

LEGAJO DE APELACIÓN EN CAUSA FSM 24.168/2014/158, CARATULADA: “LEGAJO DE INVESTIGACIÓN DE HOPE ENTERTAINMENT S.A. N° 158 FORMADO EN CAUSA N° FSM 24.168/2014, CARATULADA: ‘B., E. J. Y OTROS SOBRE INF. ART. 303 DEL C.P.’”, JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL N° 1. SECRETARÍA N° 2. EXPEDIENTE N° CPE 803/2022/CA1. ORDEN N° 31.043. SALA “B”.

Buenos Aires, de junio de 2023.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por la defensa de F. A. D. contra los puntos dispositivos II y III de la resolución de fecha 14/09/2021, por los cuales la magistrada a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 dictó el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, del nombrado, por considerarlo “*prima facie*” coautor penalmente responsable del delito de evasión tributaria simple con relación al hecho supuesto de evasión del Impuesto a las Ganancias a cuyo pago habría estado obligada HOPE ENTERTAINMENT S.A. por el período fiscal 2014, y dispuso mandar a trabar un embargo sobre los bienes de aquél hasta alcanzar la suma de \$ 3.875.000.

La resolución de fecha 29/8/2022, por la cual la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal dispuso la remisión del incidente a este Tribunal para que tome intervención en el recurso interpuesto.

La resolución de fecha 26/09/2022, por la cual esta Sala “B” dispuso: “...**DEVOLVER** el presente expediente a conocimiento de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, invitando a aquel Tribunal, para el caso de no compartir el criterio de quienes suscriben la presente, a trabar la cuestión para que sea dirimida por el Tribunal correspondiente...”.

La resolución de fecha 10/11/2022, por la cual la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal dispuso: “...**DECLARAR COMPETENTE** a la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico para resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de F. A. D., contra el procesamiento dictado por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1, por el delito de evasión tributaria simple...”.

Los memoriales presentados el día 27/12/2022, por los cuales la defensa de F. A. D. y la representante de la querella (A.F.I.P.- D.G.I.), respectivamente, informaron en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N.

Y CONSIDERANDO:

Fecha de firma: 13/06/2023

Alta en sistema: 14/06/2023

Firmado por: GUILLERMO RICARDO VILLELLA, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA



#36965248#372541630#20230613100016712

1º) Que, por los puntos dispositivos II y III de la resolución de fecha 14 de septiembre de 2021, recaída en el Legajo de Investigación de HOPE ENTERTAINMENT S.A. N° 158, formado en la causa N° FSM 24.168/2014, caratulada: “B. E. J. Y OTROS SOBRE INFRACCIÓN ART. 303 DEL C.P.”, en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1, la magistrada a cargo del tribunal mencionado dictó el auto de procesamiento de E. J. B. S. , de F. A. D. y de HOPE ENTERTAINMENT S.A., por considerarlos “*prima facie*” coautores penalmente responsables del delito de evasión tributaria simple con relación al hecho presunto consistente en la evasión del Impuesto a las Ganancias a cuyo pago habría estado obligada HOPE ENTERTAINMENT S.A. por el período fiscal 2014, y dispuso mandar a trabar un embargo sobre los bienes de cada uno de los nombrados hasta alcanzar la suma de \$ 3.875.000.

2º) Que, para resolver en el sentido indicado la señora magistrada consideró que: “...*En la oportunidad prevista en el artículo 294 del C.P.P.N. se les imputó a E. J. B. S. , F. A. D. y HOPE ENTERTAINMENT S.A. el haberse sustraído al pago del Impuesto a las Ganancias correspondiente al período fiscal 2013, a cuyo ingreso se encontraba obligada la contribuyente HOPE ENTERTAINMENT S.A., mediante la omisión de presentar en el término legal las declaraciones juradas de ese tributo por la cual se debía exteriorizar y abonar la suma de \$930.599,13 (pesos novecientos treinta mil quinientos noventa y nueve con trece centavos), como así también el haberse sustraído al pago del Impuesto a las Ganancias, correspondiente al período fiscal 2014, a cuyo ingreso se encontraba obligada la contribuyente HOPE ENTERTAINMENT S.A., también mediante la omisión de presentar en el término legal previsto al efecto la declaración jurada de ese tributo, por la cual se debía exteriorizar y abonar un monto de \$3.494.203,91 (pesos tres millones cuatrocientos noventa y cuatro mil doscientos tres pesos con noventa y un centavos)...*

Con relación al período fiscal 2014...la inspección impugnó el incremento del pasivo registrado por HOPE ENTERTAINMENT S.A. como ‘otras deudas locales’.

Se tomaron en cuenta los mutuos que se conocieron a través de los estados contables de la firma del 2013, aportados al Banco BBVA.

Como resultado de la impugnación efectuada por la AFIP, se arribó a un monto de impuesto a ingresar de \$3.494.203,91 (pesos tres millones cuatrocientos noventa y cuatro mil doscientos tres pesos con noventa y un centavos).



La declaración jurada del Impuesto a las Ganancias del período fiscal 2014, que debía ser presentada el 13 de mayo de 2015 (RG AFIP 3764/2013) fue presentada el 03 de septiembre de 2015, es decir en forma tardía, y conteniendo datos falsos.

El comportamiento que habría impedido a la AFIP, en primer lugar, conocer la deuda tributaria de la empresa HOPE ENTERTAINMENT S.A., habría consistido en la omisión de la presentación de las declaraciones juradas impositivas o documento equivalente en el término previsto por la ley, correspondiente al impuesto a las ganancias por los ejercicios anuales 2013 y 2014.

Las omisiones señaladas permitieron disimular y/u ocultar su real capacidad contributiva frente al Fisco Nacional. Ese ardid se vio reforzado con posterioridad a partir de la disimulación de rentas bajo la forma de pasivos (deudas) improcedentes, declarados en presentaciones realizadas fuera de término.

Es decir, dichos pasivos habrían permitido disimular ingresos no declarados de la propia empresa y, al momento de la presentación de las declaraciones juradas pertinentes, disminuir la base imponible del tributo...

HOPE ENTERTAINMENT S.A. se encontraba obligada al pago del tributo indicado en su condición de contribuyente, mientras que E. J. B. S. y F. A. D. en sus caracteres de miembros del directorio de la firma se encontraban obligados al pago del tributo indicado en los términos de los artículos 5 y 6 de la ley 11.683 y 14 de la ley 24.769.

Además, B. S. aparecía frente a la AFIP como accionista y Administrador de Relaciones de Clave Fiscal de la firma...

Respecto de la defensa ensayada por F. D. , insistió en ser ajeno a todas las maniobras de la compañía y que el único y real dueño de la empresa era su cuñado E. J. B. S. , pero lo cierto es que en el marco de la investigación desarrollada en el expediente principal se demostró que su actuación no era la de un mero empleado de holding, sino que por el contrario estaba a cargo de toda el área de finanzas.

En ese sentido, tal como lo remarcaron los representantes del Ministerio Público Fiscal, emitía cheques, era apoderado bancario, administraba cuentas, con lo cual no era empleado administrativo raso que cumplía las órdenes de B. S. , sino también tenía poder de decisión autónomo.

Sumado a ello, estimo necesario traer a colación lo oportunamente destacado a su respecto en el expediente principal entre lo que se destaca que era junto a su cuñado uno de los beneficiarios finales de todo el grupo, con lo cual en cierta medida su responsabilidad está enmarcada por ello ...



Así las cosas, estimo que los elementos probatorios reunidos me permiten tener por acreditada la materialidad de los hechos delictivos analizados, y por demostrada la responsabilidad penal que cabe atribuirles a E. J. B. S. , F. A. D. y HOPE ENTERTAINMENT S.A., con el grado de certeza que este estadio procesal requiere y conforme a las disposiciones del artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación...

B. S. no sólo presentó las declaraciones juradas del Impuesto a las Ganancias de HOPE ENTERTAINMENT S.A. de manera tardía, sino que los datos allí consignados resultaron además falsos; la AFIP no tuvo manera de poder contrastar con documentación fehaciente la realidad de los datos consignados en los diferentes rubros, ello por exclusiva responsabilidad de los imputados, por la forma en la que conducían sus negocios; todo lo cual me permite asegurar que en la presentación tardía de la declaración jurada se encuentra presente el ardid requerido para configurar el tipo penal.

Esta conducta no se trató de una simple presentación tardía, sino que esa situación se vio reforzada por el hecho de la declaración de datos insinceros, además de todo el contexto que rodeaba el funcionamiento de la empresa, que fuera largamente descripto.

HOPE ENTERTAINMENT S.A. se encontraba obligada al pago del tributo indicado en su condición de contribuyente, mientras que E. J. B. S. y F. A. D., en su carácter de miembros de directorio de la firma, se encontraban obligados al pago en los términos de los artículos 5 y 6 de la ley 11.683 y 14 de la ley 24.769.

Respecto del denominado tipo subjetivo, es un tipo doloso que exige dolo directo, dada la necesaria existencia de un ardid.

En particular B. S. como autorizado a usar la clave fiscal de HOPE ENTERTAINMENT S.A y Presidente de la firma supo no sólo que se estaban presentando las declaraciones de manera tardía, sino que los datos que allí se estaban consignando no eran veraces.

Cabe recordar que él como máximo responsable firmó los balances de la empresa, donde estaba esa información falsa.

Por su parte, D. en el rol antes descripto también era parte de ello, sumado a las obligaciones legales que tenía.

De esta manera, con la consumación de la maniobra producida por la omisión de presentar en el término legal las declaraciones juradas -además de ser falsas- entiendo que están dadas las condiciones como para afirmar que la conducta de E. J. B. S. , F. A. D. y HOPE ENTERTAINMENT S.A. configuró el delito previsto en el tipo penal del Art. 1º de la ley 24.769 (Texto según Ley 26.735)...



3º) Que, por otro lado, por el punto dispositivo I de la misma resolución, la magistrada resolvió: “... I. *SOBRESEER A E. J. B. S. , F. A. D. Y HOPE ENTERTAINMENT S.A...*, por aplicación de los Artículos 334 y 336, inc. 2 del Código Procesal Penal de la Nación, Art. 2 del Código Penal, Arts. 9 y 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, haciendo expresa mención que la formación del presente sumario no afectó el buen nombre y honor del que hubieran gozado los nombrados...”, con relación al hecho consistente en la evasión supuesta de pago de la suma de \$ 930.599,13 que habría correspondido a HOPE ENTERTAINMENT S.A. por el Impuesto a las Ganancias del ejercicio fiscal 2013, por considerar que a partir de la derogación del régimen penal tributario establecido por la ley 24.769, vigente al momento de la comisión presunta del mismo, y la sustitución de aquel régimen por el contemplado por el Título IX de la ley 27.430 (Boletín Oficial de fecha 29/12/2017, vigente desde el 30/12/2017), que estimó aplicable al caso en función del principio de la retroactividad de la ley penal más benigna, aquel hecho no constituye delito (confr. la resolución de fecha 14/9/2021 y la aclaratoria de fecha 21/9/2021).

Aquel punto dispositivo fue apelado por los representantes del Ministerio Público Fiscal y confirmado por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (confr. la resolución de fecha 26/11/2021, dictada en la causa N° FSM 24168/14/158/4/CA75 obrante a fs. 258/261 de los autos principales).

4º) Que, por el recurso de apelación de fecha 20/09/2021, la defensa de F. A. D. se agravió de lo dispuesto por los puntos dispositivos II y III de la resolución de fecha 14/09/2021, por considerar que: “...*En primer lugar, motiva el presente recurso la errónea y arbitraria valoración de la prueba incorporada durante la instrucción...*

Ello así, pues en autos no existe dato alguno que corrobore la imputación formulada contra nuestro defendido como para tenerla por acreditada ni siquiera en la medida que lo exige el artículo citado...

...los elementos de prueba incorporados durante la investigación, lejos están de proporcionar la probabilidad de certeza exigida por nuestro ordenamiento para procesar al señor F. A. D., con base en la plataforma fáctica por la que fuera intimado previo a la recepción de su declaración y la calificación legal formulada en el auto puesto en crisis. Pues no existen elementos positivos que induzcan a afirmar la imputación...

También agravia a esta parte la errónea y arbitraria valoración de la declaración del señor F. A. D....

Por último motiva este recurso la errónea calificación legal formulada por V.S. respecto del hecho objeto de imputación con relación al señor F. A. D., para considerarlo como constitutivo del delito normado en el Art. 1º de la ley 24769... ”.

Por su parte, por el memorial presentado en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N., los apelantes expresaron: “...el primer motivo de agravio fue la errónea y arbitraria valoración de la prueba incorporada durante la instrucción realizada por la magistrada como para ‘tener por acreditada la materialidad de los hechos delictivos analizados, y por demostrada la responsabilidad penal que cabe atribuirles a... F. A. D...., con el grado de certeza que este estadio procesal requiere... ’.

Ello es así, primero, porque el hecho por el cual dictó el procesamiento la magistrada consiste en haber presentado en forma tardía la declaración jurada correspondiente al impuesto a las ganancias por el periodo 2014, y consignado datos supuestamente falsos. Y conforme surge de la misma declaración, ésta no fue confeccionada, ni presentada ni firmada por el señor D. .

Segundo, porque conforme surge de los libros societarios y los testimonios incorporados a la causa, se encuentra hartamente probado que nuestro asistido -siendo director Suplente- jamás actuó ni ejerció como titular, es decir, nunca ejerció la dirección, administración ni representación de HOPE ENTRETAINMENT S.A. Tampoco llevó la contabilidad de la sociedad ni tuvo a su cargo los trámites impositivos.

Cabe aquí recordar que el director suplente no integra el directorio ni le caben las obligaciones y responsabilidades de los titulares hasta tanto se incorpore en forma expresa o tácita al directorio...

El hecho que el señor D. se desempeñara como GERENTE DE FINANZAS de HOPE FUNDS S.A., sociedad -por cierto- distinta a la aquí imputada, no generaba en cabeza suya obligación tributaria alguna en los términos de los artículos 5 y 6 de la ley 11683. Tampoco su carácter de autorizado ante los bancos o apoderado. Es claro en ese sentido el artículo 13 del Régimen Penal Tributario- ex 14 de la ley 24.769-, como no podía ser de otra forma frente a la vigencia del principio de culpabilidad, en exigir la intervención en el hecho punible del director, gerente, sindico, miembro del consejo de vigilancia, administrador, mandatario, representante o autorizado para poder considerarlo responsable e imponerle una sanción penal.

Por otra parte, no es cierto que el señor D. tuviese autonomía de gestión o poder de decisión alguno sobre el manejo del dinero o las cuestiones tributarias de la sociedad. Todos los empleados que declararon en la causa y hasta el propio E. B. manifestaron que quien tomaba esas decisiones era ese último, único dueño y director de las sociedades...



...también agravia a esta defensa la errónea valoración realizada por la magistrada del descargo realizado por nuestro defendido.

En primer lugar, porque en ningún momento el señor D. dijo que era un ‘mero empleado’ o un ‘empleado raso’ como parece interpretar la magistrada. Él siempre dijo ser gerente del área de finanzas o tesorería.

Segundo, porque el manejo de las cuentas bancarias y el gerenciamiento del sector de finanzas o tesorería, al que hace mención la magistrada, no implica la toma de decisiones sobre cuestiones tributarias. Además se encuentra harto probado que quien tomaba esas decisiones era su cuñado...

...también agravia que, al momento de calificar los hechos, la señora Jueza haya considerado que el señor D. ‘en el rol antes descripto también era parte de ello, sumado a las obligaciones legales que tenía’ y que haya tenido dominio de la presentación tardía de la declaración del impuesto a las ganancias por el período 2014...”.

5º) Que, con relación a la relevancia jurídico penal que corresponde asignar a la omisión de presentación de la declaración jurada por parte del contribuyente, por numerosos pronunciamientos anteriores de este Tribunal, se ha establecido que la determinación tributaria es “...el acto o conjunto de actos dirigidos a precisar, en cada caso si existe una deuda tributaria (an debeat), quién es el obligado a pagar el tributo al fisco (sujeto pasivo) y cuál es el importe de la deuda (quantum debeat)...” (confr. Héctor B. VILLEGAS, “Curso de finanzas, derecho financiero y tributario”, Editorial Astrea, 8º edición, Buenos Aires, 2002, pág. 395).

En este sentido, por el art. 11 de la ley 11.683, se establece: “...la determinación y percepción de los gravámenes que se recauden de acuerdo con la presente ley, se efectuará sobre la base de declaraciones juradas que deberán presentar los responsables del pago de los tributos en la forma y plazos que establecerá la Administración Federal de Ingresos Públicos...”.

Por lo tanto, “...la declaración por el sujeto pasivo o declaración jurada tiene el carácter de norma general en nuestro sistema legal tributario vigente...”, y por aquella declaración se “...lo responsabiliza por sus constancias, sin perjuicio de su verificación y eventual rectificación por parte de la Administración Pública...” (confr. Héctor B. VILLEGAS, op. cit., págs. 401 y 403; Regs. Nos. 37/06, 804/11, CPE 1841/2013/CA5, res. del 2/11/2018, Reg. Interno N° 951/18; CPE 1529/2017/2/CA2, res. del 22/10/19, Reg. Interno N° 825/19; CPE 1117/2017/3/CA3, res. del 15/11/2019, Reg. Interno 925/19; entre otras, de la Sala “B” de este Tribunal y CPE 1068/2019/CA1, res. del 9/06/2020, Reg. Interno N° 152/20 de la Sala “A” de este Tribunal).



6º) Que, de este modo, en un sistema en el cual la autodeterminación tributaria es el principio general, la omisión de presentación de declaraciones juradas o la presentación de declaraciones juradas por las cuales se declaren datos falsos, podrían constituir, en principio, un ardid idóneo a fin de engañar al organismo recaudador, ocultando la realidad económica del contribuyente y la obligación de aquél de tributar (confr. Regs. Nos. 407/05, 240/06, 962/06, 361/07, 48/09, 260/13; CPE 1012/2013/1/CA1, res. del 14/2/2014, Reg. S.I.G.J. N° 17/14; CPE 998/2008/4/CA1, res. del 8/5/2014, Reg. S.I.G.J. N° 130/14; CPE 913/2014/CA1, res. del 18/2/2015, Registro Interno N° 36/15; CPE 1123/2007/CA1, res. del 18/11/2015, Reg. Interno N° 568/15; CPE 679/2013/5/CA3, res. del 14/12/2016, Reg. Interno N° 756/16, CPE 1529/2017/2/CA2, res. del 22/10/19 Reg. Interno N° 825/19, CPE 1117/2017/3/CA3, res. del 15/11/19, Reg. Interno 925/19, CPE 1619/2016/2/CA3, res. del 29/7/20, Reg. Interno 305/20, CPE 1971/2018/5/CA1, res. del 22/4/21, Reg. Interno 233/21, CPE 569/2019/1/CA1, res. del 5/8/22, Reg. Interno 339/22, y CPE 984/2020/3/CA1, res. del 16/2/23, Reg. Interno 34/23 entre otros, de esta Sala “B”), en tanto aquella omisión sea dolosa y en los términos alcanzados por la descripción del delito de evasión.

7º) Que, en el caso de autos, además de la falta de presentación en término por parte de la contribuyente HOPE ENTERTAINMENT S.A. de la declaración jurada del Impuesto a las Ganancias correspondiente al período fiscal 2014, se imputa a aquella contribuyente y a los responsables de la misma la presentación posterior a la fecha de vencimiento de una declaración jurada presuntamente engañosa por la cual se habría disminuido la base imponible mediante el cómputo de pasivos supuestamente ficticios.

En efecto, por la resolución administrativa de determinación de oficio N° 14/2020, la Jefa interina de la División Revisión y Recursos II de la Dirección Regional Microcentro de la Dirección General Impositiva, con relación al período fiscal 2014 de la contribuyente, expresó: “...se detectaron pasivos declarados bajo el concepto ‘otras deudas locales’ por la suma de \$ 15.478.364,87, siendo la cuantía generada en el período en trato de \$ 9.153.349,27.

...al respecto, de las tareas de fiscalización efectuadas los actuantes verificaron la existencia de contratos de mutuos celebrados, procediendo a circularizar a los mutuantes.

...a partir de las respuestas obtenidas la fiscalización interviniente validó la suma de \$ 477.498,96...

Fecha de firma: 13/06/2023

Alta en sistema: 14/06/2023

Firmado por: GUILLERMO RICARDO VILLELLA, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA



#36965248#372541630#20230613100016712

...se arribó a una suma de \$ 8.675.854,31... que no pudo ser verificada, teniéndose presente que al requerirle que aportara documentación respaldatoria que justificara la existencia del mismo, la rubrada no aportó elemento alguno, por lo que se advirtió que no obraban en las actuaciones detalle, ni composición ni documentación alguna que permitiera acreditar la real existencia de la deuda en cuestión, por lo que resultó impugnabile...”
(confr. la copia de la resolución N° 14/2020, de fecha 19/2/2020, obrante a fs. 633/642 de la causa principal).

8°) Que, por otro lado, por el informe final de inspección cuya copia obra a fs. 578/590 de los autos principales, se expresó: “...Se observó la presentación de ddjj solo en los períodos fiscales 2013 y 2014... Cabe destacar que en los papeles de trabajo adjuntos a la declaración jurada del período 2014, se encuentra el detalle del pasivo con sociedades vinculadas por [\$] 41.770.840,71, del cual se desprende que su 98% (\$ 41.140.410,71) constituye un pasivo con Hope Funds S.A...”

...se observó que en cumplimiento del régimen de información dispuesto por la R.G. 3293 AFIP (participaciones societarias) la contribuyente informó como presidente para los períodos 2012 a 2014 al Sr. B. E. J. ...

Con relación a las ventas de la contribuyente, surge escasa información de los sistemas para los períodos bajo inspección. En este sentido, únicamente se observó retenciones sufridas en tres períodos de escaso monto...

Por su parte, no surge información alguna de los regímenes de información ‘citi-compras informados’, ‘citi-ventas informante’, ‘compras-ventas informado como vendedor’, ‘compras y ventas informantes’ y ‘facturas electrónicas emitidas’.

Asimismo, no se observó de los sistemas solicitudes de impresión de comprobantes/facturas (véase el cuerpo ventas sistemas)...

Por otra parte, de los sistemas informáticos de esta Administración surge que la contribuyente poseyó tres cuentas bancarias durante los períodos bajo inspección habiendo informado las respectivas entidades bancarias, en función de los regímenes de información vigentes, acreditaciones bancarias por período fiscal según el siguiente detalle...

2014: \$ 4.314.390

2015: \$ 18.410.008...

Por otro lado, como dato de interés se puede destacar que no surge que la rubrada fuera propietaria de bienes registrables ni que hubiera exteriorizado empleados bajo relación de dependencia...

Esta inspección no contó con la colaboración de la rubrada en la exhibición de sus estados contables, libros contables y demás documentación comercial correspondiente a los períodos bajo inspección...

En mérito a ello se procedió a constituirse en esa sede judicial, oportunidad en la que se exhibió al actuante los libros Diario e Inventario y Balance de la contribuyente, los cuales se encontraron sin registros, en 'blanco'...

Asimismo, en aquella sede judicial se exhibió el Libro de Registro de Accionistas, en el cual consta un único registro de fecha 29/08/2012.

Con el mismo cometido, se procedió a constituirse en la sede de Inspección General de Justicia (IGJ) a fin de consultar el legajo de la contribuyente... En su respuesta, se indicó que la sociedad bajo verificación no se encontraba registrada en esa institución...

En virtud de lo recién expuesto, se procedió a consultar el legajo de la contribuyente obrante en la Agencia N° 51 de este Organismo. En dicho acto, se extrajo copia del instrumento constitutivo de la sociedad, entre otras cosas, del cual surgió que la misma se encontraba inscrita en la Dirección Provincial de Personal Jurídicas de la Provincia de Bs. As...

Se procedió a solicitar a las entidades bancarias en que la rubrada poseyó sus cuentas abiertas durante los períodos involucrados, la documentación e información vinculada a las acreditaciones mayores a \$100.000 registrados en aquellos extractos, como así también la documentación vinculada a la apertura y modificaciones de dichas cuentas.

De las respuestas obtenidas se confeccionaron dos cuerpos Banco Francés y Banco Santander Río.

Con relación a las cuentas radicadas en el Banco Santander Río, se informó que las mismas estuvieron abiertas no más de tres meses, observándose escasos movimientos en el extracto bancario.

Por otra parte, el Banco BBVA Francés informó que las cuentas bancarias allí radicadas permanecieron abiertas entre octubre del 2013 a octubre de 2015, observándose los mayores movimientos durante los años 2014 y 2015.

Cabe destacar que entre la documentación aportada vinculada a la apertura de las cuentas del Banco BBVA se encontraron los estados contables de la contribuyente por el ejercicio económico cerrado al 31/12/2013...

Teniendo en cuenta los elementos que pudieron ser recolectados según se describiera en los puntos precedentes, corresponde a esta altura resumir aquellos elementos que sirvieran de ejes en el desarrollo de la presente fiscalización...



Respecto del período 2014, se partió del balance fiscal exteriorizado en el Impuesto a las Ganancias en este período, contando aquí con la nómina (detalle) de los pasivos con sociedades vinculadas, no así con el detalle de los pasivos 'otras deudas locales'...

En el balance fiscal que forma parte de los papeles de trabajo de la declaración jurada del Impuesto a las Ganancias de este período se observó un incremento del activo de la contribuyente ascendiendo a un total de \$ 57.699.504,66, lo cual habría estado solventado con los rubros de pasivo 'total sociedad controlada, controlante y vinculada' por \$ 41.770.840,71 y 'otras deudas locales' por \$ 15.478.364,87...

Con relación al pasivo con sociedades del grupo económico se pudo observar de la nómina exteriorizada por la rubrada que \$41.140.410,71, es decir el 98% del rubro, constituía una deuda con la firma Hope Funds S.A...

...es opinión de esta fiscalización que no habría elementos fehacientes para desconocer el pasivo exteriorizado por la contribuyente con Hope Funds SA...

Con relación al pasivo exteriorizado por la contribuyente como 'otras deudas locales' por \$ 15.478.364,87, esta inspección no tuvo acceso al detalle de su composición ni a documentación que respaldara su constitución, como así tampoco cualquier otro indicio que permitiera considerar su existencia...

Es por ello, que es criterio de esta inspección impugnar el incremento del pasivo registrado por la contribuyente como 'otras deudas locales', sin contemplar en el saldo de inicio del periodo las deudas con sus controlados y/o vinculados, y previa detracción de los mutuos conocidos a través de medios alternativos por esta inspección...

Ahora bien, en atención a que esta inspección no contó con la respectiva documentación de respaldo que sirviera de sustento a lo exteriorizado por la rubrada en el Impuesto a las Ganancias, se procedió a calcular la ganancia neta del período y a liquidar el respectivo impuesto en la medida de la información conocida.

Tal como fuera descrito..., es opinión de esta inspección impugnar el pasivo registrado por la contribuyente como 'otras deudas locales' en la suma de \$ 8.675.854,31 atento a que no se tuvo acceso al detalle de su composición ni a documentación que respaldara su constitución, como así tampoco cualquier otro indicio que permitiera considerar su existencia...

Consecuentemente cabe otorgar a los pasivos impugnados el tratamiento de incremento patrimonial no justificado, de acuerdo a lo previsto

en el artículo 27 del decreto reglamentario de la ley del impuesto y en el artículo 18 inciso f) de la Ley N° 11.683 (texto ordenado en 1998 y sus modificaciones)...

RESULTADO DE LA FISCALIZACIÓN:

Imp. Ganancias PERIODO: 2013 [\$] 930.599,13 Saldo a Ingresar: [\$] 930.599,13

Imp. Ganancias PERIODO: 2014 [\$] 3.494.203,91 Saldo a Ingresar: [\$] 3.494.203,91... ”.

Por consiguiente, el agravio introducido por la defensa de F. A. D. vinculado con “...la errónea calificación legal formulada por V.S. respecto del hecho objeto de imputación con relación al señor F. A. D., para considerarlo como constitutivo del delito normado en el Art. 1° de la ley 24769...”, no puede tener una recepción favorable, pues la falta de presentación en término de la declaración jurada del Impuesto a las Ganancias correspondiente al período fiscal 2014 por parte de HOPE ENTERTAINMENT S.A. y la presentación posterior al vencimiento de una declaración presuntamente engañosa por la cual se habría disminuido la base imponible mediante el cómputo de pasivos supuestamente ficticios podría constituir el ardid requerido por el delito de evasión tributaria previsto por el art. 1 de la ley 24.769.

9º) Que, por el art. 4º del Código Penal se prevé: “...Las disposiciones generales del presente Código se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales, en cuanto éstas no dispusieran lo contrario...”, y por el título VII del Libro Primero de aquel código (Disposiciones Generales) se establece que tendrán la pena establecida para el delito “...Los que tomasen parte en la ejecución del hecho...” (art. 45 Código Penal).

Por el art. 14 de la ley 24.769 -sustancialmente análogo al art. 13 del Régimen Penal Tributario establecido por la ley 27.430- no se menoscaba en sentido alguno el principio general para la determinación de la autoría en el sistema penal argentino que se establece por el art. 45 del Código Penal, el cual se sustenta en la intervención de una persona en la ejecución del hecho delictivo.

Con referencia a aquellas normas, este Tribunal ha establecido “...que se advierte que la intención del legislador fue rechazar la posibilidad de establecer responsabilidades objetivas con respecto a las personas físicas que se desempeñan en las entidades mencionadas, con exclusivo fundamento en el rol que ocupan en aquéllas...” (confr. Regs. Nos. 464/98, 624/99, 1.084/01 y 414/04, entre otros, de esta Sala “B”).

Es decir, resulta necesario que la persona imputada haya intervenido en el hecho punible.

Fecha de firma: 13/06/2023

Alta en sistema: 14/06/2023

Firmado por: GUILLERMO RICARDO VILLELLA, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA



#36965248#372541630#20230613100016712

10º) Que, a criterio de este Tribunal, contrariamente a lo establecido por la señora magistrada a cargo del juzgado “*a quo*”, los elementos de prueba incorporados a los autos principales no constituyen un cuadro probatorio idóneo y suficiente para sustentar, con el alcance exigido por el art. 306 del C.P.P.N., la estimación efectuada por la resolución recurrida acerca de la intervención culpable de F. A. D. en el hecho supuesto de evasión del Impuesto a las Ganancias que habría correspondido a HOPE ENTERTAINMEN S.A. por el ejercicio 2014.

11º) Que, en efecto, no tiene suficiente respaldo probatorio la descripción efectuada por la resolución recurrida acerca de cuál habría sido la intervención concreta que habría tenido F. A. D. en la omisión dolosa de presentación oportuna de la declaración jurada del Impuesto a las Ganancias de la contribuyente HOPE ENTERTAINMENT S.A. por el período fiscal 2014 y la posterior presentación de una declaración jurada supuestamente engañosa por la que se habrían computado pasivos ficticios.

En este sentido, con relación a los hechos supuestamente delictivos mencionados precedentemente, por la resolución recurrida la señora magistrada a cargo del juzgado de la instancia anterior dispuso el auto de procesamiento de E. J. B. S. , en carácter de autor, sobre la base de considerar acreditado que el nombrado habría sido el único director titular y presidente de HOPE ENTERTAINMENT S.A. en el período analizado, así como accionista y administrador de la clave fiscal de aquella contribuyente, destacando que aquél “*...no sólo presentó las declaraciones juradas del Impuesto a las Ganancias de HOPE ENTERTAINMENT S.A. de manera tardía, sino que los datos allí consignados resultaron además falsos...*”, y que “*...como máximo responsable firmó los balances de la empresa, donde estaba esa información falsa...*” (confr. el considerando VI de la resolución recurrida), pero no mencionó ni describió cuál habría sido el aporte concreto que habría tenido F. A. D. en aquellos hechos.

12º) Que, en este sentido, las circunstancias referidas por la señora juez a cargo del juzgado “*a quo*” en sustento del auto de procesamiento de F. A. D., en cuanto a que el nombrado “*...emitía cheques, era apoderado bancario, administraba cuentas, con lo cual no era empleado administrativo raso que cumplía las órdenes de B. S. , sino también tenía poder de decisión autónomo...*” en la sociedad HOPE FUNDS S.A., no alcanzan para fundar una atribución de responsabilidad penal respecto de aquél por los hechos de omisión de presentar oportunamente la declaración jurada del Impuesto a las Ganancias correspondiente al período 2014 de la contribuyente HOPE



ENTERTAINMENT S.A. y de presentar una declaración jurada supuestamente engañosa por la que se habrían consignado pasivos ficticios, pues se trataría de dos sociedades distintas e independientes entre sí.

13º) Que, por otro lado, con respecto a lo expresado por la nota al pie N° 13, en cuanto a que en la causa N° FSM 24.168/2014, caratulada: “B. E. J. Y OTROS SOBRE INF. ART. 303 DEL C.P.”, que tramita ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 se habría establecido que “...D. , amén de su pretensión de que se le considere como un simple empleado habría sido el Gerente de Finanzas de HOPE FUNDS S.A., y como tal, uno de sus integrantes más importantes. Si bien, según dijo, no podría decidir el destino final del dinero, lo cierto es que era quien administraba las cuentas bancarias, tanto nacionales como extranjeras, emitía cheques, daba órdenes de pago y abonaba comisiones, entre otras cosas; por lo cual no era un mero administrativo que cumplía sin más las órdenes de E. B. S. . En ese sentido, los documentos lo ubican en una posición mucho más importante dentro del esquema organizacional, de hecho habría firmado el 51,88% de los mutuos por un total aproximado de \$ 161.290.384,39 (ciento sesenta y un millones doscientos noventa mil trescientos ochenta y cuatro pesos); fue y es el principal colaborador de B. S. , pues continúa siendo director y accionista de HOPE FUNDS S.A., como así también lo sería respecto de HOPE FINANCIAL SERVICES S.A., HOPE FUNDS HOLDING S.A.; HOPE INVEST S.A.; HOPE REAL ESTATE S.A.; HOPE ENTERTAINMENT S.A.; HOPE CORPORATION S.A.; BEYMAR BERRIES S.R.L... ”, corresponde resaltar que se trata de una estimación relacionada con otros hechos distintos de los que se investigan en la causa principal a la cual corresponde el presente incidente, vinculados con la sociedad HOPE FUNDS S.A., por lo que aquella estimación no resulta de aplicación al presente.

14º) Que, en efecto, con relación a la dirección y al manejo de las cuestiones impositivas de HOPE FUNDS S.A., por el pronunciamiento del Registro N° CPE 1118/2017/3/CA1, res. de fecha 25/9/2018, Reg. Interno N° 809/18, recaído en la causa caratulada: “HOPE FUNDS S.A. SOBRE INFRACCIÓN LEY 24.769”, radicada ante el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 9, en la cual se investigan los hechos presuntos de apropiación indebida de tributos retenidos por HOPE FUNDS S.A. por los períodos fiscales de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2015 y enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2016, este Tribunal estableció: “...se advierte que, además de haber sido el presidente de



HOPE FUNDS S.A. desde la constitución de la misma, E. J. B. S. habría sido el accionista mayoritario de aquella sociedad, habría estado autorizado a operar en las cuentas corrientes de la titularidad de aquella entidad.

Asimismo, de los dichos que vertió el nombrado y el coimputado F. A. D. (sobreseído por los puntos II y VI de la resolución recurrida) en la ocasión de prestar las declaraciones indagatorias en el marco de la causa principal surge que E. J. B. S. poseía un conocimiento cabal sobre la situación contable e impositiva de la sociedad y que las decisiones vinculadas con aquellas cuestiones las habría tomado el nombrado.

Por lo tanto, es posible concluir, con el grado de verificación exigido para este momento del proceso, que la estimación efectuada por el juzgado de la instancia anterior por la resolución recurrida en cuanto a la intervención personal de E. J. B. S. en los hechos investigados en la causa principal, resulta razonable y encuentra, en principio, sustento en las pruebas reunidas en el expediente principal... ”.

15º) Que, por otro lado, se advierte que las constancias acumuladas por el momento en el presente expediente no demuestran que F. A. D. haya sido director titular y accionista de HOPE ENTERTAINMENT S.A. como se refiere por el considerando 11º y por el párrafo transcripto por el considerando 13º de la presente.

En efecto, por la copia de la escritura de constitución de HOPE ENTERTAINMENT S.A. glosada a fs. 1075/1083 de los autos principales, se advierte que la sociedad mencionada fue constituida el 29 de agosto de 2012 por “...E. J. B. S. ... [en carácter personal] y además en nombre y representación y en su carácter de Presidente, de la sociedad ‘HOPE FUNDS HOLDING S.A.’...” (confr. fs. 775 y 1075 de los autos principales).

También se advierte que por aquel instrumento se dispuso que: “...la sociedad Hope Funds Holding S.A., suscribe el 99% del capital social, a razón de Pesos once mil ochocientos ochenta (\$ 11.880), representados por un mil ciento ochenta y ocho acciones (1.188) y el Señor E. J. B. S. suscribe el 1 % restante del capital social, a razón de Pesos ciento veinte (\$ 120), representados por doce (12) acciones...” (confr. fs. 792/793 y 1182 vta. 1183 de los autos principales).

Asimismo, se advierte que se integró el “...Primer Directorio de la siguiente manera: Presidente: E. J. B. S. y Director suplente: F. A. D...” (confr. fs. 783 y 1079 de los autos principales).

16º) Que, por otro lado, por el acta de asamblea general de accionistas de HOPE ENTERTAINMENT S.A. de fecha 16 de octubre de 2014, se dejó constancia que “...se reúnen la totalidad de los accionistas con

derecho a votos que figuran en el Libro de Asistencia a Asamblea N° 1, en la sede social de HOPE ENTERTAINMENT S.A., revistiendo la Asamblea el carácter unánime. El Sr. Presidente abre la sesión con la lectura del Orden del Día que convoca a la presente Asamblea: 1º) Designación de dos accionistas para firmar el Acta 2º) Consideración de la renovación del Directorio por vencimiento del mandato 3º) Autorizaciones para realizar trámites e inscripciones. A continuación, el Presidente procede a dar tratamiento específico al primer punto del Orden del día: 1º) Designación de dos accionistas para firmar el Acta. Por unanimidad se resuelve que los presentes firmen al pie el Acta de asamblea. Acto seguido, el Presidente procede a dar tratamiento específico al segundo punto del Orden del Día: 2º) Consideración de la renovación del Directorio por vencimiento del mandato. Toma la palabra el Sr. Presidente, quien informa que se debe realizar la renovación de las autoridades de la Sociedad. Luego de un breve intercambio de opiniones, se resuelve por unanimidad renovar las autoridades del Directorio por el plazo previsto en el Estatuto, quedando el mismo conformado de la siguiente manera: Presidente: E. J. B. S. . Director suplente : F. A. D....” (confr. fs. 798 de los autos principales).

17º) Que, por la lectura de las copias aportadas por el Banco Santander Río se advierte que la solicitud de apertura de las cuentas corrientes de HOPE ENTERTAINMENT S.A. habría sido suscripta por E. J. B. en el carácter de presidente.

Por otro lado, también se advierte que si bien F. A. D. se encontraba autorizado para operar en aquellas cuentas corrientes, la entidad informó que “...desde la citada cuenta no se emitieron cheques durante su vigencia ni tampoco se realizaron transferencias...” (confr. fs. 1122/1140 de los autos principales).

18º) Que, por el informe final de inspección se expresó: “...Con relación a su integración societaria, de los elementos relevados se desprende que durante los períodos bajo inspección el 99% del paquete accionario lo poseyó Hope Funds Holding S.A. y el 1% restante el Sr. B. E. J. , habiendo revestido este último el cargo de presidente durante esos períodos...

... De lo informado en el cumplimiento del régimen de información dispuesto por la R.G. 3293 AFIP (participaciones societarias) la contribuyente indicó al Sr. B. E. J. como presidente para los períodos 2012 a 2014 (ver 29 a 41 del cuerpo principal).

Lo expuesto en el párrafo anterior pudo ser corroborado con el contrato constitutivo de la sociedad obrante en el legajo de la Agencia N° 51 de esta Administración (ver 1 a 21 del cuerpo IGJ).



En este sentido, fue el Sr. B. E. J. quien suscribió en su carácter de presidente los estados contables cerrados al 31/12/2013 pertenecientes a la contribuyente aportados por el Banco BBVA Francés. Surgiendo además de la documentación aportada por aquella entidad financiera el Acta de Asamblea del 16/10/2014 en el cual se renovó al Sr. B. en su cargo por dos ejercicios comerciales más (ver fojas 7 a 46 del cuerpo Banco BBVA Francés).

Por lo expuesto, se encontraría acreditado que el Sr. B. E. J. revistió la condición de presidente de la contribuyente durante los períodos fiscales 2012 a 2016, ejerciendo la representación y administración de dicha sociedad, y por ende disponiendo y administrando los fondos sociales en ejercicio de dichas funciones...” (confr. fs. 578/590 de los autos principales).

19º) Que, con relación al cargo de director suplente, se advierte que por el artículo décimo del estatuto societario de HOPE ENTERTAINMENT S.A. se estableció: “...*La administración de la Sociedad estará a cargo de un Directorio integrado por el número de miembros que fije la Asamblea entre un mínimo de uno y un máximo de cinco, los que duraran dos (2) ejercicios social en sus cargos. Cuando la sociedad prescinda de la sindicatura, la asamblea deberá elegir Directores suplentes, en igual o menor número que los Directores titulares y por el mismo plazo a fin de cubrir las vacantes que se produjeran... El Directorio tendrá amplios poderes de administración y disposición... La representación legal de la Sociedad le corresponde exclusivamente al Presidente del Directorio...*” (confr. fs. 778, 779 y 780 de los autos principales).

Por otro lado, por el art. 258 de la ley 19.550 se establece que la función de los directores suplentes es “...*subsanan la falta de los directores por cualquier causa...*”.

Por consiguiente, que F. A. D. tuviera en HOPE ENTERTAINMENT S.A. el cargo de director suplente en la época del hecho, no permite concluir sin más que haya tenido intervención en el mismo, pues no surge de las constancias obrantes en la causa, ni fue mencionado por la resolución recurrida, que el nombrado haya reemplazado al presidente y director titular durante los años 2014 y 2015, lo cual fue destacado por la defensa de aquél por el memorial presentado en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N. (confr. en este mismo sentido los pronunciamientos de los Registros N° CPE 597/2017/6/CA3, res del 27/10/2020, Registro Interno N° 481/20, N° CPE 480/2018/3/CA1, res del 29/6/2021, Registro Interno N° 429/21, y N° CPE 494/2015/CA3, res del 23/2/2023, Registro Interno N° 44/23 de esta Sala “B”).

20º) Que, por otra parte, en tanto no se acredite cuáles fueron los actos otorgados por F. A. D. como apoderado de HOPE ENTERTAINMENT S.A., si los hubo, no se permite efectuar atribución de responsabilidad penal por los hechos investigados, no bastando a tal fin la sola circunstancia que aquél haya sido apoderado de HOPE ENTERTAINMENT S.A. Además, por la lectura de la copia del poder general obrante a fs. 524/529 de los autos principales, se advierte que el nombrado no habría sido el único apoderado de aquella sociedad, sino que aquel poder se habría otorgado a favor de otras dos personas (V. I. V. y A. M. C.).

Por otro lado, si bien existen constancias en la causa que acreditarían la actuación de V. I. V. y de A. M. C. en el carácter de apoderados de HOPE ENTERTAINMENT S.A., no obran en la causa elementos que acrediten la intervención de F. A. D. en aquel carácter (confr. los contratos de compra venta de acciones de TFS S.A., de HRC AIR S.A. y de QUE LINDO ENTERTAINMENT S.A. obrantes a fs. 347 vta./358, 406/434, 517/523, y 538 vta./540 vta. de los autos principales, en los cuales intervienen V. y C. en representación de HOPE ENTERTAINMENT S.A.).

21º) Que, por consiguiente, el auto de procesamiento respecto de F. A. D., dispuesto por el punto dispositivo II de la resolución de fecha 14/9/2021, no se ajusta a derecho ni a las constancias incorporadas actualmente al proceso, por lo que debe ser revocado, y, consecuentemente, también corresponde revocar parcialmente el punto dispositivo III, por el cual se dispuso trabar un embargo sobre los bienes del nombrado hasta alcanzar la suma de \$ 3.875.000.

Por ello, **SE RESUELVE:**

I. REVOCAR la resolución recurrida en cuanto fue materia de recurso.

II. SIN COSTAS (arts. 530, 531 y ccts. 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.

Firman sólo los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía restante de esta Sala.

