

Buenos Aires, 30 de octubre de 2017.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- Los Dres. P. C. F. y F. L., defensores de G. M. B., apelaron el procesamiento de su asistido por el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248, CP), trabando embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cien mil pesos (\$100.000).

II- El juez tuvo por corroborados los cargos que se formularon a G. B., calificados en los términos del art. 248 del CP. Consideró, para ello, que hizo un uso abusivo de las facultades otorgadas como agente de la AFIP, desarrollando actividades en una jurisdicción y con invocaciones legales que no correspondían, con el único fin de incentivar y motivar una campaña de desprestigio contra la legisladora Elisa M. Carrió (fs. 1/21).

Contra ello, la defensa argumentó que su asistido obró de acuerdo a las atribuciones y recursos que poseía. Además, sostuvo que, si de desentrañar la existencia de una operación ilegal se trata, era irrazonable suponer que aquella pudiera ser puesta en marcha por el imputado -que revestía un cargo menor-, sin investigar la eventual intervención, en esa faceta, de sus superiores jerárquicos.

III- Las circunstancias que destaca la defensa en parte de sus alegaciones no son soslayadas por el Tribunal, en particular cuando refiere a las líneas de instrucción que resta transitar. Sobre ese punto se volverá. Pero ello, a esta altura, no conduce a la solución que propone, pues con los elementos actuales, los cargos que pesan contra B. cuentan con niveles de corroboración suficientes de acuerdo al estándar del art. 306, CPPN.

Con ese alcance, la decisión del juez es compartida. En efecto:

El origen del caso remonta a la resolución dictada el 14 de diciembre de 2015 por el titular del Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 9, Dr. Javier López Biscayart. En aquella, a la par de disponer la desestimación de la denuncia de la AFIP contra Urbaland Argentina S.A. por evasión impositiva (punto I), el magistrado ordenó extraer testimonios de la causa para investigar la supuesta comisión de delitos por parte de funcionarios públicos -punto III- (fs. 1/9 del ppal.).

En concreto, relató que el Jefe Interino de la Dirección Regional Centro de la AFIP -G. B.-, con fecha 3 de junio de 2013, presentó un pedido, invocando el art. 229 del CPPN, ante el Juzgado Federal de Campana, con el objeto que se ordenara el allanamiento de determinadas fincas del Club de Campo Chacras de la Cruz, situado en Capilla del Señor, provincia de Buenos Aires. El

fundamento se debía a supuestas transgresiones a la ley 24.769 por parte de la sociedad anónima vendedora de los terrenos, Urbaland Argentina.

Las singularidades que, a su entender, daban pie a la operatividad de la obligación del art. 177 del CPPN, fueron -en resumidas cuentas- las siguientes:

- (1) que pedidos como el efectuado, que tienen por objeto intervenir y secuestrar libros rubricados, documentación contable, elementos respaldatorios y otros archivos -en formato papel o informático-, “.suelen ser canalizados a través del artículo 21 de la ley 24769, que es el artículo específicamente creado a ese efecto.” (fs. 3);
- (2) que el proyecto original de la AFIP estaba así planteado, pero fue enmendado a puño y letra -y presentado- por B., que sólo invocó el art. 229 del CPPN. Dijo el magistrado: “.un pedido efectuado en esos términos y bajo esa norma que lo funda.en el ámbito penal tributario es, por lo menos, novedoso” (fs. 2vta.);
- (3) que todo eso resultaba relevante porque “.el aparente trasfondo que motivaba el pedido de la medida urgente (y tal lo reza el artículo 21 de la ley 24769 aunque no haya sido la norma fundante invocada), se relacionaría con la presunta comisión de alguno de los delitos previstos en la ley 24769. En concreto, con el impuesto a las ganancias, presuntamente omitido por un monto que ascendería, aproximadamente, a \$2.500.000. Es decir:no se relacionaba con razones de higiene, moralidad y orden público (artículo 229 del C.P.P.N.)” (fs. 3vta.);
- (4) que, además, el domicilio fiscal de Urbaland estaba ubicado en la Ciudad de Buenos Aires, siendo que la competencia para intervenir en los delitos tributarios allí cometidos, a la fecha de los hechos, correspondía a la ex Justicia en lo Penal Tributario. Según la postura plasmada en la pieza en cuestión, tanto el art. 22 de la ley 24.769 como jurisprudencia sobre la materia, revelaban que debía haber entendido. Ése, por cierto, había sido el criterio seguido por la propia AFIP cuando denunció a Urbaland en sede capitalina, oportunidad en que no hizo ninguna alusión a los procedimientos que por igual asunto se llevaron adelante en Campana, con resultado negativo;
- (5) que, el mismo día en que se presentó la solicitud en la judicatura provincial, B. concurrió a ratificarla, pero “.desistió de los allanamientos originariamente solicitados con relación al domicilio fiscal de Urbaland Argentina S.A. y al domicilio real del cotitular de las cuentas de esa empresa. Al fundar su desistimiento tuvo en consideración el encuadre efectuado, En efecto. Por inentendible que parezca.” (fs. 5). Llamó la atención del juez que “.se prefiera allanar cuatro lotes que, en definitiva, pertenecían a terceros ajenos a la contribuyente (vinculados, únicamente, por el hecho histórico de haber comprado esos terrenos) y que, en última instancia, en su caso, por ser

extraños en la relación tributaria cuestionada, podrían haber sido objeto de circularización sin recurrir a la medida intrusiva” (fs. 5vta/6);

(6) que para el Dr. López Biscayart, “gran parte de la explicación de todo este proceder” (fs. 6) podría encontrarse en publicaciones de portales de noticias, que relataban “.sin sustento en las constancias de la causa, que la investigación de la A.F.I.P.se dirigiría contra la diputada nacional Elisa Carrió, líder de una agrupación política que, para esa época, competía en un proceso electoral nacional de medio término” (fs. 6/6vta).

Ya radicada la denuncia en esta sede, se presentó la Diputada Elisa Carrió. Solicitó diligencias para acreditar “.la operación política que se realizara en mi contra.” (fs. 13). El pedido fue tomado por la fiscalía, entre otras medidas que sugirió al requerir la instrucción. Afirmó, sobre la hipótesis a investigar, que “.se utilizó información amparada por el secreto fiscal con fines espurios ajenos a la misión del organismo recaudador (téngase en cuenta, en aquel momento, la inminencia de las elecciones del año 2013).” (fs. 15/8).

De conformidad con lo solicitado, el a quo agregó copias certificadas del expediente CFP 4977/2013 del registro del Juzgado Federal n° 12.

Surge de allí que se inició el 28 de mayo de 2013 por denuncia de quien dijo ser Gustavo Ogni contra Elisa Carrió por enriquecimiento ilícito, a raíz de una publicación del 23 de mayo de 2013 de la revista “Veintitrés” titulada “La Chacra de Carrió”, del cual se extrajo -según el escrito del nombrado- que la Diputada Nacional “compró a la empresa Urbaland Argentina S.A. una parcela.en el Club de Campo Chacras de la Cruz” (fs. 26/32).

El 4 de junio de 2013 -el mismo día en que la AFIP hizo el pedido de allanamiento ante el Juzgado Federal de Campana-, el fiscal de la causa pidió su desestimación, que fue luego resuelta por el juez a cargo (fs. 37/50 y 51/3).

Las coincidencias entre los disparadores de los procedimientos y las fechas involucradas es un punto a no perder de vista. Hay otros, que desde un inicio remarcó la justicia en lo penal económico. Y cuyos -llamativos, cuando menospormenores, se detectan al contrastarlos con los elementos de prueba reunidos.

Por un lado, está el tenor de la presentación firmada por B. en sede provincial.Está la constatación de la enmienda realizada a mano sobre las normas invocadas. Y está el hecho que, después de consignar una lista de domicilios en el escrito, se abandonara, de inmediato y en la misma fecha en que lo anterior se produjo, la solicitud con respecto a todos aquellos que no correspondían a las parcelas del Club de Campo (ver fs. 734/9 y 743 de las fotocopias del expediente CPE 970/2013, reservadas en autos).

Por otra parte, se consiguieron los anexos presentados por la agencia ante el Juzgado Federal de Campana, con la documentación que antecedió a su pedido.

Entre otras cosas, lucen allí las constancias (i) sobre el domicilio fiscal y real de Urbaland, ubicados en Capital; (ii) sobre las cuestiones fiscalizadas, relativas al impuesto a las ganancias; (iii) sobre el análisis contable de la situación tributaria.

No hay en ninguna de esas constancias mención alguna de cómo se iniciaron las averiguaciones. Pero de ello sí dieron cuenta funcionarios de la AFIP que fueron escuchados en la causa.

Por ejemplo, lo hizo Fidel Chiapperi, que era Director de la Dirección Regional Centro. Cuando se le consultó sobre el origen de la investigación administrativa dijo "Salieron noticias periodísticas, por lo que recuerdo, que había lotes que se subfacturaban, relacionados con esta empresa. Ahí tomó intervención el área de investigaciones a los efectos de investigar esa situación. Este era un caso sensible porque había salido en la prensa. En este caso me llamaron de la subdirección y me dijeron que de alguna forma lo teníamos que ver, con cierta velocidad y bueno en función de eso, que le dé instrucciones al área de investigaciones y al área de jurídicos" (fs. 277/8 del ppal.).

Claudio A. Fernández Ciesa, que era Jefe de la División Investigación de la Dirección Regional Centro (fs.267/9 del ppal.) declaró en igual línea, expresando que ".La investigación duró 24 horas.". Según la versión de Roberto Mazal -jefe de la división jurídica de la Dirección Regional Centro-, fue convocado "un jueves por la noche, para ir a trabajar sobre un caso que era urgente. Me dijeron que era por una denuncia penal que había que hacer urgente. Me presenté ahí en la dirección Regional Centro y ya se estaba trabajando, est aba trabajando el área de investigación y el jefe de penal que era G. B., estaba a la espera de que le dieran los antecedentes de la investigación a los fines de confeccionar, lo que ahí me enteré, era un pedido de allanamiento. Y era a la firma Urbaland a partir de una noticia periodística que había salido, según la cual, Lilita Carrió había comprado lotes a esta empresa y que habrían estado subfacturados. Se nos impartió la orden de que debíamos darle celeridad al pedido por el hecho de que estaba la empresa que era de nuestra jurisdicción en los medios (fs.279/280 del ppal.).

No son aspectos menores. Nótese, por ejemplo, que en contraste con la extrema urgencia describen los agentes de la AFIP, después B. tardaría casi dos meses en formular la denuncia penal en esta ciudad (fs. 1/13 de las copias del expediente COPE 970/2013/CA2). Allí expuso que la competencia para intervenir obedecía a la manda del art. 22 de la Ley 24.769. Nada dijo sobre

dónde ni cómo se solicitaron allanamientos sobre la base de la misma hipótesis, ni sobre sus resultados.

Pero hay más.

Luego de esta secuencia, en sede del juzgado federal de Campana, un particular -W. A. L., abogado-, adjuntó una nota publicada por un portal de internet el 5 de junio de 2013. El artículo se titula: "Allanaron el country en el que Carrió compró un terreno. Luego de recibir una orden judicial, la AFIP allanó el club de campo Chacras de la Cruz S.A. Cómo avanza la investigación contra la diputada". En su texto, se consignan datos fiscales de contribuyentes, sobre sus impuestos y sobre las identidades de personas, entre otras cosas. Y se dice, sobre la fuente, que todo es "según datos que aportó la entidad que conduce Ricardo Echegaray al juzgado" (fs. 776 a 778 de las copias invocadas).

Esa información -fácil resulta advertirlo- estaba comprendida en las previsiones del art. 101 de la Ley 11.683, según el cual "Las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los responsables o terceros presentan a la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, y los juicios de demanda contenciosa en cuanto consignent aquellas informaciones, son secretos." (ver de esta Sala causa n° 33.454 "Ramos Rivera", reg. n° 36.667 del 23/9/13). Máxime, cuando ni la formulación ni la concreción de un pedido en los términos del art. 229 del CPPN implicaba tener por iniciada una instrucción penal propiamente dicha, con las reglas de publicidad y transparencia que rigen a ciertos de sus actos (ver de esta Sala, causa n° CFP 11.071/10/3/CA3 "Sbatella", rta. el 4/4/16).

Con todo, hay indicios variados y unívocos que describen un contexto previo -por el proceder interno-, concomitante -por la particular forma en que se accionó- y posterior -por la inmediata filtración de datos secretos- que otorgan aval suficiente a la hipótesis en orden a la cual fue indagado B., cuya intervención ha quedado a priori establecida, más allá del grado que, a la postre, quepa asignarle a aquella (art.306, CPPN).

Ello conduce a tener por desvirtuado su descargo.

Por un lado, respecto de sus alegaciones sobre las atribuciones que tenía, se ha dicho varias veces que el uso incorrecto, arbitrario o improcedente de una facultad jurídica también configura la acción descripta por el tipo penal, que se concreta cuando el funcionario hace algo que la ley como principio abstracto le permite hacer, simulando que se encuentran dadas las condiciones para actuar de tal manera (CFP 10622/2010/7/CA5 "Moreno" rta. el 31/3/16 y sus citas). Cosa que, aquí, se ha verificado.

Por otra parte, hay que volver sobre un punto.

Ya se adelantó que, a juicio del Tribunal, es necesario establecer si hubo otros funcionarios de mayor rango dentro de la Administración Federal de Ingresos Públicos que tomaran parte en las maniobras descritas. Existen referencias en esa senda (fs. 267/9, 277/8, 279/80 del ppal., entre otras) que mal pueden ser desatendidas. Si bien algunas medidas para profundizar tal línea han sido dispuestas (fs. 346, 350, 361/6 y 413/4 del ppal.), ello no debe ir en desmedro de otras (como constatar si hubo denuncias por casos similares contra las autoridades del organismo de la época, rastreando eventuales puntos de contacto).

Si bien no afectan a las conclusiones adoptadas en la presente sobre el mérito reunido, los resultados de dicha tarea podrían eventualmente conducir a reexaminar responsabilidades o niveles de participación hasta aquí asignados (ver art. 311 del CPPN).

IV- El embargo fijado sobre los bienes de B. se ajusta a las características de los hechos y a las pautas del art. 518 del CPPN. Será, por ende, confirmado.

Por lo expuesto, SE RESUELVE:

CONFIRMAR el auto en crisis en todo cuanto decide y fuera materia de apelación, ENCOMENDANDO al juez que profundice la investigación en el sentido propiciado en esta pieza.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.