, Reg. Interno N° 146/14; CPE 1500/2012/1/CA1, 01/10/14, Reg. Interno N° 410/14; CCC 8630/2014/CA1, 17/04/15, Reg. Interno N° 123/15; CPE 458/2013/1/CA2, 22/05/15, Reg. Interno N° 199/15; CPE 1763/2014/1/RH1, 10/07/15, Reg. Interno N° 299/15; CPE 1050/2014/CA1, 15/09/15, Reg. Interno N° 396/15; CPE 554/2015/1/CA1, 30/12/15, Reg. Interno N° 640/15; y CPE 1566/2015/CA1, 04/11/16, Reg. Interno N° 648/16, entre otros, todos de esta Sala “B”).

Asimismo, por derivación necesaria de la postura interpretativa aludida por el párrafo anterior, en casos en los cuales el inicio de la instrucción sumarial se terminó habilitando a instancia exclusiva de un querellante, el suscripto consideró que, por resultar viciado el inicio mismo de la pesquisa, correspondía declarar la nulidad de todo lo actuado en consecuencia (confr. los votos de quien suscribe el presente por los pronunciamientos CPE 1840/2012/CA1, 12/04/16, Reg. Interno N° 128/16 y CPE 458/2013/2/CA3, 03/11/16, Reg. Interno N° 644/16, de esta Sala “B”).

2º) Que, por la resolución de fs. 83/91 vta. de este legajo principal, mediante la cual esta Sala “B”, con la disidencia del suscripto, dispuso revocar la decisión del juzgado “a quo” de “...DESESTIMAR la denuncia [...] por imposibilidad de proceder...” (Reg. S.I.G.J. N° 38/14), se estableció la posibilidad de dar inicio a la investigación con relación a los hechos denunciados en autos por la A.F.I.P.-D.G.I., no obstante que por el dictamen de fs. 25/34 vta. del mismo expediente, presentado en contestación de una vista conferida en los términos del art. 180 del C.P.P.N., el Ministerio Público Fiscal había postulado la desestimación de la denuncia inicial. Aquello así, porque, a criterio de los señores jueces de cámara que conformaron la mayoría, resultaba suficiente para habilitar el inicio de la instrucción sumarial el impulso exclusivo de los funcionarios que invocaban en la causa el derecho a querellar en representación del organismo recaudador (confr. fs. 2/12 y 38/41 vta. de este expediente).

Por el contrario, en aquella intervención anterior del Tribunal el suscripto se pronunció por declarar concedido erróneamente el recurso de apelación que los representantes de la A.F.I.P.-D.G.I., como pretensa querellante, habían deducido contra la resolución desestimatoria de la denuncia,

por considerar, en línea con el criterio recordado por el considerando 1º de este voto, que “...el pretense querellante [...] sólo puede recurrir una resolución que desestima una denuncia -medie, o no, un recurso fiscal en igual sentido- cuando tal decisión ha sido adoptada a contrario de un requerimiento fiscal instrucción, esto es cuando previamente, ha sido promovida la acción penal pública por el órgano facultado para provocar el inicio de la instrucción...” (confr. fs. 87/91 vta. de este expediente; se prescinde del resaltado del original).

3º) Que, si bien por los votos emitidos en algunos pronunciamientos anteriores del Tribunal estimé que, en situaciones análogas a la que se verifica en este expediente, se configuraba una situación limitante de las posibilidades de pronunciamiento por parte del suscripto, con posterioridad expresé un cambio de criterio ante el desacierto de aquel enfoque anterior (confr. CPE 1421/2012/CA1, 07/07/15, Reg. N° 293/15; CPE 1509/2011/CA2, 27/08/15, Reg. N° 369/15; CPE 919/2013/CA2, 30/12/15, Reg. N° 635/15; y CPE 458/2013/2/CA3, 03/11/16, Reg. Interno N° 644/16, todos de esta Sala “B”).

En el sentido indicado por el párrafo que antecede, por uno de los votos posteriores mediante los cuales el suscripto dio cuenta del cambio de criterio aludido, se expresaron fundamentos que, “*mutatis mutandi*”, resultan aplicables al caso en examen. En efecto, expresé en aquella ocasión: “...al emitir postura en autos con relación a una resolución desestimatoria distinta de la que nos convoca en la actualidad, quien suscribe el presente se pronunció sobre la procedencia de declarar erróneamente concedido el recurso de apelación habilitante, situación que impidió el ingreso del firmante en el análisis puntual relativo a la procedencia o la improcedencia en el caso de una resolución desestimatoria de la denuncia [...] en esta oportunidad la resolución a revisar es otra, y el dictado de la misma ha sido habilitado por la decisión mayoritaria mencionada anteriormente, lo que lleva a que, en principio, no corresponda insistir en este caso en la postura relativa a la improcedencia de la concesión del recurso, más allá del criterio que se tiene al respecto, pero que en manera alguna veda la posibilidad de que el suscripto se exprese sobre si procede, o no, abrir la etapa instructoria conforme al criterio que pueda tener sobre esta cuestión, con relación a la cual no medió un pronunciamiento

anterior por parte de quien emite este voto [...] En efecto, mediando una resolución desestimatoria fundada en motivos diferentes que los expresados por aquélla que motivara la anterior intervención de esta Sala, se abren en plenitud las posibilidades de un pronunciamiento en relación a la misma, y carecería de congruencia que, apreciándose viciado el inicio de una instrucción sumarial sin mediar la presencia de alguno de los actos habilitantes de la misma, debiera tener que emitirse postura asumiendo el sentido y las consecuencias de una decisión que contradiga los efectos limitantes del principio del ‘ne procedat iudex ex officio’, que procura garantizar una posición de imparcialidad del juzgador en el proceso penal...” (confr. el voto del suscripto en CPE 1421/2012/CA1, 07/07/15, Reg. N° 293/15, de esta Sala “B”).

4°) Que, por todo lo expresado precedentemente, apreciándose en este caso viciado el inicio de la instrucción, por no mediar la presencia de alguno de los actos habilitantes de la misma, con remisión, por razones de brevedad, a lo que se expresó por los considerandos 3° a 23° del voto del suscripto en la resolución de esta Sala “B” dictada a fs. 83/91 vta. de las presentes actuaciones (Reg. S.I.G.J. N° 38/14), estimo que corresponde declarar la nulidad del auto de fs. 96/100 vta. de este expediente y de todo lo actuado en consecuencia (confr. arts. 167, inc. 2 y 168, párrafo segundo, del C.P.P.N. y, en sentido similar, el voto del suscripto por los pronunciamientos CPE 1840/2012/CA1, 12/04/16, Reg. N° 128/16 y CPE 458/2013/2/CA3, 03/11/16, Reg. Interno N° 644/16, de esta Sala “B”).

Por ello, por mayoría, **SE RESUELVE:**

I. REVOCAR la resolución recurrida.

II. ENCOMENDAR al tribunal de la instancia anterior en los términos que surgen del considerando 7° del voto de los señores jueces de cámara Dres. Marcos Arnoldo GRABIVKER y Nicanor Miguel Pedro REPETTO.

III. SIN 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 la documentación reservada por la secretaría.

La Dra. Carolina Laura Inés ROBIGLIO no firma por haberse aceptado la inhibición formulada por la señora juez de cámara mencionada para intervenir en autos (confr. fs. 793 de este legajo).

MARCOS ARNOLDO GRABIVKER
JUEZ DE CAMARA

ROBERTO ENRIQUE HORNOS
JUEZ DE CAMARA

NICANOR M. P. REPETTO
JUEZ DE CAMARA



CERTIFICO: Que la presente es copia fiel de su ORIGINAL que consta de
Folios de los autos caratulados: "VISTAMAR SA S/ I.F."
Nº 24769", causa N° CPE 1876/2012/CA3
Orden N° 26.996 de la Exema. Cámara Nacional de Apelaciones
en lo Penal Económico de la Capital, Buenos Aires, 28 de
Abril de 2017. CONSTE.

MARCELA BASSO CRAIG
SECRETARIA DE CAMARA