

Poder Judicial de la Nación

LEGAJO DE APELACION DE ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A. Y OTROS, FORMADO EN LA CAUSA N° CPE 751/2019: "ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A. S/INFRACCIÓN LEY 24.769", JUZGADO NACIONAL EN LO PENAL ECONÓMICO N° 3, SECRETARÍA N° 5. CPE 751/2019/3/CA1, ORDEN N° 31.102. SALA "B".

Buenos Aires, de abril de 2023.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto, con fecha 11/10/22, por la defensa de J. A. A. O. y de ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A. contra los puntos dispositivos I a VI de la resolución dictada en la causa principal, con fecha 02/10/22.

El memorial presentado con fecha 02/11/22, por el cual la defensa de J. A. A. O. y de ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A. informó por escrito en los términos del artículo 454 del C.P.P.N.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, por la resolución dictada en la causa principal a la que pertenece el presente incidente, con fecha 02/10/22, el señor juez a cargo del juzgado de la instancia anterior dictó el auto de procesamiento de J. A. A. O. y de ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A., sin prisión preventiva con relación al primero de los nombrados, en orden a la comisión presunta del delito tipificado por los artículos 1º y 2º, inc. d), del Régimen Penal Tributario, por la evasión presunta del pago del Impuesto al Valor Agregado correspondiente al ejercicio fiscal 2018 (por la suma de \$5.674.616,39), del Impuesto a las Ganancias correspondiente al ejercicio fiscal 2018 (por la suma de \$7.564.783,63) y del Impuesto a las Salidas No Documentadas correspondiente al ejercicio fiscal 2018 (por la suma de \$11.495.180,40), a cuyo pago se encontraba obligada ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A. (puntos dispositivos I y III), disponiendo asimismo el embargo sobre los bienes de los nombrados hasta cubrir la suma de cincuenta millones de pesos (\$ 50.000.000 - puntos dispositivos II y IV) y, con relación a J. A. A. O., además, se dispuso la prohibición de salida del país y la obligación del nombrado de comunicarse telefónicamente con el tribunal, una vez al mes, a fin de constatar su presencia

en el país (puntos dispositivos V y VI).

Fecha de firma: 20/04/2023

Firmado por: EDUARDO JAVIER GRANDOLI, PROSECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA



#37125744#365355165#20230419100537953

Para decidir de esa forma, por la resolución recurrida el señor juez a cargo del juzgado de la instancia anterior argumentó que “...a) *Con relación al Impuesto al Valor Agregado del ejercicio fiscal del año 2018, aquella evasión se habría llevado a cabo en virtud de que la contribuyente habría incorporado a su contabilidad facturas presuntamente apócrifas... (operaciones con proveedores cargados en la base de facturación apócrifa de A.F.I.P.), alterando de aquel modo los registros contables a fin de aumentar indebidamente los créditos fiscales...*

b) con relación al Impuesto a las Ganancias del ejercicio fiscal del año 2018, aquella evasión se habría llevado a cabo en virtud que la contribuyente habría contabilizado en sus libros operaciones con proveedores irregulares a fin de aumentar indebidamente los gastos y de aquel modo reducir la base imponible sobre la cual se determina el impuesto en cuestión; y

c) por último, con relación al Impuesto a las Salidas no Documentadas del ejercicio fiscal del año 2018, aquella evasión se habría llevado a cabo mediante la omisión de declarar aquel impuesto. Aquella omisión habría tenido lugar no obstante la existencia de una efectiva liberación de fondos no documentados debidamente (en razón de la falsedad presunta de las facturas registradas con las cuales se habría pretendido justificar aquellas salidas de fondos) y en consecuencia sin un destinatario identificable...”.

2º) Que, por el recurso de apelación interpuesto con fecha 11/10/22, la defensa de J. A. A. O. y de ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A. se agravio de la decisión adoptada por el señor juez “a quo” con relación a los nombrados, toda vez que, a criterio de esa parte no resultaría posible afirmar, con los alcances de la decisión recurrida, que más allá del cargo formal que J. A. A. O. detentaba en ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A., éste haya participado culpablemente en los hechos que se le imputaron.

En aquel sentido, argumentó que J. A. A. O. no tuvo posibilidad de advertir que las facturas que le fueron entregadas y que, posteriormente, fueron incorporadas a la contabilidad de ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A., provenían de proveedores incorporados en la base e-Apoc de A.F.I.P.

Sostuvo que todas las operaciones realizadas por ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A. fueron reales, y que J. A. A. O. actuó bajo la



confianza que los proveedores con los que trabajaba tenían toda su documentación en regla, ya que siempre trabajó con los mismos y que “...el mero hecho de que tales proveedores pudieran eventualmente tener inconsistencias fiscales no implica que las operaciones realizadas en el cargo del giro comercial de la empresa ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A., no hayan sido reales, por cuanto dichas inconsistencias fiscales no se le pueden atribuir de manera negativa y mucho menos dolosa a...[sus] asistidos...”.

Además, aclaró que sus defendidos contaban con la confianza y la seguridad de que el contador contratado por el desconocimiento de su asistido en temas tributarios, cumplía con todos los requerimientos que la A.F.I.P. solicitaba para tener a su empresa funcionando de manera legal.

Con relación al monto de los embargos trabados sobre los bienes de J. A. A. O. y de ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A., y a las medidas cautelares dispuestas por los puntos dispositivos V y VI de la resolución apelada, la defensa argumentó que aquéllas fueron dispuestas por el juzgado de la instancia anterior sin motivación suficiente, por no surgir de la resolución cuáles serían las razones por las que el magistrado “a quo” dispuso las medidas restrictivas de la libertad personal y determinó el monto de la medida cautelar de carácter patrimonial, lo cual constituye un vicio de fundamentación.

Además, con relación al monto del embargo trabado sobre los bienes de J. A. A. O. y de ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A. señaló que el mismo resulta excesivo, de manera tal que termina restringiendo ilegítimamente el ejercicio del derecho de propiedad.

3º) Que, por la invocación de la insuficiencia de elementos de convicción necesarios para sustentar el pronunciamiento impugnado no se controvierte la valoración probatoria efectuada por el pronunciamiento recurrido, mediante el cual se estableció un grado de certeza suficiente, para este momento del proceso, con respecto a la existencia de los hechos presuntamente ilícitos investigados, y a la participación culpable de los imputados en aquellos hechos.

4º) Que, en efecto, por las circunstancias reseñadas detalladamente por el apartado C) de la resolución apelada, corresponde estimar razonable lo concluido por el juzgado “a quo” en cuanto a que los



proveedores de ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A. denominados BAJTALO S.A., GLOBAL CONSTRUCCIONES S.A., GRUPAL CONSTRUCCIONES S.A., ZAFIMET S.A., PLASTIMETALES S.A., HURUNIL S.R.L., LISAMIR S.R.L., GLOBAL Q S.R.L., MOVILNET S.A. y R. P. carecerían de actividad económica real y que, por lo tanto, las facturas que documentan operaciones comerciales con aquéllos resultarían apócrifas (conf. asimismo los informes de inspección que lucen agregados al cuerpo “*Informes de los Proveedores que conforman el ajuste*” de la Orden de Intervención N° 1.806.690 reservada en secretaría).

Aquel extremo no ha sido cuestionado por la defensa de J. A. A. O. y de ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A. por el recurso de apelación analizado.

5º) Que, por lo expresado por la consideración anterior, el organismo de recaudación impugnó los gastos que ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A. contabilizó con facturas expedidas a nombre de BAJTALO S.A., de GLOBAL CONSTRUCCIONES S.A., de GRUPAL CONSTRUCCIONES S.A., de ZAFIMET S.A., de PLASTIMETALES S.A., de HURUNIL S.R.L., de LISAMIR S.R.L., de GLOBAL Q S.R.L., de MOVILNET S.A. y de R. P., los cuales se dedujeron del impuesto a las Ganancias correspondiente al ejercicio anual 2018 de la contribuyente, como así también el crédito fiscal emergente de aquellas facturas y, a partir de los supuestos pagos con los cuales se habrían cancelado las operaciones mencionadas, se calculó el Impuesto a las Salidas No Documentadas.

Sobre la base de las impugnaciones a las cuales se hizo mención por el párrafo anterior, el organismo de recaudación determinó el importe de los impuestos presuntamente evadidos por la contribuyente ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A., en las sumas referidas por el considerando 1º de la presente.

Los montos de impuestos a ingresar, determinados por los funcionarios de la A.F.I.P. a partir de la impugnación de los gastos vinculados con las empresas referidas precedentemente, fueron conformados por la contribuyente ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A. que, por lo tanto, presentó declaraciones juradas rectificativas y suscribió un plan de pagos por aquellos montos (conf. fs. 153/187 del cuerpo “*Impuesto al Valor Agregado N°*



1" y fs. 1/11 del cuerpo "Impuesto a las Ganancias" de la O.I. N° 1.806.690 reservada en Secretaría).

6º) Que, las explicaciones intentadas por la defensa en cuanto a que las facturas impugnadas corresponderían a operaciones comerciales reales, en virtud de las cuales los documentos comerciales presuntamente apócrifos habrían sido entregados a ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A., y que J. A. A. O. no conocía, ni tenía obligación de conocer, la falsedad de los mismos, no pueden tener recepción favorable.

En efecto, si se tiene en cuenta el volumen de los bienes y servicios facturados por BAJTALO S.A., GLOBAL CONSTRUCCIONES S.A., GRUPAL CONSTRUCCIONES S.A., ZAFIMET S.A., PALSTIMETALES S.A., HURUNIL S.R.L., LISAMIR S.R.L., GLOBAL Q S.R.L., MOVILNET S.A. y R. P. durante el ejercicio 2018 y, especialmente, los montos que surgen de cada una de las facturas supuestamente emitidas por aquellas sociedades, cuyos valores son sustancialmente superiores a los facturados por los proveedores que no fueron cuestionados por el organismo recaudador (conf. impresiones del subdiario de compras agregadas a fs. 34/51 del cuerpo N° 1 del Impuesto al Valor Agregado de la Orden de Intervención N° 1.806.690 reservado en secretaría), lo invocado por la defensa se toma inverosímil.

7º) Que, por otra parte, de acuerdo con la información que surge del propio balance general de la sociedad, correspondiente al ejercicio cerrado al 31 de diciembre de 2018, en el apartado "Estado de flujo efectivo", aquella persona jurídica habría realizado pagos a proveedores de bienes y servicios en efectivo por la suma de \$71.989.889,56.

Esta circunstancia aparece como un indicio adicional sobre la falsedad de las operaciones impugnadas y el conocimiento de aquella falsedad por parte de J. A. A. O.

En efecto, por el art. 1 de la Resolución AFIP N° 1547/2003 se establece que "...El cómputo de deducciones, créditos fiscales y demás efectos tributarios que prevé el artículo 2º de la Ley N° 25.345 —Ley de Prevención de la Evasión Fiscal— y sus modificaciones, originado por las operaciones que los contribuyentes o responsables realicen en su carácter de compradores de



bienes muebles, locatarios o prestatarios, queda condicionado a la utilización de los medios de pago o procedimientos de cancelación que se disponen en el artículo 1º de la citada ley...” (depósitos bancarios, transferencias, cheques, tarjetas de crédito, facturas de crédito). Por lo tanto, la cancelación en efectivo, en el caso, no sólo evidencia una conducta fiscal de la contribuyente investigada que dista de ser respetuosa de las obligaciones fiscales sino que, además, lleva implícita la asunción voluntaria del riesgo cierto de que posteriormente se impugnen las operaciones, circunstancia que no parece razonable si es que éstas efectivamente se hubieran perfeccionado y, como argumentó la defensa de J. A. A. O., el nombrado hubiera realmente confiado en la autenticidad de los comprobantes recibidos.

Se confunde el estado de flujo de efectivo con pagos en efvo

Ante las razones que llevan a impugnar la facturación cuestionada, la modalidad de pago (en efectivo) que habría empleado ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A. para cancelar aquellas operaciones (contraviniendo, se reitera, las disposiciones vigentes) impide corroborar quién ha sido el destinatario real de aquellos pagos, y si realizaron efectivamente las operaciones facturadas.

8º) Que, tampoco parece resistir el análisis de la lógica comercial el hecho que J. A. A. O. asumiera el riesgo de movilizar importes significativos en efectivo para cancelar las operaciones documentadas mediante la facturación impugnada, no bien se advierte la inconveniencia e inseguridad que aquella operatoria trae aparejada.

9º) Que, tampoco se presenta razonable que una parte de sus gastos supuestos fueran del rubro de servicio de “Fletes”, actividad que la misma contribuyente presta, y por ninguna constancia se advierte que lo hiciera mediante la contratación de terceros a tal fin, siendo además propietaria registral de diversos vehículos tipo camión de carretera para el transporte de cargas, y acoplados (conf. fs. 30 del cuerpo “Información obtenida del sistema” y documentación obrante a fs. 13/19 del cuerpo “Impuesto al Valor Agregado” de la O.I. N° 1.806.690 reservada en secretaría).



10º) Que, por otro lado, tampoco puede tener acogida favorable el agravio de la defensa por el cual argumentó que confiaba en que su contador, Fernando CRIPA, mantenía funcionando a la empresa de un modo legal.

En ese sentido, J. A. A. O. resulta ser el accionista mayoritario de ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A., siendo titular del noventa por ciento del paquete accionario, y quien ejercía el cargo de presidente de la persona jurídica.

Por lo tanto, el nombrado no sólo no pudo desconocer el manejo contable de la sociedad, porque por la estructura de ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A. se impide suponer que por la delegación supuesta del tema impositivo y contable de aquélla se haya aislado al imputado de las decisiones adoptadas relativas a aquel aspecto del negocio societario (en sentido similar, confr. Reg. Interno N° 769/03 y 490/05, de esta Sala “B”), sino que, además, no puede excluirse del análisis el hecho que, como socio de la empresa, aquél resultaba ser quien se beneficiaba por la actividad, en principio ilícita, que se imputa a aquella sociedad (confr. Reg. Interno N° 1125/04, de esta Sala “B”).

En definitiva, no es verosímil considerar que quien era accionista mayoritario e integraba el directorio de ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A., quien habría tenido a su cargo las decisiones sobre la gestión de la empresa y quien se habría beneficiado directamente del resultado comercial de la sociedad, se haya mantenido totalmente ajeno al aspecto impositivo de la misma, aún en el caso hipotético de haber delegado la determinación impositiva en un tercero.

En sentido idéntico, este Tribunal ha expresado anteriormente que no resulta verosímil que quien se desempeña como responsable de una empresa y se beneficia directamente del resultado comercial de la misma se haya mantenido ajeno al manejo contable de aquélla (confr. Reg. Interno N° 442/04, 1125/05, 332/10, 646/11 y 394/12, entre otros, de esta Sala “B”).

Además, “...la circunstancia de que ciertas tareas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones tributarias o contables puedan haber sido delegados operativamente...no implica ‘per se’, la exclusión de responsabilidad de quien ostenta un cargo directivo...” (confr. Reg. Interno N° 809/05, 360/06 y 332/10, entre otros, de esta Sala “B”).



Por lo demás, corresponde señalar que, aun en el caso de considerarse verificada la intervención de otras personas en los hechos, la ponderación de la responsabilidad de cada una habrá de hacerse de acuerdo a las reglas de la participación criminal. Sin embargo, de aquella circunstancia no se deriva, como pretende la parte recurrente, que J. A. AYBVAR O. no haya llevado a cabo un comportamiento en el que concurran los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal por el cual se calificaron jurídicamente los sucesos investigados.

En este sentido, con independencia de la intervención que terceras personas podrían haber tenido en los hechos delictivos presuntos, la ajenidad de J. A. A. O. con relación a aquellos no se presenta como verosímil, al menos por el momento.

11º) Que, por lo expresado, corresponde confirmar el auto de procesamiento dictado por el señor juez de la instancia anterior respecto de J. A. A. O. y de ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A.

12º) Que, con respecto a la nulidad por falta de fundamentación planteada por la defensa de J. A. A. O. y de ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A. respecto del monto del embargo y de las medidas cautelares de carácter personal dispuestas por el tribunal de la instancia anterior con relación al nombrado J. A. A. O., cabe expresar que por el Título VI, capítulos I y II (considerandos 79º a 87º) de la resolución recurrida, se indicaron los motivos por los cuales se arribó a la determinación del monto del embargo y a la conclusión en cuanto a la necesidad de imponer al imputado la prohibición de salida del país y la obligación de comunicarse con el tribunal una vez al mes para asegurar su sujeción al proceso. Por esto y toda vez que conforme a lo dispuesto por el art. 166 y cc. del C.P.P.N., para la declaración de nulidad rigen los principios de especificidad, de conservación y de trascendencia, es decir que la adopción de aquella declaración debe ser restrictiva (conf. Reg. Interno Nos. 370/02, 183/06 y 661/07, entre muchos otros, de esta Sala “B”), el planteo propiciado por la defensa no puede tener una recepción favorable.

13º) Que, finalmente, con relación al agravio de la defensa de J. A. A. O. y de ACEROS Y CONSTRUCCIONES S.A. con respecto al monto del



Poder Judicial de la Nación

embargo dispuesto por el tribunal “a quo” sobre los bienes de los nombrados, no se advierten ni se han demostrado los motivos de la improcedencia concreta del monto fijado en aquella medida cautelar, en procura de garantizar las eventuales y diversas obligaciones que se imponen por el art. 518 del C.P.P.N.

En este sentido, corresponde establecer que no se exige al juzgado “a quo” el cálculo exacto de la suma que eventualmente correspondería ingresar en concepto de tributos, intereses o multas, sino que basta efectuar una evaluación aproximada de aquella suma.

Por ello, **SE RESUELVE:**

I. **CONFIRMAR** la resolución recurrida en cuanto fue materia de recurso.

II. **CON COSTAS** (arts. 530 y 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 en Secretaría.

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

