



Poder Judicial de la Nación

CAMARA PENAL ECONOMICO - SALA A
CPE 1867/2018/CA1

Registro Interno N° 402/2019

“LEGUMES S.R.L. S/ INFRACCION LEY 11.683”

CPE 1867/2018/CA1, Orden N° 32.299, Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 8, Secretaría N°15, Sala “A”.

fjp x mg

///nos Aires, 23 de mayo de 2019.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por la defensa de Legumes S.R.L. contra la resolución que confirmó la sanción de clausura oportunamente dispuesta por el organismo recaudador.

El memorial presentado por el apelante en sustento de su recurso.

El memorial presentado por el representante del Fisco en procura de que se confirme lo resuelto.

Y CONSIDERANDO:

Que la resolución apelada sostiene que se encuentra acreditada la ausencia de emisión de factura, ticket o documento equivalente en las formas, requisitos y condiciones establecidas por la Administración Federal de Ingresos Públicos, situación fáctica que torna procedente la aplicación de la sanción de clausura por el plazo de cuatro (4) días, dispuesta por la autoridad administrativa, en los términos del artículo 40 de la ley 11.683 (con las modif. de la ley 27.430).

Que, para así decidirlo, el *a quo* luego de rechazar los planteos de nulidad articulados por la defensa de la contribuyente, entendió que tal como surge del acta labrada el día 9 de mayo de 2018 a las 12:08 hs., las funcionarias intervinientes recibieron un ticket “X” no fiscal por un monto de \$ 113,69 por parte de la contribuyente a los efectos de realizar el cobro, lo que de ninguna manera puede ser el respaldo de la operación en tanto no se encuentra incluido en las previsiones del artículo 8 de la R.G. de AFIP 1415/2003.



Que, a raíz de ello, el magistrado sostuvo que el bien jurídico cuya protección se trata en este caso, excede al de integridad de la renta fiscal, en tanto constituye un instrumento para erradicar la evasión, al logro de la equidad tributaria y al correcto funcionamiento del sistema impositivo, razón por la que sostuvo que queda claro que aquí no se encuentra en juego el perjuicio económico del estado, sino que aquello es excedido por el fin de lograr equidad tributaria y buen funcionamiento del sistema económico.

Que por su parte el representante de la contribuyente se agravió, en primer lugar, de la decisión del *a quo* de rechazar los planteos de nulidad por ella efectuados. Al respecto la apelante se agravia de: a) la ausencia de pronunciamiento por parte del *a quo* respecto del agravio referido a la existencia de prejuzgamiento por parte de las funcionarias que labraron el acta, en función que “*sabían la sanción que aplicarían a su mandante*”; b) el rechazo del *a quo* respecto del planteo referido a la inexistencia de orden del juez administrativo, que habilite para actuar como como agentes encubiertos a las funcionarias de la AFIP y c) la invalidez del acta en tanto describe una conducta atípica.

Como segundo agravio postula que la sentencia dictada por el juez de primera instancia confirmó la sanción de clausura con prescindencia del análisis de los elementos del tipo penal enrostrado. Finalmente, como tercer agravio, postula la desproporción existente entre la supuesta infracción cometida por su defendida y la sanción de clausura por 4 días.

Que, en primer lugar, corresponde analizar los agravios relativos al rechazo del pedido de nulidad articulado por la defensa de la imputada. Al respecto, la nulidad del acta por prejuzgamiento de las funcionarias actantes no puede prosperar. En efecto, al labrarse el acta y comprobarse el hecho debe realizarse la calificación del mismo, para que el contribuyente pueda preparar la defensa que articulará en la audiencia que en ese mismo acto le es fijada y notificada, todo ello





Poder Judicial de la Nación

CAMARA PENAL ECONOMICO - SALA A
CPE 1867/2018/CA1

de conformidad con lo dispuesto por el artículo 41 de la ley 11.683 y en aras del debido ejercicio del derecho de defensa en juicio.

Que respecto al agravio referido a la inexistencia de orden de juez administrativo por la que se autorizara la actuación de las agentes encubiertas, un nuevo estudio de la cuestión y en función de las recientes modificaciones efectuadas en la Ley 11.683, me persuaden de rever el criterio sostenido por el suscripto en el precedente registrado bajo el N° 471/2011 entre otros de esta Sala “A”.

Que el artículo 35 de la ley 11.683, dispone: “*La ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS tendrá amplios poderes para verificar en cualquier momento, inclusive respecto de períodos fiscales en curso, por intermedio de sus funcionarios y empleados, el cumplimiento que los obligados o responsables den a las leyes, reglamentos, resoluciones e instrucciones administrativas, fiscalizando la situación de cualquier presunto responsable. En el desempeño de esa función la ADMINISTRACION FEDERAL podrá: ... g) Autorizar, mediante orden de juez administrativo, a sus funcionarios a que actúen en el ejercicio de sus facultades, como compradores de bienes o locatarios de obras o servicios y constaten el cumplimiento, por parte de los vendedores o locadores, de la obligación de emitir y entregar facturas y comprobantes equivalentes con los que documenten las respectivas operaciones, en los términos y con las formalidades que exige la Administración Federal de Ingresos Públicos. La orden del juez administrativo deberá estar fundada en los antecedentes fiscales que respecto de los vendedores y locadores obren en la citada Administración Federal de Ingresos Públicos...*”.

Que a partir de la sanción de la ley 26.044 que incorpora la modificación recientemente transcrita, resulta necesario que la autorización requerida por esa norma, provenga de una orden fundamentada, lo que debe entenderse como un “acto administrativo” motivado en los términos del artículo 7 inc. e) de la ley 19.549.



Que la motivación requerida, exigida como resguardo de derechos y garantías de los contribuyentes, impide que el accionar de la Administración Federal de Ingresos Públicos sea arbitrario o persecutorio, razón por la cual el juez administrativo debe merituar los antecedentes y hechos que habiliten esta instancia de excepción.

Que analizando las constancias de autos, corren agregadas a fs. 126/165 copias certificadas de los antecedentes fiscales que obraban en la División Investigación de la Dirección Regional Norte, los que fueron acompañados por el Jefe de la Sección Penal de esa Dirección Regional. De ellos surge que la investigación se inició con una denuncia anónima, y que el informe de investigación del Equipo B de la División Investigación de la Dirección Regional Norte de fecha 17 de abril de 2018, concluye que *“según los aspectos observados y teniendo en cuenta los antecedentes recibidos, se sugiere, salvo mejor opinión de la superioridad, la fiscalización preventiva del contribuyente”*.

Que si se admitiera que una única denuncia anónima puede constituir alguno de los *“antecedentes fiscales”* reclamados para que se disponga la autorización excepcional para que los agentes del organismo recaudador puedan actuar de una manera encubierta, se posibilitaría la burla a la exigencia legal de la existencia previa y de la comprobación objetiva de aquellos antecedentes (en el mismo sentido se ha manifestado el Dr. Hornos en los autos CPE 993/2017/CA1, del 29 de agosto de 2018, Reg. Int. 691/2018 de la Sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico).

Que esto es así en virtud que el requisito referido a la existencia de antecedentes fiscales, importa un límite impuesto por el propio legislador al accionar del Organismo Recaudador, el que impide que las facultades de verificación y fiscalización que le han sido otorgadas sean ejercidas abusiva o ilegítimamente. Dicho en otras palabras, este requisito evita que la administración inste a sus funcionarios a actuar en calidad de agentes encubiertos como norma y no como excepción.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA PENAL ECONOMICO - SALA A
CPE 1867/2018/CA1

Que, asimismo, la existencia de dos tickets que acompañan la denuncia anónima tampoco son suficientes para acreditar per se la existencia de antecedentes fiscales, máxime cuando uno de ellos no posee nombre de comercio emisor, dirección o dato alguno que indique que podría pertenecer a la contribuyente, además de poseer fecha 01/01/2013, es decir que es un comprobante emitido 5 años antes de la fecha en que se realizó la denuncia anónima.

Que la Administración Federal de Ingresos Públicos no ha realizado ningún tipo de investigación que acredite la identidad del denunciante anónimo así como tampoco surge la existencia de antecedentes de las actuaciones originadas en virtud de la denuncia.

Que referido a la inexistencia de antecedentes, resulta oportuno mencionar que ello tampoco ha sido un elemento meritado al momento de fijar la cuantía de la sanción, la que a todas luces resulta desproporcionada, teniendo presente que la infracción constatada por los inspectores, falta de facturación en las formas y con los requisitos requeridos por la Administración Federal de Ingresos Públicos en una venta de ciento trece pesos con sesenta y nueve centavos (\$ 113,69), es sancionada con el doble del mínimo de la escala penal prevista por la norma, es decir con cuatro (4) días de clausura del local comercial.

Que, finalmente, a fs. 3 se encuentra agregado el formulario “A” de la ley 26.044 “autorización de funcionarios” por el que la Administración Federal de Ingresos Públicos, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 1 del Decreto 618/97 y “en base a los antecedentes fiscales” que respecto del contribuyente obran en ese organismo, dispuso autorización a actuar a las inspectoras individualizadas como agentes encubiertos.

Que, de todo lo analizado, surge que no se habría dado cumplimiento con lo establecido en el inciso g) del art. 35 de la ley 11.683 en cuanto dispone que la orden del juez administrativo deba estar fundada en los antecedentes fiscales del contribuyente.

Que, en estas condiciones, asiste razón a la apelante en tanto no surge de autos la existencia de un acto administrativo fundado que



habilitara a estas funcionarias a actuar en carácter de agentes encubiertos en los términos exigidos por el artículo 35 inc. g) de la ley 11.683.

Que, por los fundamentos expresados, corresponde declarar la nulidad de la disposición de “autorización de funcionarios” de fecha 9 de mayo de 2018 y de todo lo actuado en consecuencia.

Por lo que se **RESUELVE: ANULAR** la disposición de fs. 191/203 vta. y de todo lo actuado en consecuencia. Sin costas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se deja constancia de que firma únicamente el suscripto en virtud de lo establecido por el artículo 24° bis del Código Procesal Penal de la Nación incorporado por la ley 27.384.

JUAN CARLOS BONZON
JUEZ DE CAMARA

ANTE MI

JULIAN O. CALZADA
SECRETARIO DE CAMARA

