

bre de pila de REAL DE AZÚA, a quien pertenece la línea telefónica intervenida), se habría aludido a la entrega de dinero a ciertas personas para que concurren a una escribanía para firmar libros, poderes o estatutos, **con la aclaración que aquella escribanía no podría continuar siendo la perteneciente a MND, pues esta última –a partir de una inspección– no querría continuar trabajando en el tema de constitución de sociedades [...]**” (el resaltado nos pertenece).

Aquí, directamente y por comprobación bajo escuchas telefónicas, se vincula y comprueba la intención de “abstención” de la escribana en la continuidad de trabajo con los imputados.

¿Podría una escribana, conociendo el nivel de “persecución” tributaria de que son víctimas las S. A. en nuestro país, integrar una asociación ilícita para evadir impuestos mediante facturas, a través de la creación de varias S. A.? Entendemos que no alega su torpeza, sino su desconocimiento del accionar. A nuestro criterio se está echando mano de la nueva “ola” de asignar la figura de asociación ilícita en los supuestos “casos de evasión tributaria” con medidas lamentablemente “ejemplares”, repudiadas por la doctrina penal.

Creemos que debemos hacer hincapié en el “abc” del derecho penal, en poner de manifiesto y claramente los nexos que unen a la persona con el hecho ilícito y, finalmente, con el tipo penal. Las cazas de brujas siempre terminaron mal.

NOTA A FALLO

Por **Gustavo Romano Duffau**

Conforme el ordenamiento procesal vigente, el juez dispone la convocatoria a rendir declaración indagatoria, cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito –ver artículo 294 del C. P. P.–.

Asimismo, una vez indagado el imputado, el juez podrá ordenar su procesamiento siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquél es culpable como partícipe de éste –ver artículo 306 del C. P. P.–.

El auto de procesamiento es dispuesto por auto que debe contener, bajo pena de nulidad, los datos personales del imputado o aquellos que sirvan para identificarlo, una somera enunciación de los hechos que se le atribuyen y de los motivos en que la decisión se funda, y la calificación legal del delito, con cita de las disposiciones aplicables –ver artículo 308 del C. P. P.–.

El procesamiento es un auto de cautela personal y real que no causa estado, revocable, aun de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso anterior al debate.

Por otra parte, en materia de nulidades, generalmente, ha de estarse a una interpretación de aquéllas de manera restrictiva, debiendo acreditarse la viola-

ción de las formalidades que importen un perjuicio real en el peticionante de las mismas.

La supuesta nulidad por vicios en la fundamentación de un auto de procesamiento debe necesariamente demostrar una omisión substancial de motivación, contradicción o arbitrariedad por apartamiento de las reglas de la sana crítica, lógica, experiencia o sentido común o estar basada en apreciaciones meramente dogmáticas, siendo ajeno al instituto de la nulidad la diferencia de criterio existente entre el decisorio y las partes.

La maniobra investigada en autos consistiría en la creación de un conjunto de sociedades que, no obstante contar con la escritura de constitución y su inscripción ante la Inspección General de Justicia y Administración Federal de Ingresos Públicos, no existirían más que formalmente, pues no habría tenido una actividad real comprobada.

El objetivo de la creación meramente formal de las sociedades tendría como finalidad la realización de operaciones simuladas de compraventa de bienes y servicios con contribuyentes con actividad real, mediante lo cual éstos últimos habrían generado costos o créditos fiscales ficticios, reduciendo la base de cálculo de los tributos a cuyo pago estaban obligados.

Para la acreditación del extremo invocado anteriormente, la Justicia ha tenido en cuenta irregularidades relacionadas con la constitución y supuesto funcionamiento de las mismas, en punto a los siguientes supuestos; identidad de personas físicas en diversas sociedades, identidad de domicilio en diversas sociedades, heterogeneidad de objetos sociales de sociedades integradas por idénticas personas físicas, imposibilidad de hallar las sociedades y/o las personas físicas responsables en los domicilios denunciados en la documentación notarial, de la IGJ o AFIP y la falsedad en la impresión de los formularios de facturas de las sociedades involucradas.

Dichas conductas atribuidas a más de tres personas imputadas han sido consideradas, al margen del delito penal tributario específico, como constitutivas de la figura de asociación ilícita.

El ordenamiento de fondo entiende que el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación debe ser castigado con pena de prisión.

Sintéticamente, la figura se constituye con tres elementos; la acción de tomar parte en una asociación; un determinado número mínimo de personas para constituir la y el propósito de todos y cada uno de sus miembros para cometer delitos.

Es un delito típicamente permanente, que se prolonga hasta que la asociación concluya, se disuelva o reduzca el número de sus miembros a menos de tres, siendo diferente de aquella unión de carácter transitorio, no permanente.

Siendo un delito doloso, requiere el conocimiento de que los componentes de la banda son tres o más y el propósito de todos ellos en la comisión de delitos como pluralidad de planes delictivos –cometer delitos indeterminados–,

debiendo diferenciarse de la concurrencia de voluntades para uno o más delitos.

En el caso de autos, la Cámara Penal Económico ha entendido tipificado “prima facie” el delito de asociación ilícita, por cuanto el grupo estaría integrado por más de tres personas y el desarrollo de su actividad consistente en la creación de sociedades se habría prolongado, por lo menos, durante dos años.

En el reparto de tareas que parece asignar el provisorio auto de procesamiento aparece, cuanto menos forzado, el supuesto relacionado con la integración de una asociación ilícita por parte de los notarios otrora encargados de suscribir escrituras de constitución de sociedades, por cuanto para ellos, al momento de la celebración de dichos actos escriturarios, aun sobre la base de una apreciación meramente dogmática, o bien, echando mano de la figura del dolo eventual, la atribución que se les pretende endilgar no parece certera.

La atribución de una figura dolosa, aun en la forma de dolo eventual, debe aparecer justificada en el decisorio judicial, para lo cual pareciera forzado creer “[...] que la aparición de unas mismas personas físicas conformando varias sociedades, con identidad de domicilios sociales, inferiría, que el notario habría conocido la clara y alta probabilidad que las sociedades en cuya creación estaba interviniendo profesionalmente serían utilizadas con fines ilícitos y, no obstante, habría continuado con su accionar en esas condiciones”, aun cuando se reconozca que su actuación profesional, desde un punto de vista formal, no admite reproche alguno.

La gravosa atribución de jefe de una asociación ilícita no debe ser confundida con aquella que asume quien se encarga de dirigir y distribuir diversas tareas, independientemente lícitas entre sí y en beneficio de su persona o de terceros.

Sea cual fuere el delito penal doloso que se atribuya a una persona, entiéndase por ello aquel de asociación ilícita o infracción a la ley penal tributaria, deberá acreditarse penalmente el dolo en la conducta del responsabilizado, sea éste un particular o profesional, para el caso del escribano.

Precisamente, aun al margen de aquello que rige en materia general, es la propia ley penal tributaria la que requiere que la actuación cuestionada del notario por su función lo sea cuando actúe “a sabiendas”.

El auto de procesamiento, aun confirmado por el Superior, es una resolución que no causa estado, revocable, y que no implica juicio de valor definitivo en contra del imputado, pudiendo debatirse en el juicio oral y público, con mayor amplitud probatoria, la eventual inocencia o responsabilidad de los acusados.