

Poder Judicial de la Nación *cn° 12.593/14*

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

///nos Aires, 1° de junio de 2016.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa N° 12.593/14 caratulada “**ECHEGARAY, y Otros S/Falso Testimonio**”, del registro de la Secretaría N° 22 de este Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 11, y sobre la situación procesal de: **1) DANIEL ECHEGARAY, __** ; **2) PEDRO GUSTAVO ROVEDA, _____**, y **3) HORACIO JUSTO CURIEN, _____**

Y CONSIDERANDO:

Que el presente auto tiene por fin resolver, en esta instancia, la situación procesal de las personas mencionadas al inicio, quienes han sido

USO OFICIAL

indagadas en orden a hechos que podrían infringir los artículos 157 y 275 del Código Penal.-

A definir si los mismos resultan “prima facie” delitos, y si en relación a ellos cabe a los imputados responsabilidad, me abocaré a continuación.-

I.-

El contexto: “La lista Falciani”.-

Entre los años 2006 y 2008, un técnico informático llamado Falciani, quien trabajaba para el HSBC. de la Confederación Helvética Suiza, copió ilegalmente numerosos datos de clientes de esa entidad -presuntamente evasores-de distintos países de la Unión Europea y de otros lugares. Denunciado en su país, huyó a Francia, en donde en enero de 2009 fue detenido en un control migratorio por funcionarios franceses ya que Suiza había emitido en su contra una orden de arresto internacional; entre sus pertenencias, se hallaron archivos informáticos con

130.000 potenciales evasores fiscales. El gobierno francés, bajo distintos marcos legales, transfirió la información hallada a algunos de sus pares de Europa, como el Reino Unido, Bélgica y España, en donde se iniciaron y tramitaron distintos procesos (no obstante ser de público conocimiento, puede consultarse al respecto: ["www.eldiario.es/economia/falciani-HSBC-quien_0_80842176.html](http://www.eldiario.es/economia/falciani-HSBC-quien_0_80842176.html); o ["www.economia.elpais.com/economia/2015/11/27/actualidad/1448632215_453037.html"](http://www.economia.elpais.com/economia/2015/11/27/actualidad/1448632215_453037.html), entre muchos otros).-

En el año 2014, la Argentina dispuso a través de la AFIP. -entonces a cargo del Dr. ECHEGARAY-, iniciar formalmente las “*gestiones para conocer si dentro de la información vinculada a las cuentas en HSBC. de Suiza puesta a disposición de los diferentes Estados, existía alguna referida a sujetos tributarios locales,*

Poder Judicial de la Nación *cn° 12.593/14*

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

para, en su caso, iniciar los protocolos de actuación que resultaran aplicables en pos de la verificación fiscal de los mismos”.

Según sostuvo dicha Administración Federal (ver denuncia que en copia certificada se halla glosada a fs. 72/85), se estimó aconsejable requerir la información al gobierno francés en base a lo dispuesto por el art. 27 del Convenio entre la República Argentina y la República de Francia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio, aprobado por Ley 22.357 del 19 de diciembre de 1980.-

Dicho artículo prescribe que: *“1. Las autoridades competentes de los Estados intercambiarán las informaciones que sean necesarias para la aplicación de las disposiciones del presente Convenio, o aquellas de la legislación interna de los Estados relativas a los impuestos comprendidos por el Convenio, en la medida en que la imposición que ella prevé no sea contraria al Convenio. Dicho intercambio de información no se verá restringido por las disposiciones del Artículo 1. Las informaciones que reciba un Estado serán mantenidas en secreto de la misma manera que los intercambios obtenidos por aplicación de la legislación interna de ese Estado y sólo se entregará a las personas o autoridades (incluso tribunales y órganos administrativos) a quienes compete el establecimiento o recaudación de los impuestos comprendidos en el Convenio, o la sustanciación de causas judiciales o apelaciones relativas a impuestos, o para las decisiones sobre los recursos concernientes a esos impuestos. Estas personas o autoridades sólo usarán estos informes para estos fines. Podrán revelar las informaciones en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales”.-*

Se gestionaron entonces, ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas -en su carácter de autoridad de aplicación- las acciones para procurar los

datos que se hallaban en la República francesa y que podrían interesar al organismo recaudador, previo dictamen a favor de varias áreas de la Administración Federal. En esta línea, el Administrador General ECHEGARAY concurrió personalmente el 25 de septiembre de 2014 a una reunión con la Administración Tributaria francesa, en particular con el Sr. _____Sivieude, Jefe del Servicio de Fiscalización de la Dirección General de Finanzas Públicas, y con el Sr. ____ Viu, Jefe de la Oficina CF3 y autoridad competente en asuntos internacionales, y allí le entregaron un disco compacto (CD) encriptado con información financiera y bancaria referida a nacionales y/o contribuyentes argentinos, vinculada a las investigaciones por evasión fiscal y lavado de activos tramitadas en ese país contra el HSBC.-

Para ello el Sr. Sivieude, mediante carta fechada el 25 de septiembre de 2014 (ver fs. 215), se dirigió al Administrador Federal de Ingresos Públicos ECHEGARAY y le dijo: *“A través de la carta con fecha 10 de julio de 2014, el ministro de Economía y Finanzas argentino solicitó la cooperación administrativa de las autoridades francesas. Como respuesta a esa solicitud, adjunto la información investigada. Dicha información se envía de conformidad con lo dispuesto en el art. 27 del Acuerdo fiscal entre Francia y Argentina del 4 de abril de 1979. Le recuerdo que, de acuerdo a esa disposición la información se considera secreta y no y no podrá destinarse a fines distintos a los fiscales”*.-

II.-

La denuncia que diera inicio a la causa N° 1652/14.-

Ya con la información en poder de la AFIP. y en base a ella, el 26 de noviembre de 2014, los Sres. ____ CURIEN y _____ ROVEDA, Subdirector General de Fiscalización de la AFIP y Subdirector General de la Subdirección General de Asuntos Jurídicos del organismo, respectivamente,

Poder Judicial de la Nación cn° 12.593/14

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

formularon la denuncia penal por la que se inició la causa N° 1652/14 ante el entonces Juzgado Nacional en lo Penal Tributario N° 3 –hoy Penal Económico N° 11-, indicando haber detectado de la compulsa de esa información, lo siguiente:

*“la existencia de hechos que ‘prima facie’ constituyen asociación ilícita fiscal y evasión fiscal, en base a los elementos que se encuentran siendo analizados por esta Administración y que, a todas luces, demuestran una plataforma ilegal para promover la evasión fiscal. Para perfeccionar esta evasión, se diseñó una estructura en distintos (sic): **1- La plataforma ilegal montada por el HSBC y sus directivos con el único fin y propósito de ayudar a contribuyentes argentinos a evadir sus impuestos: ... y 2- La plataforma ‘facilitadora’ para la evasión:** conformada por apoderados, abogados, licenciados en economía y contadores que facilitaron una red off-shore de sociedades extranjeras radicadas en paraísos fiscales facilitando estructuras que permiten ocultar la verdadera identidad del/los titulares de los fondos depositados en Suiza y, en consecuencia, posibilitar la evasión de impuestos en el país”.-*

En el ítem 2 mencionado, esto es la “plataforma facilitadora para la evasión”, los denunciantes expusieron:

“que se hallaba conformada por apoderados, abogados, licenciados en economía y contadores que facilitaron una red off shore de sociedades extranjeras radicadas en paraísos fiscales facilitando estructuras que permiten ocultar la verdadera identidad del/los titulares de los fondos depositados en Suiza y, en consecuencia, posibilitar la evasión de los impuestos en el país y que también integran una asociación ilícita fiscal tipificada por la ley 24.769”.

Sin solución de continuidad, afirmaron:

“Tal es el caso de ALFONSO DE PRAT-GAY (...), quien figura como Apoderado y ‘Usuario de Internet’ de la cuenta perteneciente a _____ LACROZE DE FORTABAT y a su nieta, AMALIA AMOEDO, la cual ascendía al 12/2006 a la suma de U\$S (...). Cabe destacar, que dichos fondos no se encontraban declarados en su totalidad por ninguna de las dos titulares, según surge del análisis de la declaración jurada de Impuesto sobre los Bienes Personales del período fiscal 2006, presentada por la (sic) contribuyentes mencionadas. Resulta evidente considerar, que quien posee la autorización delegada por las titulares para administrar los fondos depositados en el exterior, no solo no puede desconocer que los mismos no se encuentran exteriorizados en el país y en consecuencia del fin explícito de evadir el pago de impuestos sobre dichos fondos”.-

Luego, continuaron en referencia a los *“demás casos relevantes o que ameritan ser mencionados”*, agregando al de Prat Gay otros cinco.-

El punto VII de la presentación reitera, en el ítem 2, la situación de Prat Gay en idénticos términos, es decir como “caso relevante” de la plataforma facilitadora para la evasión. A modo de conclusión, más adelante se afirmó que: *“En definitiva, tanto HSBC –en referencia al grupo- cuanto los ‘administradores’ o ‘intermediarios’ son quienes brindan el apoyo necesario para que los activos de residentes argentinos permanezcan ocultos al Fisco Nacional. Y por ende, según la apreciación de esta parte, miembros de la asociación ilícita fiscal denunciada”.-*

Citados a ratificar la denuncia, _____ CURIEN y _____ ROVEDA comparecieron ante el Juzgado y bajo juramento de ley revalidaron su contenido, aclarando el último que lo hacía en su carácter de patrocinante del denunciante CURIEN.-

Poder Judicial de la Nación *cn° 12.593/14*

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Por su parte, el Administrador Federal de Ingresos Públicos a aquella época, _____ ECHEGARAY, dio una conferencia de prensa el 27 de noviembre de 2014 en la cual brindó pormenores y precisiones de la denuncia en cuestión. Concedió además, en idénticos términos, un reportaje al periodista Javier Lewkowicz del Diario Página 12 publicado el 30 de noviembre de 2014 en el que hace expresa referencia a _____ PRAT GAY como facilitador de maniobras de evasión (ver fs. 45/47).-

III.-

Enterado del contenido de la imputación en su contra, ___ PRAT-GAY formuló, a su vez, la presente denuncia por el delito de falso testimonio contra las tres personas identificadas al inicio, la que por sorteo de rigor resultó asignada a este Tribunal. Requirió ser tenido por parte querellante, lo que fue admitido mediante la providencia de fs. 57, apoderando luego a sus letrados para que ejercieran la querrela en su representación (fs. 162/165).-

Explicó que no tiene vinculación alguna con los directivos del HSBC denunciados ni con la entidad. Que lo único que lo unió a ella es el haber sido apoderado de una cuenta radicada en el exterior (HSBC Suizo), sin potestades ni facultades en materia impositiva o fiscal. Puntualmente, dijo que en el mes de junio de 2005, la Sra. ___Lacroze de Fortabat le extendió un poder limitado de administración para actuar en su nombre ante el HSBC Private Bank de Suiza, del cual acompañó copias traducidas al castellano que identificó como Anexo 3 (ver fs. 37/44). Surgen de ellas sus funciones como mandatario, las que se circunscriben a operaciones de compra venta de acciones, certificados, bonos y demás inversiones, todas individualizadas en el poder mencionado.-

USO OFICIAL

Agregó que fué sindicado como *“integrante de una plataforma facilitadora para la evasión”*, a modo de partícipe necesario en una supuesta asociación ilícita fiscal conformada por directivos del HSBC. y por abogados, contadores y licenciados en economía, siendo referido como el primer “caso relevante” de otros tantos entre quienes habrían facilitado estructuras tendientes a ocultar la verdadera identidad de/los titulares de los fondos depositados en Suiza y en consecuencia, a evadir impuestos en la Argentina.

Aseguró que tales menciones eran absolutamente falaces, desde el momento en que lo único que lo ligó con el HSBC. fue un poder otorgado en su favor por una persona física (____ Lacroze de Fortabat) para actuar en su representación y la de su nieta, atento a su reconocida experiencia en asesoría financiera, ello en una cuenta perfectamente identificada y de acuerdo a las facultades expresamente indicadas. Recalcó que el hecho de que en dicha operatoria no hubiera terceras personas, ni prestanombres, ni estructuras ni personas jurídicas complejas que *“escondieran tras un telón a los contribuyentes”*, ni sociedades *off shore “que opacaran la realidad económica”*, dejaba en indudable evidencia la transparencia en el proceder tanto de la Sra. De Fortabat como en el suyo, y descartaban la existencia de los delitos que se intentaban atribuirle.-

Por todo ello entendió responsables a CURIEN y ROVEDA de haber abonado bajo juramento de ley y en forma testimonial el contenido de una denuncia que sabían mentirosa, lo que habían hecho a instancias del Dr. ECHEGARAY en su calidad de Administrador Federal de Ingresos Públicos, quien no podía desconocer tal circunstancia, y que además había dado precisiones de la denuncia y de la situación de Prat Gay en el reportaje del diario Página/12 y en la conferencia de prensa de fecha 27 de noviembre de 2014.-

IV.

Poder Judicial de la Nación *cn° 12.593/14*

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Lo actuado en la presente causa.-

Los requerimientos fiscales.

Instada la acción por el titular de la Fiscalía Federal N° 4, se dio comienzo a la instrucción.-

El requerimiento de fs. 52/54 realizado por el Dr. Carlos Stornelli impulsó la investigación, de acuerdo a lo referido por Alfonso Prat Gay en la presentación por la que se inicia este sumario.-

Ya avanzada la causa, surgió la posible existencia de nuevos hechos íntimamente vinculados con el primero, toda vez que derivaban del mismo informe, por los cuales el Sr. Agente Fiscal amplió la imputación (ver fs. 431/434 y 446/447) en orden al delito de violación de secretos, por entender que los datos que fundamentaron la denuncia ante el Juzgado Nacional en lo Penal Tributario N° 3, y de los cuales hablara públicamente ECHEGARAY, eran confidenciales de acuerdo a establecido en el art. 27 del Convenio entre la República Argentina y la República de Francia (Ley 22.357) que fue el marco legal por el cual se obtuvieron, y solo podían ser usados con fines fiscales.-

Más allá del Convenio comentado, tal limitación fue expresamente indicada por el Sr. _____ Sivieude al Administrador Federal de Ingresos Públicos ECHEGARAY en la carta antes transcripta, cuando sostuvo que “...*Dicha información se envía de conformidad con lo dispuesto en el art. 27 del Acuerdo fiscal entre Francia y Argentina del 4 de abril de 1979. Le recuerdo que, de acuerdo a esa disposición la información se considera secreta y no podrá destinarse a fines distintos a los fiscales*”.-

USO OFICIAL

Las pruebas que sustentaron los llamados a prestar declaración indagatoria de los imputados.-

Obran en la causa, las constancias de lo tramitado ante el fuero en lo Penal Tributario en los autos N° 1652/14, respecto al aquí querellante (ver fs. 72/96), a saber: copias certificadas de la denuncia, de los requerimientos fiscales y una impresión de las “fichas” del HSBC de _____ Prat Gay y de ____ Amoedo, obtenidas de Francia. Luego, a pedido de este Tribunal, se remitieron y luego agregaron a este sumario, copias de los requerimientos fiscales pidiendo el llamado a prestar declaración indagatoria a diversos imputados, entre los cuales no se encontraba _____ Prat Gay (en soporte digital). Del mismo modo, se hallan reservados en un CD, los proveídos de citación a prestar declaración a tenor del art. 294 del CPPN., efectuados por la Jueza Dra. María Verónica Straccia, entre los que tampoco está Alfonso Prat Gay.-

Por otra parte, la AFIP informó, también en cumplimiento de lo requerido por el suscripto, cuáles habían sido los elementos que sustentaron la imputación que realizaron a Prat Gay, y en este sentido, envió los informes agregados a fs. 142/160 y 169/185, que se componen, de copias de la denuncia – una vez más-, y de las resoluciones AFIP N° 762/14 y N° 190/14.-

Estas últimas se refieren actuaciones derivadas de las Fiscalizaciones Electrónicas (...) de Prat Gay____, **iniciada el 28 de octubre de 2014** y N° (...) de Bengolea, Inés; Amoedo, Amalia y Otros (sucesores de ____ Lacroze), **notificada el 31 de octubre de 2014**, que disponen “*Art 1º: Conferir vista al contribuyente del asunto de las actuaciones administrativas, de las impugnaciones, cargos formulados y liquidación del Impuesto a las Ganancias por el ejercicio fiscal 2006 que se detallan en el presente y en el Anexo que se acompaña por separado formando parte*

Poder Judicial de la Nación cn° 12.593/14

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

integrante de la presente vista, para que en el término de quince días hábiles, conforme las liquidaciones practicadas para que formule por escrito su descargo y ofrezca o presente las pruebas que hagan a su derecho con relación a los cargos formulados.- Art. 2°: Instruir sumario por la infracción señalada, calificando la conducta “prima facie” dentro de las previsiones de los artículos 46 y 47. Incisos a) y c) de la ley 11.683...acordándole un plazo de quince días hábiles contados a partir de la notificación de la presente, para que alegue su defensa por escrito y proponga o entregue las pruebas que hagan a su derecho con relación al Impuesto a las Ganancias por el ejercicio fiscal 2006...” .-

Asimismo, la AFIP. acompañó las declaraciones juradas de ___Lacroze de Fortabat, ___Amoedo y___ Prat Gay por el período fiscal 2006, más las de dos años antes y dos posteriores, a efectos de compulsar su contenido.-

Por otro lado, el querellante _____Prat Gay aportó a fs. 101/140 de estas actuaciones, copias de las presentaciones realizadas el **19 de diciembre de 2014** por ___Amoedo, nieta de _____Lacroze -cotitular de la cuenta en Suizade la cual Prat Gay era apoderado-, ante el Juzgado Penal Tributario N° 3, a través de las cuales expuso que de las declaraciones juradas de Ganancias y Bienes Personales por el período 2006 de su abuela, surgía que *“el monto denunciado por la AFIP de U\$S (...) se corresponde con lo declarado en ambos impuestos (ganancias y bienes personales)”*. Agregó que ello le había sido informado a la AFIP el 16 de diciembre de ese año (fs. 101/134).-

Para despejar este punto, que en esta causa resultaba esencial, se ordenó un peritaje contable. El mismo fue cumplido por el Cuerpo de Peritos Contadores de la Justicia Nacional, y se encuentra agregado a fs. 259/267. A modo

USO OFICIAL

de conclusión, se sostiene en el mismo que *“en el formulario 762/A, en el apartado identificado con ‘R2-Bienes situados en el exterior’, de la declaración jurada original del impuesto a los bienes personales de _____ Sara Lacroze, se han incluido importes que resultan de la declaración de cinco bienes detallados en el último cuadro –ver fs. 267-, que han sido descriptos en los papeles de trabajo SIAP –Ganancias Personas Físicas y Bienes Personales- correspondiente a la declaración jurada original de María Amalia Sara Lacroze, que tienen las semejanzas y diferencias explicadas al responder el punto c) –ver fs. 265-, y las de los que resultan de los cuadros expuestos al responder el presente punto, en relación con los bienes descriptos en el “Statement of Assets as of 31 December 2006 del HSBC Private Bank de fs. 127/132”.-*

Las aludidas diferencias son las que explicó el Perito Contador propuesto por la querrela Reyes, en su informe de fs. 259/261, y expresan el modo en el cual la totalidad de los activos contenidos en el “Statement of Assets as of 31 de December 2006”, es decir los cinco activos incluidos en la cuenta (...) supuestamente no declarados por sus titulares de acuerdo a la denuncia efectuada contra Prat Gay, se hallaban contenidos en la declaración jurada original formulario F762/A por el período fiscal 2006 de _____ Sara Lacroze.-

Información ésta que fué luego ratificada mediante el informe glosado a fs. 393/394, que el Juzgado solicitara a la AFIP el 8 de abril próximo pasado, y que fuera efectuado por los Contadores de la Administración Federal de Ingresos Públicos _____ De Lazzer y _____ Magno, quienes además, prestaron también declaración testimonial a fs. 607/618, expresando ambos que si bien la cuenta no se hallaba expresada en las declaraciones juradas bajo la identificación (...), los activos que la componen se encuentran declarados. Dos de ellos bajo el código de país 430, que corresponde a Suiza, con la indicación HSBC, en tanto que otros dos poseen el código de país 212, siendo éste el de EE.UU. El quinto y último se encuentra exteriorizado, también bajo el código 212, con la

Poder Judicial de la Nación *cn° 12.593/14*

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

aclaración HSBC. Si bien se desconoce el porqué de las diferencias en el detalle los códigos (212 o 430) en el campo correspondiente al país, de la lectura del “Instructivo de Ayuda” para la confección de las declaraciones juradas vigente a la época (ver fs. 607/608), puede verse que no resulta contundente, tal como lo entendiera el Contador De Lazzer en su declaración testimonial, en cuanto a si lo que debe expresarse es el país de depósito de los bienes, acciones o inversiones o el país de emisión. Quizás sea ésta la razón de las diferencias en los códigos de las declaraciones de _____ Lacroce, ya que dos de los activos son letras del tesoro de los Estados Unidos, depositados en el HSBC de Suiza, y el último un fondo de inversión en oro, del cual se desconoce su origen, aunque si tiene aclarado el nombre del banco de resguardo (HSBC).

Sin embargo, lo relevante en definitiva es que los mismos se hallaban exteriorizados, lo que permite confirmar de modo casi concluyente, que ello descartaba la versión de que Prat Gay, por estar autorizado a administrarlos, facilitaba la evasión a sus dueños en Argentina.

Sin pretender inmiscuirme en hechos investigados en otro fuero, en los cuales aún no se ha resuelto la cuestión de forma definitiva, lo cierto es que todo indica a esta altura que en el trámite de la causa en el Juzgado Penal Tributario no se han hallado elementos que permitan sostener la imputación del aquí querellante, no solo porque la cuenta en cuestión se hallaba declarada en la Argentina sino en especial porque no ha sido dispuesto su llamado a indagatoria ni lo ha solicitado tampoco el Fiscal, pese a que si lo ha hecho en muchos otros casos de las mismas actuaciones.

USO OFICIAL

Así entonces, teniéndose en consideración que los elementos reunidos en el sumario, llevaban ya mantener con mayor entidad los términos de la denuncia inicial, es que se entendió configurado el estado de sospecha suficiente como para ordenar el llamado a indagatoria de los imputados, lo que así fue cumplido.-

Las declaraciones indagatorias.-

Impuestos de las intimaciones, los causantes negaron haber cometido delito alguno.-

Con distintas participaciones, la imputación efectuada a los nombrados fué la siguiente:

a) *“El haber afirmado falsamente a sabiendas y previo juramento de decir verdad de todo cuanto supiere y le fuere preguntado –o inducido a hacerlo en el caso de ECHEGARAY-, ante el entonces Juzgado Nacional en lo Penal Tributario N° 3 a cargo de la Dra. María Verónica Straccia (hoy Juzgado Nacional en lo Penal Económico N°11) y en los autos N° CPE 1652/2014 de ese registro seguidos entre muchos otros, contra Alfonso de Prat-Gay, el 28 de noviembre de 2014, que el contenido de la denuncia que realizara ante dicho Juzgado el 26 de noviembre de 2014 resultaba veraz. En tal denuncia el declarante sostuvo que _____ Prat Gay sería un integrante de una plataforma ‘facilitadora’ para la evasión conformada por apoderados, abogados, licenciados en economía, contadores que facilitaron una red off shore de sociedades extranjeras radicadas en paraísos fiscales facilitando estructuras que permiten ocultar la verdadera identidad del/los titulares de los fondos depositados en Suiza y, en consecuencia, posibilitar la evasión de los impuestos en el país y que también integrarían una asociación ilícita fiscal tipificada por la Ley 24.769. Tal es el caso de ALFONSO DE PRAT- GAY (CUIT n° ...) que figura como Apoderado y “usuario de Internet” de la cuenta perteneciente a _____*

Poder Judicial de la Nación cn° 12.593/14

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Lacroze de Fortabat y a su nieta _____ Amoedo, la cual ascendía al mes de diciembre de 2006 a la suma U\$S (...). Cabe destacar, que dichos fondos no se encontraban declarados en su totalidad por ninguna de las dos titulares, según surge del análisis de la declaración jurada de Impuesto sobre los Bienes Personales del período fiscal 2006, presentada por la (sic) contribuyentes mencionadas. Resulta evidente considerar, que quien posee la autorización delegada por las titulares para administrar los fondos depositados en el exterior, no sólo no puede desconocer que los mismos no se encuentran exteriorizados en el país y en consecuencia el fin explícito de evadir el pago de impuestos sobre dichos fondos”. Que a contrario de lo afirmado en la denuncia y en su posterior ratificación, dicha cuenta (...) del HSBC Private Bank SA. (que se compone de un conjunto de cinco activos identificados como “Statement of Assets as of 31 December) se hallaba declarada ante el organismo recaudador _____ Lacroze en sus declaraciones juradas del impuesto a las Ganancias y a los Bienes Personales (período 2006), lo que el declarante no podía desconocer atento a su cargo y funciones en la Administración Federal de Ingresos Públicos y por resultar la corroboración de dicho extremo un requisito esencial e imprescindible a los fines de realizar la denuncia penal comentada”.

Y b) “el haber utilizado datos que resultaban secretos formulando con los mismos la denuncia penal por la que se iniciara la causa N° 1652/14, ya que de acuerdo a los términos del art. 27 del Convenio entre la República Argentina y la República de Francia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio, aprobado en nuestro país por Ley 22.357, los mismos solo podían ser usados con fines fiscales. Dicho artículo 27, textualmente prescribe en su parte pertinente que “1. Las autoridades competentes de los Estados intercambiarán las informaciones que sean necesarias para la aplicación de las disposiciones del presente Convenio, o aquellas de la legislación interna de los Estados relativas a los impuestos comprendidos por el Convenio, en la medida en que la imposición que ella prevé no sea contraria al Convenio. Dicho intercambio de información no se verá restringido por las disposiciones del Artículo 1. Las

USO OFICIAL

informaciones que reciba un Estado serán mantenidas en secreto de la misma manera que los intercambios obtenidos por aplicación de la legislación interna de ese Estado y sólo se entregará a las personas o autoridades (incluso tribunales y órganos administrativos) a quienes compete el establecimiento o recaudación de los impuestos comprendidos en el Convenio, o la sustanciación de causas judiciales o apelaciones relativas a impuestos, o para las decisiones sobre los recursos concernientes a esos impuestos. Estas personas o autoridades sólo usarán estos informes para estos fines. Podrán revelar las informaciones en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales". De acuerdo entonces a los términos del Convenio suscripto entre Francia y Argentina (ley 22.357), la información obtenida en el marco del mismo no podía ser usada con fines ajenos a los expresamente establecidos en dicha ley 22.357, cuales eran, de forma taxativa y excluyente el evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en relación a los impuestos y personas allí consignados, pudiendo ser solo entregados, conforme se ha mencionado "a las personas o autoridades (incluso tribunales y órganos administrativos) a quienes compete el establecimiento o recaudación de los impuestos comprendidos en el Convenio, o la sustanciación de causas judiciales o apelaciones relativas a impuestos, o para las decisiones sobre los recursos concernientes a esos impuestos. Estas personas o autoridades sólo usarán estos informes para estos fines.". A consecuencia de ello, se le imputa al declarante también el haber revelado información que debía mantener secreta.". A ello se agregó en el caso del ex Administrador Federal de Ingresos Públicos "el haber hecho públicos datos que resultaban secretos, en la conferencia de prensa el día 27 de noviembre de 2014 –cuya filmación se halla reservada en Secretaría- y una entrevista al Diario Página/12 –agregada a fs. 45/47-, publicada el 30 de noviembre del mismo año".-

- CURIEN, Subdirector General de Fiscalización de la AFIP. a la época de los hechos denunciados,

Afirmó haber obrado conforme a las normas que regulan su actuación y en cumplimiento a los deberes a su cargo, frente a un caso de

Poder Judicial de la Nación *cn° 12.593/14*

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

relevancia nacional e internacional. Agregó que las conclusiones periciales del estudio incorporado a esta causa dan cuenta de la ausencia de falsedad en su denuncia, y afirmó que no puede tenerse por acreditado el falso testimonio que le fuera achacado (ver fs. 409/422). Transcribió partes del dictamen del fiscal de la causa que tramita ante la Justicia Penal Económico requiriendo la recepción de declaraciones indagatorias a numerosas personas, con el fin de ilustrar sobre la relevancia de la maniobra y expresó que al momento de poner los hechos en conocimiento de la Justicia tributaria, se dejó aclarado cuál era el estado de las actuaciones administrativas aún pendientes, en relación a los más de cuatro mil casos involucrados, entre ellos el de Prat Gay. En cuanto a las declaraciones juradas de _____Lacroze y la supuesta omisión de la cuenta en Suiza, dijo que una de las áreas a su cargo, la Dirección de Fiscalidad Internacional, había sido la encargada de verificarlas. Que en el caso concreto de Fortabat en su área no existía documentación que permitiera al menos inferir que dichos activos se encontraban declarados, por lo que *“al momento de denunciar y ratificar, la hipótesis sometida a conocimiento de la Justicia estaba dotada con –al menos- la verosimilitud requerida para el inicio de una investigación criminal”*. Concluyó en que *“no se podía hacer otra cosa más que poner en conocimiento de la Justicia en lo Penal tributario de los hechos investigados, máxime teniendo en cuenta los tiempos de la prescripción penal...En este sentido, de no haber obrado tal y como lo hice, bien podría haberme cabido una imputación por incumplimiento de los deberes de funcionario público, además de la responsabilidad disciplinaria y patrimonial ante el propio Organismo donde desempeñé mis labores”*.-

Luego, ya a fs. 573/596, y en cuanto a la violación de secretos, sostuvo que *“El art. 27 del Convenio de Doble Imposición (CDI) con Francia no impide denunciar a la Justicia presuntos ilícitos tributarios”*. Sobre ello, argumentó que cuando dicho artículo hace referencia a que *“las informaciones que reciba un Estado*

USO OFICIAL

serán mantenidas en secreto de la misma manera que los intercambios obtenidos por aplicación de la legislación interna de ese Estado y solo se entregara a las personas o autoridades (incluso tribunales y órganos administrativos) a quienes compete el establecimiento o recaudación de los impuestos comprendidos en el Convenio, o la sustanciación de causas judiciales o apelaciones relativas a esos impuestos”, resulta evidente el carácter AMPLIO del intercambio de información y la aplicación de las normas del derecho interno relativas al instituto del secreto fiscal (art. 101 de la ley 11.683) “... en las que poner en conocimiento de la justicia presuntos ilícitos sujetos a la ley penal tributaria no pueden ser considerados como violación al instituto del secreto fiscal”... “. Que se encuentran incluídas dentro de las excepciones la entrega de información a tribunales o en la sustanciación de causas judiciales relativas a impuestos, y que **CLARAMENTE la presentación de una denuncia en materia PENAL TRIBUTARIA constituye una causa judicial relativa a impuestos donde lo que se busca es prevenir la evasión fiscal tal lo precepta el artículo 1° del convenio**” (el subrayado y las mayúsculas pertenecen al original).-

Hizo una comparación con el Convenio de Intercambio de información suscripto con la República Oriental del Uruguay al que calificó “*de criterio amplio*” como al francés, citando al aquí querellante Prat Gay en cuanto lo juzgó como “*una de las cosas buenas que hizo el gobierno anterior*”. Agregó que ambos Convenios respetan los lineamientos que en materia de buenas prácticas sobre intercambio de información tributaria recomienda la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).-

Por último refirió que la República de Francia no formuló objeciones al haber tomado conocimiento de la denuncia judicial realizada en la Argentina en el ámbito de la Ley Penal Tributaria, y luego autorizó a compartirla con la Comisión Bicameral del Honorable Congreso de la Nación, con el BCRA y con las Administraciones provinciales.

Poder Judicial de la Nación *cn° 12.593/14*

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Al efecto, adjuntó una nota de fecha 1° de abril de 2015 identificada como Anexo II (ver fs. 574/575), por medio de la cual la Directora de Fiscalidad Internacional de la AFIP le solicitó a la Administradora Adjunta de la Dirección Nacional de Verificación Fiscal francesa _____ Selliere información financiera y bancaria de contribuyentes argentinos, en el marco del Artículo 5° de la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal de la OCDE-Consejo de Europa, *“vinculada a la causa judicial por evasión fiscal y lavado de activos que se sigue a la entidad bancaria HSBC. que se encuentra en su poder. Al respecto, le informo que esta Administración Federal, con fecha 26/11/2014, ha realizado una denuncia judicial en el ámbito de la Ley Penal Tributaria N° 24.769, la cual se encuentra en proceso en el Juzgado Penal Tributario N° 3 bajo la carátula “HSBC BANK Argentina SA y Otros s/infracción Ley 24.769”, conforme lo cual resulta de aplicación el Artículo 28, inc. 7° de la mencionada Convención. Resulta imprescindible que toda la documentación que respalde la información aportada se encuentre confeccionada con las formalidades necesarias para que sea indiscutible su legitimidad”. Y que Francia contestó “afirmando que la información original se intercambió en base a la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal de la OCDE-Consejo de Europa”. Prueba de ello serían los Anexos III y IV (fs. 578/581), que confirmarían que la República de Francia “no considera que el aporte de la información en el marco de la denuncia presentada configura una violación a las normas de confidencialidad”.-*

Realizó una última exposición el pasado 26 de mayo, en términos similares a las anteriores (ver fs. 601/606).-

USO OFICIAL

- ROVEDA, Subdirector General de Asuntos Jurídicos de la AFIP., realizó su descargo mediante las presentaciones de fs. 435/442 y fs. 562/564.

En la primera ocasión, sostuvo que ratificó la denuncia formulada ante el fuero Penal Económico, exclusivamente en su calidad de patrocinante del denunciante, lo que dejó expresamente sentado cuando fue invitado a manifestar todo lo que supiera. Por ello, afirmó que ningún conocimiento de estos tenía más que la versión que le dio el Contador CURIEN, que fue la persona que trabajó el CD recibido de Francia con el personal a su cargo. Reiteró *“no haber ratificado nada, y que mi actuación como patrocinante se limitó a asesorar jurídicamente al Contador _____ Curien suscribiendo con él la presentación con la finalidad de dar cumplimiento al requisito exigido en el art. 83 del Código Procesal Penal, que manda asistencia letrada para requerir ser tenido por parte querellante. Tal es lo que se desprende, sin lugar para la duda, de la simple lectura del escrito comentado. En efecto, en el capítulo IX denominado ‘Solicita ser tenido por parte querellante’, se aclara que ‘...en orden a las disposiciones que regulan ese rol, se indica expresamente que es esta ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS con domicilio legal en Hipólito Yrigoyen 370 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, representada...por quien suscribe (el Contador Curien) y con la asistencia letrada del Dr._____ ROVEDA, la que entiende que existe una asociación ilícita fiscal tipificada en el art. 15 inc. c) de la Ley 24.769, donde los responsables del grupo transnacional HSBC, en forma organizada y permanente, se han dedicado a cometer hechos de evasión fiscal...”*.-

Agregó doctrina respecto al rol del denunciante, y diversa jurisprudencia en relación a los tipos penales en juego.-

En la segunda presentación destinada a negar la violación de secretos que le fuera imputada, reiteró su calidad de mero patrocinante, y agregó que el

Poder Judicial de la Nación *cn° 12.593/14*

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

artículo 27 del Convenio autoriza a revelar la información “*a tribunales*” para la “*sustanciación de causas judiciales*” (el resaltado corresponde al original). De ello deriva, a su criterio, la inexistencia de delito alguno en su accionar.-

- ECHEGARAY, Administrador Federal de Ingresos Públicos al momento de la denuncia.-

Aportó explicaciones por escrito glosadas a fs. 449/503, integrándolas a su declaración indagatoria. Agregó, entre otras, copias (ver fs. 463/465) de un instructivo –SIGEA 13288-1070/2014/3- dado por el en persona a la DGI/Subdirección General de Fiscalización y Subdirección General de Asuntos Jurídicos, el 30 de septiembre de 2014, compuesto por 10 puntos que debían seguirse en relación a la información obtenida del Estado francés. Asimismo, respondió preguntas del Tribunal, tal como consta documentado en el acta de fs. 504/509. Amplió su descargo luego a fs. 519/521, en relación a la alegada violación de secretos.

Al ser preguntado sobre qué conocimiento, tuvo del contenido de la denuncia antes de que sea formulada y si al respecto existió alguna directiva de carácter particular emanada de su persona, respondió: “*Con carácter previo a la denuncia recibí información relativa a la cantidad de casos que incumbían a la tareas que había que desempeñar, los aspectos inherentes a la maniobra, y que habían sido también objeto de explicaciones en numerosas reuniones previas que había mantenido con el Gobierno de Francia, y el conocimiento público que para ese entonces ya daba cuenta la intervención del ex funcionario del HSBC Herve Falciani. Sobre el caso particular no di ninguna orden ni escrita ni verbal ni instrucción, ni correo electrónico ni memorando ni sobre la persona que interviene en este expediente como querellante ni ninguna otra de los*

USO OFICIAL

4040 casos que formaron parte de la maniobra denunciada ante el Juzgado Penal Económico y que fuera motivo de la sustanciación que allí se viene dando. Las tareas de cruce de declaraciones juradas de Bienes Personales con la información que fue remitida encriptada, fue desarrollada por los funcionarios de carrera técnica administrativa que se desempeñan en la AFIP., tarea profesional ésta que concluyó con la denuncia que presentó el organismo.-

Asimismo, en cuanto a la cláusula de confidencialidad incluida en el art. 27 del Convenio, dijo: “El alcance de la reserva y confidencialidad de la información remitida abarcaba los datos particulares de cada caso y la información relativa al movimiento de las cuentas bancarias, y en el caso concreto una vez puesta en conocimiento en sede judicial, el alcance mismo concluye. No obstante lo cual, cabe tener presente que se trató de un caso de dimensión global, que la maniobra fue exteriorizada a nivel mundial y que el caso motivó además la constitución de una Comisión Bicameral en nuestro Congreso integrada por diputados y senadores donde el tema fue debatido públicamente de manera muy amplia, que por los mismos hechos fui convocado a la Asamblea Nacional de Francia donde también hube de exponer sobre el caso y fui invitado por la Comisión de Cuentas Públicas del Parlamento Británico donde se presenció públicamente la audiencia en la que participaron los directivos del holding del HSBC y de las autoridades del Reino Británico de Aduanas e Impuestos.-

Sobre cuál fue la información bajo análisis que determinó la inclusión de _____ Prat Gay como uno de los casos que ejemplificaba la afirmación plasmada en la denuncia de fs. 75/85, dijo: “No conozco el motivo por el cual se lo indica como ejemplificativo, porque no es una tarea que el cargo de Administrador Federal de Ingresos Públicos implique llevar adelante el cruce de cada uno de los 4040 casos, esta es una tarea técnica. Si puedo manifestar que en cuanto a los casos que se plantearon hubo contribuyentes que inmediatamente aceptaron el requerimiento de la administración tributaria, por lo que se recaudaron inmediatamente arriba de los 150 millones de dólares, y de acuerdo a lo que me informaron del área de Fiscalización, cerca al 30 por ciento de ese

Poder Judicial de la Nación cn° 12.593/14

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

importe correspondía a profesionales que desarrollaron la tarea de estructura de esa plataforma. Si he visto en esta actuación, como se vino desarrollando el caso a lo largo de la prueba colectada en estos obrados, de lo que conozco de este expediente, he advertido que en la pericia del 15 de mayo del 2015, suscripta por los tres peritos, hay afirmaciones contundentes que dan cuenta que sobre la cuenta de la Sra. Lacroze de Fortabat y la Sra. Amalia Amoedo, las declaraciones juradas de Bienes Personales al tiempo de presentarse la denuncia, no contaban con la documentación que se agregó para la pericia del 15 de mayo de 2015 y en particular quiero que se transcriban las afirmaciones de los tres peritos que dicen: “no surgen del Statement of Asset as of 31 December 2006 (fotocopias) correspondientes a la cartera (....) PG Standard, de fs. 127/132, quienes son los titulares de los bienes descriptos en dicho documento. No nos consta, con la documentación analizada, que haya una cuenta identificada con la numeración “(....)” en la que se encuentran depositados U\$S (...), tampoco surge de la declaración jurada del Impuesto a los Bienes Personales del año 2006 de María Amalia Sara Lacroze, que exista, en una cuenta identificada “(....)” una suma depositada, por un total de U\$S (...), y “según los papeles de trabajo del SIAP, dos de los bienes (que son cuentas bancarias), por un importe de U\$S (...), estarían situados en Suiza y, los tres activos financieros restantes, por un total de U\$S (...) estarían situados en Estados Unidos” y “no surge del formulario F762/A del Impuesto a los Bienes Personales de los años 2005, 2006 y 2007 (impresiones de pantalla), de Amalia Adriana Amoedo, que se hayan declarado depósitos por un equivalente a U\$S (...). Para finalizar y de acuerdo a lo actuado, los bonos de los que da cuenta la pericia, forman parte de una declaración en otro campo, pero no estaban incluidos en la cuenta en Suiza sino como “activos financieros en otro país”.-

Por último, al ser preguntado por si los análisis internos aludidos en la denuncia se hallaban concluidos a la fecha de ser puestos en conocimiento del fuero penal tributario, dijo: *“Entiendo que los análisis a los que se refiere la*

denuncia, deben haber seguido los procesos reglados para todos los contribuyentes y en el caso en particular los criterios generales ordenados el 30 de septiembre de 2014”.-

V.-

Responsabilidades

A fin de analizar las responsabilidades de los imputados, debemos ante todo definir, lo siguiente:

- 1- ¿Sabían los encausados CURIEN, ROVEDA y ECHEGARAY, previo a formular la denuncia penal y su posterior ratificación, que Prat Gay no era un integrante de una plataforma facilitadora para la evasión?

- 2- ¿Podían utilizarse los datos obtenidos por ECHEGARAY en el marco del art. 27 del Convenio entre Francia y Argentina, para fines distintos a los expresamente previstos por dicho Convenio?

Ambas son a mi criterio, las cuestiones básicas a precisar, para luego pasar al análisis de si, en este caso, lo aquí investigado resulta o no delito.-

Para responder a la primera pregunta, debemos decir que ha quedado indiscutido que los U\$\$ (...) estaban exteriorizados en la Argentina por la Sra. ____ Lacroze. De ello se colige la falta de evasión, y por ende la pretendida participación del aquí querellante.

Las defensas de los encausados ECHEGARAY y principalmente la de CURIEN -firmante de la denuncia penal y de cuya área dependían directamente las fiscalizaciones-, se esfuerza en demostrar en su amparo, que de las declaraciones juradas en cuestión no surgía la exteriorización de la cuenta, y más

Poder Judicial de la Nación *cn° 12.593/14*

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

aún, que en realidad la identificación de los activos incluídos en ella, por el modo en el que se hallaban expresados, resultaban de imposible individualización en base a los elementos que con los que contaba, cuanto menos al momento de realizar la denuncia penal. Ello desde que tres de esos activos consignaban el código de país 212, que no corresponde a Suiza sino a Estados Unidos y estaban declarados a modo de “activos financieros en otro país” y no como depósitos en el exterior. Agregó asimismo el imputado CURIEN que atento al inminente plazo de prescripción del período 2005, le urgía poner en conocimiento de la Justicia los hechos por él conocidos de supuesta evasión fiscal en su calidad de funcionario público, los que resultaban suficientes como para fundar una sospecha inicial, ya que si no lo hacía podían caberle a él mismo responsabilidades laborales e incluso penales.-

Por su parte, ECHEGARAY deslindó su responsabilidad en las áreas técnicas. Sostuvo haber dado para el caso, en las actuaciones SIGEA 13288-1070-2014/3, un instructivo general el 30 de septiembre de 2014 (ver fs. 463/465), especificando a las áreas pertinentes de la DGI (Subdirección General de Fiscalización y Subdirección General de Asuntos Jurídicos) los pasos a seguir respecto de la información obtenida en el marco del Convenio tantas veces mencionado. En ese sentido, ordenó realizar un cruce sistémico y luego, en los casos necesarios, una campaña de Fiscalización Electrónica a efectos de inducir a los contribuyentes a ratificar sus declaraciones juradas, admitiéndose una única prórroga en ella de 10 días hábiles para cumplir el requerimiento, asegurándose el debido proceso del contribuyente y su derecho de defensa. Iniciado el procedimiento, el contribuyente podría optar por rectificar las declaraciones juradas y pagar los impuestos adeudados más sus accesorios por los años no prescriptos, pudiendo acogerse a los beneficios de la ley 26.860 de “Exteriorización

USO OFICIAL

voluntaria de la tenencia de moneda extranjera en el país y en el exterior”, en alguno de los instrumentos previstos en dicha ley. Aclaró además, por último, que si el contribuyente no aceptaba el criterio fiscal, debían desarrollarse cuando correspondiere, las siguientes acciones: a) Inicio del procedimiento de determinación de oficio del impuesto adeudado, más sus accesorios. b) **Denuncia penal por evasión fiscal (ley 24.769) y lavado de dinero (art. 303 del Código Penal). En este supuesto, en virtud de la relevancia institucional de la temática en cuestión, las acciones penales deben ser impulsadas y suscriptas por los Subdirectores Generales intervinientes al momento de tomar conocimiento del ilícito penal.** c) Inicio de una fiscalización al contribuyente y sociedades vinculadas por todos los años no prescriptos y d) analizar la pertinencia de generar el respectivo reporte de Operación Sospechosa e iniciar el proceso de suspensión preventiva de la CUIT.-

ROVEDA negó haber tenido conocimiento de los hechos, afirmando que su actuación se limitó a suscribir la denuncia en su calidad de letrado, ante la necesidad de contar la AFIP con un abogado para el ejercicio de la querrela, y que su declaración testimonial se limitó a sostener lo que CURIEN le había transmitido.

Veamos pues, de que elementos se sirvió la AFIP para considerar a Prat Gay posible autor de los delitos por los que fue denunciado.

Básicamente, en su caso, de las “fichas” copiadas por el Sr. Falciani del HSBC de Suiza de _____ Prat Gay y de ____ Amoedo -cuya impresión puede observarse a fs. 88/94 -, que se incautaran de entre sus pertenencias, y que luego le fueran formalmente entregadas al Administrador Federal de Ingresos Públicos por las autoridades francesas en un CD encriptado, aquí abierto bajo determinados recaudos y analizado por el Sr. CURIEN y sus directos dependientes.

Poder Judicial de la Nación *cn° 12.593/14*

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Esa “ficha” describe a Prat Gay como “usuario de Internet” de la cuenta o Portfolio N° (...) en el HSBC de ese país, siendo consignadas como titulares de la cuenta a ____ Lacroze y a _____ Amoedo (Account Holder 1 y Account Holder 2). Asimismo, la ficha contiene la leyenda “(…)”

Eso es todo.

Del peritaje ya mencionado de fs. 259/267, del informe de fs. 393/394 y de las declaraciones testimoniales de fs. 607/618, surge sin lugar a dudas, que los activos que componían el Portfolio del que daba cuenta la ficha arriba mencionada se encontraban legalmente declarados, y que, las supuestas deficiencias alegadas por los imputados podrían responder a la ambigüedad de los instructivos de la AFIP para la confección de las declaraciones juradas. Si bien volveré sobre el tema, resulta evidente que son los integrantes de la AFIP y especialmente quienes se encargan de las fiscalizaciones, los expertos en leer las declaraciones juradas cuyos instructivos para su elaboración emanan de ese organismo. Resulta obvio que tal proceder debió haber sido realizado con antelación a la decisión de someter a un contribuyente a una persecución penal, máxime si tenemos en cuenta que fue el propio Administrador Federal quien calificó a los hechos como de relevancia internacional, y requirió de sus subalternos asegurar el debido proceso y la defensa de los contribuyentes.-

La interpretación de que en base a ello deriva la calidad de Prat Gay de integrante de la plataforma facilitadora de la evasión en la Argentina, solo se sustenta en una información que da cuenta de que es apoderado o usuario de Internet de una cuenta en Suiza, titularidad de dos personas perfectamente

USO OFICIAL

identificadas, con la referencia de HSBC Bank de New York y el número de cuenta o Portfolio. Información que, por otra parte, si bien no resulta aquí cuestionada por no ser objeto de esta investigación, proviene desde su origen de un acto de dudosa legitimidad. Merecía cuanto menos de alguna mínima corroboración, que resultaba por demás sencilla. Máxime si a ello se le suma lo alegado por Alfonso Prat Gay en cuanto a que ser apoderado de una persona física con nombre y apellido, en una cuenta radicada en el exterior, sin terceras personas ni empresas interpuestas, no permite siquiera presumir un proceder ilegal en su accionar, por tratarse de una operatoria transparente y plenamente lícita.-

Pero no hubo corroboración, sino todo lo contrario.

La Fiscalización Electrónica N° (...) antes comentada, realizada a los herederos de _____ Lacroze por cuanto ésta se encuentra fallecida, cuya tramitación no solo resultaba obligatoria en virtud de lo dispuesto por el art. 18 de la ley 24.769, sino que había sido expresamente ordenada por ECHEGARAY en su Instructivo SIGEA 13288/1070.2014-3, fué iniciada a mas de un mes de entregado el CD encriptado, y notificada a la interesada el 31 de octubre de 2014.-

Sin embargo, pese a haberse iniciado la comentada Fiscalización a través de las áreas que el Sr. CURIEN tenía a su cargo, el **26 de noviembre de 2014**, sin esperar la respuesta que llegaría días después, decidió junto a ROVEDA y a instancias de ECHEGARAY dar curso a la denuncia penal contra el aquí querellante, en la que le imputaron la comisión de delitos tributarios en complicidad con autoridades del HSBC., no obstante, como ya se dijo, resultar por ley obligatorio que el organismo fiscal hubiese concluido con la determinación de deuda de oficio para recién luego, formular denuncia penal (art. 18 de la ley 24.769

Poder Judicial de la Nación *cn° 12.593/14*

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

“El organismo recaudador formulará denuncia una vez dictada la determinación de oficio de la deuda tributaria... aun cuando se encontraren recurridos los actos respectivos”).-

Recordemos aquí, por otra parte, el contenido del Instructivo dado de forma expresa por el Administrador Federal que imponía realizar *“una campaña de Fiscalización Electrónica a efectos de inducir a los contribuyentes a ratificar sus declaraciones juradas, admitiéndose una única prórroga en ella de 10 días hábiles para cumplir el requerimiento, **asegurándose el debido proceso del contribuyente y su derecho de defensa.** Iniciado el procedimiento, el contribuyente podrá optar por rectificar las declaraciones juradas y pagar los impuestos adeudados más sus accesorios por los años no prescriptos, pudiendo acogerse a los beneficios de la ley 26.860”.*-

El 16 de diciembre de 2014, el autorizado de Amalia Amoedo dio respuesta a lo requerido en la Fiscalización Electrónica, dejando en evidencia que la Administración Federal ya contaba en su poder con todos los elementos necesarios para poder verificar los contenidos de la declaración jurada, lo que hubiese imposibilitado la intempestiva actuación del organismo fiscal al realizar una denuncia penal sin cumplir con los plazos para la acreditación o no de un hecho delictivo.-

Para apreciar la contundencia de los dichos de CURIEN y ROVEDA en representación de la Administración Federal de Ingresos Públicos, al denunciar a Prat Gay y citarlo como el primero de los “casos relevantes” de aquellos facilitadores de la evasión, cabe su reiteración:

“Tal es el caso de ALFONSO DE PRAT-GAY (CUIT N° ...), quien figura como Apoderado y ‘Usuario de Internet’ de la cuenta perteneciente a MARIA AMALIA

USO OFICIAL

LACROZE DE FORTABAT y a su nieta, _____ AMOEDO, la cual ascendía al 12/2006 a la suma de U\$S (...). Cabe destacar, que dichos fondos no se encontraban declarados en su totalidad por ninguna de las dos titulares, según surge del análisis de la declaración jurada de Impuesto sobre los Bienes Personales del período fiscal 2006, presentada por la (sic) contribuyentes mencionadas. Resulta evidente considerar, que quien posee la autorización delegada por las titulares para administrar los fondos depositados en el exterior, no solo no puede desconocer que los mismos no se encuentran exteriorizados en el país y en consecuencia del fin explícito de evadir el pago de impuestos sobre dichos fondos”.-

Tal como se afirmara, solo bastaba con esperar la contestación de la Fiscalización Electrónica a su vencimiento y acceder a ella –si es que la prescripción era inminente como pretende alegar CURIEN-, para asegurarse de la efectiva existencia o inexistencia de elementos razonables para realizar semejante denuncia. O quizás también, podía haberse observado con mayor detenimiento la “ficha” de Prat Gay con la que contaba la AFIP desde un inicio, para corroborar que la misma hacía referencia al HSBC de New York y al número de cuenta N° (...), datos éstos que figuraban en las declaraciones juradas de ____ Lacroce que ellos mismos dicen haber compulsado, más precisamente dentro del aplicativo SIAP que integraba su declaración jurada del año 2006.

Parafraseando la denuncia, “*no solo no pueden desconocer*” las más altas autoridades de la Administración Tributaria estos procedimientos, sino que un análisis integral de los elementos reunidos hasta aquí, llevan a concluir, con el alcance requerido a esta altura, que en realidad los funcionarios no solo realizaron forzadas y engañosas deducciones para incluir a Prat Gay en la denuncia como uno de los integrantes de la plataforma facilitadora para la evasión, sino que además soslayaron los datos que tenían, o que fácilmente podían conseguir, con

Poder Judicial de la Nación *cn° 12.593/14*

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

pleno conocimiento e intención, ya que era más importante formular la denuncia penal contra _____Prat Gay y darla a publicidad, que verificar que los hechos expuestos fueran lo suficientemente serios como para someter al nombrado a una investigación por delitos con penas que llegan hasta los diez años de prisión.-

No puede pasarse por alto quien era a aquellos momentos _____Prat Gay, integrante de una fuerza política opositora, ex diputado nacional por Coalición Cívica para la Afirmación de una República Igualitaria (CC-ARI), y un economista que había expresado públicamente sus diferencias con los lineamientos del entonces gobierno nacional. Tampoco es novedosa la modalidad utilizada por la AFIP en este sentido (pudiéndose citar como ejemplo “CPF 11766/2009/CA6, del Juzgado Federal N° 9, Sec. N° 17, Fallo Sala 2 del 30/05/2016”).-

Resta agregar, respecto a la supuesta obligación de denunciar que poseen los funcionarios públicos en virtud del contenido del art. 177 del C.PPN., a lo que se le agrega en este caso la urgencia ante la posibilidad de prescripción del delito por el período 2005, argumentos éstos traídos a la causa por el encausado CURIEN como parte de su defensa, que tal obligación legal nace -en este caso-, a partir del momento en el que la propia ley lo establece, es decir una vez determinada la deuda de oficio y por ende, presumido el delito (art. 18 de la ley 24.769). Lo mismo preveía el Instructivo del Administrador Federal. Otro tanto sucede con la eventual prescripción, ya que, en todo caso la hipotética responsabilidad del nombrado hubiese surgido una vez conocidos los hechos de acuerdo a la manda legal expresamente establecida en el citado artículo, más en modo alguno le puede ser exigido, bajo ningún tipo de amenaza de sanción, la promoción de una denuncia sin asidero ni respaldo, por la sola razón alegada de evitar la extinción de la acción. A ello debe sumarse que el delito cometido a

USO OFICIAL

través de la ocultación maliciosa, se habría configurado al momento de la presentación de la declaración jurada correspondiente, cuyo vencimiento usualmente opera a partir del mes de mayo del año posterior, por lo que lejos se estaba aún del momento de prescripción que imposibilitara cuanto menos, la espera de la contestación de la Fiscalización Electrónica.-

La circunstancia de que los imputados hubiesen incumplido normas legales al no permitirle previamente el ejercicio del derecho de defensa en sede administrativa a la contribuyente Amoedo, y la denunciaron penalmente incluyendo a su apoderado, quien solo hubiera tenido actuación en este supuesto y único hecho, mintiendo sobre la existencia de una evasión, convencen al suscripto del conocimiento que tenían los denunciantes de la falsedad de sus dichos en declaración testimonial. Asimismo, siendo que fue el propio Administrador Federal el que se comprometió con las autoridades del Estado francés a la utilización de la información obtenida con fines fiscales -sobre lo que se volverá-, como así también el que estableciera aquellos lineamientos de acción a efectos de proteger los derechos de los contribuyentes, y quien además tenía pleno conocimiento del avance de las fiscalizaciones por el ordenadas ya que había impuesto su control semanal, apoyando de modo opuesto la denuncia que incumplía con sus propias directivas, haciendo declaraciones públicas a su respecto y mencionando a Prat Gay como uno de los casos relevantes de la evasión, prueban al Tribunal que fue él quien impartió la directiva de efectuar una falaz denuncia contra aquel, imputándole hechos que sabía inexistentes, e instó a sus consortes a sostenerla y a declarar falsamente ante la Justicia.

El rol asignado a Prat Gay en la denuncia, en base a su actuación en calidad de apoderado en una única operación, sindicándolo como uno de los más importantes evasores cómplices del HSBC., y la exposición pública de su caso, no pueden más que permitir arribar a esta conclusión.-

Poder Judicial de la Nación *cn° 12.593/14*

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Queda en claro así, de todo lo expuesto, que la respuesta a la pregunta inicial es un sí. Esto es que los imputados sabían que Prat Gay no era un integrante de una plataforma facilitadora de la evasión. Tenían a su mano los elementos para saberlo y los callaron. Al ratificar la denuncia, incurrieron CURIEN y ROVEDA en calidad de coautores, en el delito de falso testimonio.-

Al afirmar a sabiendas una falsedad, cometieron el delito previsto en el art. 275 del Código Penal, con la agravante del párrafo 2º, por haber sido en causa criminal con el fin de perjudicar a uno de sus imputados.-

“...para que la falsedad configure el delito del art. 275 del Código Penal, se requiere la existencia de una oposición entre lo afirmado y lo que el deponente conoce como verdad.... Es decir, requiere una discrepancia entre lo afirmado y lo sabido” (causa N° 37.493, CCC, resuelta el 01/09/09, entre muchas otras).-

En cuanto a si el denunciante reviste el carácter de testigo y en consecuencia, si es posible admitirlo como sujeto activo del delito analizado, cuestión ésta introducida por las defensas de ROVEDA y ECHEGARAY, adhiero a la postura en su favor. Quienes también lo hacen son Nuñez, Carlos Creus, Edgardo Donna y Jorge Buompadre, entre otros. *“Nuñez indica que la declaración en causa propia “o sobre `hechos propios` no excluye la calidad de testigo del declarante. Su efecto es justificar el hecho, sea en razón de la garantía constitucional de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo cuando ello pueda acarrear responsabilidad penal (...); sea en razón de la coacción (...) o del estado de necesidad” (cfr. NUÑEZ, C., El derecho de querrela y el falso testimonio, en Tratado Jurisprudencial y Doctrinario.*

Derecho Penal. Parte Especial: textos completos, Miguel Ángel ALMEYRA, 1ª ed.,

Buenos Aires, La Ley, 2011). *“También se considera que su conducta será típica, pues no pierden el carácter de testigos, aunque podrán haber actuado justificadamente para evitar males hacia su persona o ejercer un derecho de defensa propia (cfr. CREUS, Carlos, BUOMPADRE, Jorge Eduardo, Derecho Penal. Parte especial, 2, 7ª ed. actualizada y ampliada, Buenos Aires, La Ley, 2007, p. 368, ver también CREUS, Carlos Delitos contra la administración pública. Comentario de los artículos 237 a 281 del Código Penal, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1981 op. p. 486). Donna, por su parte, considera que “...sólo se excluyen las personas cuya declaración los pueda comprometer en la causa, específicamente los imputados. Los demás sujetos deberán invocar una causa de exculpación propiamente dicha, o de no exigibilidad, pero su conducta seguirá siendo típica.” (cfr. DONNA, Edgardo A., op. cit., p. 499. 29 BUOMPADRE, Jorge E., op. cit., p. 441. En el mismo sentido, GOERNER, Gustavo, El delito de falso testimonio, en Revista de derecho penal 2004-2: delitos contra la administración pública II, dirigido por Edgardo Alberto Donna – 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005, p. 193). Por último, Buompadre, quien es adepto de esta última postura, sostiene que “más allá del interés por parte del deponente y el aporte de datos relevantes aportados respecto del hecho, “la capacidad para atestiguar en un proceso está reconocida expresamente por la ley procesal, que es la que, en definitiva, debe determinar quiénes pueden ser admitidos como testigos y quienes no”. (cfr. BUOMPADRE, Jorge E., op. cit., p. 441. En el mismo sentido, GOERNER, Gustavo, El delito de falso testimonio, en Revista de derecho penal 2004-2: delitos contra la administración pública II, dirigido por Edgardo Alberto Donna – 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005, p. 193).-*

Idéntica será la situación de ROVEDA, a cargo del área de legales de la AFIP y firmante, al igual que CURIEN, de la denuncia contra Prat Gay. Sea patrocinante, asesor legal o mero denunciante, suscribió la presentación de puño y letra, y eso lo hace responsable de su contenido, y en consecuencia, del falso testimonio al ratificarla, dado que al hacerlo afirmó su veracidad. Como en el caso

Poder Judicial de la Nación *cn° 12.593/14*

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

de su consorte, no resulta admisible su desconocimiento de la falsedad de sus dichos y, siendo que la denuncia tiene amén de datos técnicos consideraciones jurídicas, resultaba necesario el trabajo no solo de un contador sino también el de un abogado: de allí su probada participación. No es cierto que se presentara al solo efecto de completar la necesaria asistencia letrada requerida para poder ser tenido por parte querellante, desde que la denuncia, pese a lo que dice su defensa, no lo peticiona en ninguna de sus partes, desconociéndose si se lo hizo con posterioridad.-

Por último ECHEGARAY será procesado como instigador en los términos del art. 45 del Código Penal: *“Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo”*.

El concepto de instigación enmarca una participación puramente psíquica, que el instigador dirige derechamente a la concreta finalidad de hacer que el instigado voluntaria, libre y conscientemente, tome la resolución de cometer el delito. Esa actividad intelectual que despliega el instigador se agota una vez tomada la resolución, de tal manera que la realización del delito depende del instigado, que se convierte así en único autor. Y si a aquel obrar psíquico se le agrega alguna otra aportación material, la actividad del sujeto se desplaza del concepto de instigador e ingresa en el de partícipe, que auxilia, ayuda o coopera, y cuya calidad de necesario o no dependerá de la materialidad y el valor de esa cooperación. *“Pueden coexistir las intenciones de autor e instigador sin excluirse mutuamente, toda vez que cuando los motivos puestos por el instigador son recibidos por el instigado, y resultan determinantes para él, pueden no formar la totalidad de la*

USO OFICIAL

resolución, pero al menos pueden fortalecerla”.(Cfr. Sebastián Soler, Derecho Penal argentino, Tomo I.)

Por lo explicado, serán los tres encausados aquí procesados.-

Resta aún por contestar la segunda pregunta efectuada al inicio de este punto. ¿Podían usarse los datos obtenidos en base al marco legal previsto en el art. 27 de la ley 22.357 para otros fines que no fueran los fiscales?. La respuesta es no. ¿Es ello delito? La respuesta es si.

¿Porqué?

Muchos países suscriben entre sí convenios para evitar la doble tributación y prevenir la evasión, para lo cual, también intercambian información. Es el caso de Argentina y Francia. La doble imposición, como lo ha definido la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), se presenta cuando una renta obtenida por un contribuyente está sometida simultáneamente a un mismo o similar impuesto en dos o más Estados. Los acuerdos entre Estados tienen por objeto distribuir la potestad tributaria para evitar que sus residentes estén sometidos a doble imposición.

Por lo general sus articulados prevén reglas para cuestiones similares, aunque cada Estado suscribe acuerdos con otros en base a algunas reglas particulares. Nuestro país los ha firmado, entre otros con Alemania, Australia, Bélgica, Canadá, Chile, Dinamarca, España, Finlandia, **Francia**, Italia, Países Bajos, Noruega, Reino Unido, Rusia, Suecia y Suiza.

Por otra parte, existen otros Acuerdos de carácter más amplio, cuya finalidad principal es el intercambio de información, incluyendo normas para

Poder Judicial de la Nación *cn° 12.593/14*

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

evitar la doble imposición. Es este el caso de los Acuerdos firmados por nuestro país en los últimos años con varios países considerados paraísos fiscales como Andorra, Aruba, Bahamas, Bermudas, Guernesey, Isla de Man, Islas Caimán, Jersey, Mónaco y San Marino y con otros países, tales como Azerbaiyán, China, Costa Rica, Ecuador, India, Macedonia, Sudáfrica y Uruguay. Algunos están vigentes y otros no.

Trayendo aquí uno de los casos, justamente el citado por CURIEN, esto es el de Uruguay (Ley 26.758), podemos observar de su lectura las siguientes definiciones:

*“**Derecho Penal**: se entenderá el derecho penal definido como tal según las legislaciones internas, independientemente de estar contemplado en el derecho tributario, el código penal u otras leyes.*

*“**Asuntos Penales Tributarios**”:* se entenderá los asuntos tributarios que impliquen actos intencionales, que estén sujetos a un proceso judicial según lo estipulado por el derecho penal de la Parte requirente.

Su artículo 2º, habla del OBJETO Y ÁMBITO DEL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN: *“1. Las Autoridades Competentes de las Partes se prestarán asistencia mutua mediante el intercambio de Información que sea previsiblemente relevante para la administración y aplicación de la legislación interna de las Partes con relación a los Impuestos y **Asuntos Penales Tributarios** comprendidos en el presente Acuerdo. Dicha Información comprenderá aquella Información que sea previsiblemente relevante para la determinación, liquidación, la implementación, el control y la recaudación de dichos Impuestos, para el cobro y la ejecución de créditos tributarios **o para la investigación o el enjuiciamiento de asuntos tributarios.**”.-*

USO OFICIAL

El art. 5º, dice: “INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN A SOLICITUD 1. La Autoridad Competente de la Parte Requerida proporcionará Información, ante una solicitud por escrito para los fines previstos en el Artículo 2. Dicha Información se intercambiará independientemente de que la conducta objeto de investigación pudiera constituir un ilícito en materia tributaria conforme la normativa de la Parte Requerida si dicha conducta se hubiera producido en el territorio de esa Parte”.-

Estipula requisitos precisos para requerir la información:

“5. Toda solicitud de Información deberá formularse con el mayor detalle posible y deberá especificar por escrito: a) la identidad de la Persona sometida a inspección o investigación; b) el período respecto del cual se solicita la Información; c) la naturaleza de la Información solicitada y la forma en la que la Parte Requirente desearía recibirla; d) el fin tributario por el cual se solicita la Información; e) los motivos para creer que la Información solicitada es previsiblemente relevante para la administración y aplicación de los Impuestos de la Parte Requirente, con relación a la Persona identificada en el inciso (a) de este apartado; f) los motivos para creer que la Información solicitada es conservada por la Parte Requerida u obra en poder o bajo el control de una Persona que se encuentre en la jurisdicción de la Parte Requerida; g) en la medida en que se conozcan, el nombre y la dirección de toda Persona que se crea que posee la Información solicitada o pueda obtenerla; 8 h) una declaración que estipule que la solicitud es de conformidad con las leyes y prácticas administrativas de la Parte Requirente, que si la solicitud de Información se realizara dentro de la jurisdicción de la Parte Requirente, entonces, la Autoridad Competente de la Parte Requirente estaría en condiciones de obtener la Información conforme a su legislación o en el curso normal de la práctica administrativa y que dicha solicitud es de conformidad con lo estipulado en el presente Acuerdo; i) una declaración que estipule que la Parte Requirente ha utilizado todos los medios disponibles en su propio territorio para obtener la Información, salvo aquellos que dieran lugar a dificultades desproporcionadas”.-

Este Acuerdo habla a las claras de Asuntos Penales y establece condiciones detalladas y precisas para que el Estado dé curso al requerimiento.-

Poder Judicial de la Nación *cn° 12.593/14*

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Recordemos ahora el marco legal que permitió a ambos Estados, Argentina y Francia, el intercambio de la información en cuestión. El mismo es el **“Convenio entre la República Argentina y la República de Francia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio”**, aprobado por Ley 22.357 del 19 de diciembre de 1980.-

De acuerdo a lo previsto en su artículo 1°, el Convenio se aplica a las personas que son residentes de uno o de ambos Estados, es decir de Francia y Argentina y en relación a los impuestos que allí se enumeran y/o a aquellos que sean *“idénticos o sustancialmente similares que se establezcan después de la fecha de su firma, además de, o en sustitución de, los impuestos actuales”*. Como la gran mayoría de los tratados cuyo fin es el evitar la doble imposición, da una serie de pautas relativas a la percepción de los impuestos allí mencionados. Así, por ejemplo, para el caso de rentas provenientes de la explotación del transporte internacional marítimo y aéreo, o para los dividendos, intereses y regalías, o para las rentas provenientes de bienes inmuebles, tales como arrendamientos. Además de lo anterior, se estipulan reglas para solucionar situaciones de doble residencia fiscal.-

El intercambio de información, se halla regulado en el art. 27, que dice:

“1. Las autoridades competentes de los Estados intercambiarán las informaciones que sean necesarias para la aplicación de las disposiciones del presente Convenio, o aquellas de la legislación interna de los Estados relativas a los impuestos comprendidos por el Convenio, en la medida en que la imposición que ella prevé no sea contraria al Convenio. Dicho intercambio de información no se verá restringido por las disposiciones del Artículo 1., que

dice: (Art. 1° Este Convenio se aplica a las personas que son residentes de uno o de ambos Estados.)

Las informaciones que reciba un Estado serán mantenidas en secreto de la misma manera que los intercambios obtenidos por aplicación de la legislación interna de ese Estado y sólo se entregará a las personas o autoridades (incluso tribunales y órganos administrativos) a quienes compete el establecimiento o recaudación de los impuestos comprendidos en el Convenio, o la sustanciación de causas judiciales o apelaciones relativas a impuestos, o para las decisiones sobre los recursos concernientes a esos impuestos. Estas personas o autoridades sólo usarán estos informes para estos fines. Podrán revelar las informaciones en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales”.-

No existe referencia alguna a cuestiones relativas a delitos penales, como vimos que si las tenía el Convenio con Uruguay. Es por eso que el propio responsable de la Administración Tributaria francesa entregó a ECHEGARAY la información, bajo la expresa indicación de que su contenido resultaba secreto, y que solo podía ser usado con fines fiscales (pertenecientes o relativas al FISCO; Fisco: Conjunto de los organismos públicos que se ocupan de la recaudación de sus impuestos). No penales.-

La referencia que se hace en cuanto a “tribunales u órganos administrativos”, o a “sustanciación de causas judiciales o apelaciones” o a “tribunales o sentencias judiciales”, se refieren siempre al cobro de los impuestos previstos en el Convenio. No se refieren, en modo alguno, a delitos con sanciones penales. Y los tres imputados, con cargos relevantes dentro de la estructura de la AFIP lo saben. No es necesario recordarles que existen organismos judiciales que son Alzada del Tribunal Fiscal de la Nación, o que son los Jueces (integrantes del Poder Judicial de la Nación) a quienes la AFIP debe acudir para la ejecución fiscal de deudas determinadas y firmes, embargos, etc..-

Poder Judicial de la Nación *cn° 12.593/14*

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Entonces, solo a esos fines puede usarse la información obtenida, por más esmero que ponga la defensa del Subdirector General de Fiscalizaciones de la AFIP., o su propio titular, en argumentar lo contrario. No es relevante que Francia nada dijera al enterarse, o que se haya requerido luego más información (en base a un Convenio diferente), o que la información fuera pública con anterioridad, toda vez que España o Gran Bretaña ya la habían publicado. En este caso, el marco legal que ceñía el intercambio de información, era el Acuerdo entre Argentina y Francia que no lo admitía. Y por eso así se lo expresó a ECHEGARAY el Sr. _____ Sivieude *“...Dicha información se envía de conformidad con lo dispuesto en el art. 27 del Acuerdo fiscal entre Francia y Argentina del 4 de abril de 1979. Le recuerdo que, de acuerdo a esa disposición la información se considera secreta y no podrá destinarse a fines distintos a los fiscales”.-*

La interpretación es bien simple. Los datos, de acuerdo al Convenio, eran secretos para todo otro objetivo que no fuese la percepción de impuestos, y eso por eso que la conducta de quienes los emplearon con otros fines encuadra en la figura penal de violación de secretos. Ya sea que se hubiesen usado para la denuncia penal, o como lo hizo ECHEGARAY, para exponerlos en una conferencia de prensa o en un reportaje al diario Página/12.-

El delito de violación de secretos, previsto en el art. 157 del Código Penal, prescribe que: *“Será reprimido con prisión de un (1) mes a dos (2) años e inhabilitación especial de un (1) a cuatro (4) años, el funcionario público que revelare hechos, actuaciones, documentos o datos, que por ley deben ser secretos.”*

USO OFICIAL

El objeto de tutela, como en otras figuras del mismo capítulo, es el secreto, pero no cualquiera sino el que tiene origen y debe mantenerse en el ámbito de la administración pública. El acceso por el funcionario es legítimo, no se trata de un caso de intrusión. El núcleo del tipo es la conducta de “revelar” a quien no se encuentre comprendido por la obligación de reserva. Vale decir, descubrir o poner de manifiesto a/ante alguien que no pertenece al círculo de habilitados a conocer hechos, actuaciones, documentos o datos que, por ley, deben ser secretos. La revelación no demanda que se difunda o divulgue, o que se concrete un perjuicio material determinado, bastando su sola posibilidad.-

Es este el caso de autos, en el cual los datos suministrados en el marco legal comentado resultaban secretos, y solo podían ser divulgados con el objeto del cobro de tributos y de las acciones que a ese fin se realizaran.-

Por ello, en orden a este delito, serán también los encausados sujetos a proceso, hecho que concurrirá de modo real con anterior, en los términos del art. 55 del C.P., por tratarse de dos conductas distintas que encuadran en diferentes normas penales.-

VI.-

Embargos.-

Habiendo determinado la responsabilidad penal de los causantes respecto de los hechos descriptos, y calificado los tipos penales aplicables y el grado de participación que el análisis de sus conductas mereciera, corresponderá imponer conforme al imperativo de ley embargo sobre sus bienes.-

Al respecto, nuestro Superior ha sostenido que la naturaleza de la medida cautelar del auto que ordena el embargo tiene como fin garantizar en

Poder Judicial de la Nación *cn° 12.593/14*

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

medida suficiente una eventual pena pecuniaria o las costas del proceso y el aseguramiento de las responsabilidades civiles emergentes, conforme lo dispone el artículo 518 del C.P.P.N. (“Zacharzenia, Gustavo s / embargo” del 13/11/97, c. 29.204, reg. 961, entre otros).

De acuerdo a ello, debe considerarse que los encausados cuentan con asistencia letrada particular y han propuesto peritos de parte, además de resultar necesario prever un monto para satisfacer ante el eventual pago de la tasa de justicia o reclamos civiles que pudieran en el futuro efectuarse. Por ello, el monto del embargo se fijará, respecto de cada procesado en la suma que consignará en la parte dispositiva de la presente resolución.-

VII.-

Prisión preventiva.-

No procederá la prisión preventiva de los imputados, por no encontrarse reunidos los requisitos del artículo 312 del C.P.P.N.-

En este sentido, corresponde mencionar que los únicos supuestos que hoy en día autorizan a cautelar la libertad personal son: el peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación. Diversos son los parámetros para entender configurados estos supuestos, correspondiendo a tal fin mencionar que la interpretación acerca de la restricción del derecho de una persona de esperar en libertad, la realización –y culminación- de un juicio, deberá efectuarse de manera armónica con otras garantías reconocidas en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional y las disposiciones contempladas en el artículo 280 del código ritual. Este artículo

USO OFICIAL

establece claramente que *“...La libertad personal sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y aplicación de la ley...”*, disposición que se complementará con las previsiones contenidas en el citado artículo 319 del ordenamiento formal.-

En este sentido, el Alto Tribunal de Justicia de la Nación indicó que *“...en éste contexto, el legislador nacional, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 75, inciso 30 de la Constitución Nacional, estableció un régimen general que regula la libertad durante el proceso y que, en lo que aquí concierne, contempla como supuestos de excarcelación aquéllos en los que pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a los ocho años de pena privativa de la libertad y también en los que, no obstante ello, el juez estimare “prima facie” que procederá condena de ejecución condicional (art. 317, inc. 1° del C.P.P.N.). La restricción de la libertad, se funda en ambos casos en la posibilidad de que el imputado eluda la acción de la justicia en las primeras etapas de la investigación...”* (conf. Fallos 321:3630).-

Por su lado, frente a la realización del proceso y en orden a las medidas que integran la coerción procesal, el doctor CAFFERATA NORES entiende que estas *“...no tienen naturaleza sancionatoria (no son penas) sino instrumental y cautelar; sólo se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva...”* (conf. “Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación” - Ediciones Del Puerto - Bs. As. - 1992 - pp. 3).-

Resulta de interés, además, el comentario al artículo 280 del C.P.P.N. del doctor Francisco D’ALBORA, cuando señala *“...El procesado tiene el deber de someterse a la actividad jurisdiccional desplegada por el órgano judicial, pues tanto su fuga como su ausencia obturan el desarrollo del proceso (...) con miras de asegurar las*

Poder Judicial de la Nación cn° 12.593/14

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

finalidades del proceso penal -mediata: aplicación de la ley penal; e inmediata: averiguación, en lo posible (ver introducción al Título III, de éste Libro II), de la verdad material, histórica o más bien procesal-, surge la necesidad de adoptar, durante su marcha, diversas medidas sobre personas y bienes o cosas...” (conf. “Código Procesal Penal de la Nación” - Tomo II - 7ma. - ediciones Lexis Nexis-Abeledo Perrot - Buenos Aires - 2005).-

Se tendrá en cuenta que si bien la amenaza de pena de los delitos investigado no es menor, es un hecho que todos los encausados se encuentran a derecho y han comparecido ante todo llamado de este Tribunal, por lo que no se observa en autos circunstancia alguna que permita presumir la existencia de alguno de los riesgos procesales comentados.-

Sobre el particular, la sala I del Superior del fuero entendió que *“...La Constitución Nacional consagra categóricamente el derecho a la libertad física y ambulatoria e impone el deber de considerar y tratar a todo individuo como inocente hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme. Este es el motivo para descartar toda restricción de la libertad del imputado durante el proceso que no contemple como fundamento la existencia de riesgos procesales concretos; esto es, peligro de fuga o entorpecimiento de las investigaciones. Por esos mismos motivos, también resulta inapropiada esta medida cautelar cuando no guarda proporción con la pena en expectativa o cuando existen medios menos lesivos para alcanzar los objetivos...”.-*

“De acuerdo a lo que surge de las normas internacionales y de la Constitución Nacional, el Estado -en virtud del principio de inocencia y de la libertad ambulatoria- sólo en casos excepcionales puede limitar la libertad de una persona como así también mantenerlo cautelado durante la tramitación del proceso.- La restricción de la

USO OFICIAL

libertad durante la instrucción, debe tener como sustento exclusivo la necesidad de la realización del proceso y la materialización del derecho penal.- Como punto de partida y apoyo de lo afirmado, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho que el derecho de gozar de libertad hasta el momento en que se dicte la sentencia de condena no constituye una salvaguardia contra el arresto, detención o prisión preventiva, medidas cautelares éstas, que cuentan con respaldo constitucional (Fallos 305: 1022), pues como lo expresó en Fallos 272:188, la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de manera que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (Fallos 310:1843..." (del voto del doctor VIGLIANI) (confr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, Juzg. 7; Sec. 13, "Riveros, Omar s/denegatoria de excarcelación", del 7 de octubre de 2005).-

VIII.-

Remisión de testimonios.-

Por último, atento a lo que aquí se resuelve respecto a la violación de secretos derivado del uso indebido de los datos del Convenio entre la República Argentina y la República de Francia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio, aprobado por Ley 22.357, habrán de extraerse testimonios de la presente resolución, y remitirse una vez certificados, a la titular del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 11 (ex Juzgado Nacional en lo Penal Tributario N° 3), en relación a los autos N° 1652/14 de su registro, y a los fines que se estimen corresponder.-

Así las cosas, sentado todo lo expuesto, corresponde y entonces es que,

RESUELVO:

Poder Judicial de la Nación *cn° 12.593/14*

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

I.- Decretar el PROCESAMIENTO sin prisión preventiva de ___ CURIEN, ___ ROVEDA y _____ ECHEGARAY, por considerarlos “prima facie” y con el alcance hasta aquí requerido, coautores responsables del delito de falso testimonio los dos primeros y en carácter de instigador el último (art. 275, 2° párrafo de C.P y 45 del C.P. y artículos 306 y 310 del Código Procesal Penal de la Nación), en concurso real con el delito de violación de secretos en calidad de coautores todos (art. 157 del C.P.).-

II.- Mandar a trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000), diligencia que será cumplida por el Oficial de Justicia “ad hoc” de este Tribunal.-

III.- Extraer los testimonios ordenados en el punto VIII, y remitirlos mediante oficio de rigor, al Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 11, a sus efectos.-

Notifíquese mediante cédula electrónica haciéndole saber a las partes que deberán comparecer ante el Tribunal, dentro de las 72.00 horas de notificados, a efectos de tomar conocimiento personal de la presente resolución y ser intimados a sus embargos.-

Tómese razón.-

USO OFICIAL

Ante mí:

En del mismo notifiqué al Sr. Agente Fiscal y firmó. DOY FE.-

En del mismo se libraron cédulas electrónicas y oficios. CONSTE.-