

"INCIDENTE DE APELACIÓN DEL AUTO DE PROCESAMIENTO DE SILVIA NOEMÍ HERNÁNDEZ, EDUARDO R. ORTEU Y GERMÁN A. LEVERATTO" EN LA CAUSA Nº 1831/00, CARATULADA: "VIAZZO, ROBERTO Y OTROS. S/ INF. LEY 24.769", JUZGADO NACIONAL EN LO PENAL ECONÓMICO Nº 3, SECRETARIA Nº 5 (causa Nº 56.166, orden Nº 20.872 de la Sala B).

Buenos Aires, 15 de junio de 2007.

VISTOS:

Los recursos de apelación interpuestos por las defensas de Germán Alfredo LEVERATTO a fs. 56.278/56.280 vta. del expediente principal, de Eduardo Rubén ORTEU a fs. 56.281/56.283 del expediente principal y de Silvia Noemí HERNANDEZ a fs. 56.284/56.293 del expediente principal contra la resolución de fs. 56.149/56.185 vta. del mismo legajo, por la cual el tribunal de la instancia anterior procesó a los nombrados en carácter de coautores a los dos primeros y de partícipe necesaria a la tercera, con respecto a la supuesta infracción al art. 1º de la ley 24.769 por parte de los responsables de DISCO S.A.

Los escritos de fs. 85/100, 101/105, 116/120 y 121/137 vta., presentados por la defensa de Silvia Noemí HERNÁNDEZ, por la parte querellante y por las defensas de Germán Alfredo LEVERATTO y de Eduardo Rubén ORTEU, respectivamente, de conformidad con lo previsto por el art. 454 del C.P.P.N.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, por la resolución de fs. 56.149/56.185 vta., el tribunal de la instancia anterior dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de Germán Alfredo LEVERATTO y de Eduardo Rubén ORTEU por considerarlos "*prima facie*" coautores del delito de evasión tributaria simple del Impuesto al Valor Agregado -períodos 2001 (\$ 677.234,96) y 2002 (\$ 840.523,85)- correspondiente a DISCO S.A., como consecuencia de haberse practicado deducciones

improcedentes con relación al tributo mencionado, por la contabilización de facturas presuntamente apócrifas, vinculadas con operaciones presuntamente ficticias de los proveedores TRAKE TRADE S.A., CRESA S.A., BEDMINSTER S.A., ALTO PAUNERO S.A., Marcelo RUBINSTEIN, A. PANTANETTI S.A. y ADERICO PANTANETTI S.R.L.

Asimismo, dispuso el procesamiento con prisión preventiva de Silvia Noemí HERNÁNDEZ, en el carácter de partícipe necesaria de aquellos hechos.

2º) Que, para una mejor comprensión de las diversas cuestiones sometidas a examen de este Tribunal y ante los eventuales efectos que podría producir la recepción de los distintos agravios formulados por los recurrentes, resulta conveniente abordar, en primer término, el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Eduardo Rubén ORTEU.

3º) Que, con relación a la materialidad de los hechos ilícitos objeto de la resolución recurrida, la defensa de Eduardo Rubén ORTEU expresó: *“...como agravio general aplicable a la situación de todos los proveedores de Disco observados, esta defensa se agravia de que V.S. no haya tomado en cuenta, como así tampoco el ente recaudador, que altos porcentuales de IVA fueron efectivamente retenidos por Disco al momento del pago de cada factura, y efectivamente ingresados en la AFIP. De allí que los cálculos que se hacen de sumas supuestamente evadidas por ejercicios correspondientes a los años 2001 y 2002... sean manifiestamente incorrectos...”* (lo transcrito es copia textual del original; se prescinde del resaltado).

4º) Que, si bien por la lectura de la documentación reservada por Secretaría se advierte que existen registros que DISCO S.A. habría practicado retenciones por sumas considerables en la ocasión de efectuar las erogaciones imputadas al pago de las facturas que el tribunal *a quo* consideró apócrifas, lo cierto es que por aquella circunstancia no se advierte que los montos del I.V.A.

cuya evasión se imputó a los recurrentes resulten de alguna manera incorrectos.

En efecto, por un lado DISCO S.A. habría actuado como agente de retención y, por lo tanto, retenido un porcentaje del dinero que supuestamente utilizó para el pago de algún proveedor de servicios o mercaderías; después, habría depositado aquellas sumas. En este contexto, se advierte que las sumas depositadas en aquel concepto corresponden al pago del I.V.A. de cada uno de los proveedores aludidos.

Esta situación debe diferenciarse de la incidencia que tiene la deducción indebida de las facturas atribuidas a aquellos proveedores en el cálculo del I.V.A. que tiene como sujeto pasivo de la relación tributaria a DISCO S.A.

5º) Que, en efecto, la pretensión del recurrente que se disminuya el cálculo del monto presuntamente evadido por DISCO S.A. en concepto de I.V.A. por la circunstancia que aquella sociedad anónima actuó en carácter de agente de retención y depositó el I.V.A. correspondiente a otros contribuyentes no resulta adecuado desde el punto de vista del Derecho Tributario; por lo tanto, este agravio no prosperará.

6º) Que, por otra parte, la defensa de Eduardo Rubén ORTEU expresó, por el recurso de apelación de fs. 56.281/56.283 del expediente principal: *"...en lo que hace a las facturas de Pantanetti (en sus dos versiones como SRL y SA) y de Rubinstein, mi parte se agravia de los criterios tomados por el auto en recurso para considerar que estamos ante servicios no prestados..."* (lo transcrito es copia textual del original).

Con relación a Marcelo RUBINSTEIN, aquella defensa señaló que resultaría equivocado arribar a la conclusión aludida por el párrafo anterior por la circunstancia que el nombrado habría ingresado pequeñas sumas en concepto de I.V.A. al final de cada ejercicio.

Con relación a A. PANTANETTI S.A. y ADERICO PANTANETTI S.R.L., agregó que la circunstancia expresada por el párrafo anterior se explica

también, en este caso, por las percepciones de I.V.A. que se habrían efectuado con relación a aquellas sociedades y que, además, el organismo recaudador había realizado diversas fiscalizaciones de aquellas sociedades, circunstancia que daría cuenta de la verdadera existencia de A. PANTANETTI S.A. y ADERICO PANTANETTI S.R.L. Además, manifestó que aquellas sociedades contaban con diferentes automóviles registrados bajo su titularidad y con numerosas cuentas corrientes en distintas entidades bancarias.

7º) Que, en primer término, corresponde expresar que las circunstancias valoradas por el tribunal *a quo* para concluir que las facturas de Marcelo RUBINSTEIN contabilizadas por DISCO S.A. resultarían apócrifas no se reducen a los extremos expresados por el recurrente. Por el contrario, el tribunal de la instancia anterior arribó a aquella conclusión como consecuencia de la valoración de las numerosas circunstancias expresadas por los considerandos 54º a 57º de la resolución recurrida, entre las cuales pueden señalarse que el nombrado:

a) no se encontraría empadronado como empleador;

b) habría ingresado a la A.F.I.P.-D.G.I. en concepto de I.V.A., por los períodos 2000 a 2005, la suma de \$ 5.232,61, y en concepto del Impuesto a las Ganancias, la suma de \$ 741,03;

c) no habría tenido bienes, equipos o maquinarias afectados al desarrollo de la actividad.

En este contexto, la conclusión que las facturas a nombre de Marcelo RUBINSTEIN contabilizadas por DISCO S.A. (por las cuales se habrían facturado durante 2001: \$ 1.107.150 y durante 2002: \$ 652.600) serían apócrifas resulta, por el momento, razonable.

8º) Que, con relación a A. PANTANETTI S.A. y ADERICO PANTANETTI S.R.L debe expresarse que por la lectura de la documentación reservada por Secretaría se advierte que los montos de las percepciones de I.V.A. que se habrían efectuado de aquellas sociedades no resultarían relevantes.

Sumado a lo expresado, se advierte que la totalidad de las fiscalizaciones a las cuales el recurrente hizo alusión son de varios meses anteriores al comienzo de la facturación de aquellas sociedades a DISCO S.A.

Por otra parte, si bien la registración de diferentes automóviles bajo la titularidad de aquellas sociedades y la existencia de cuentas corrientes en distintas entidades bancarias a nombre de aquellas podrían resultar un indicio de lo expresado por el recurrente, lo cierto es que el cúmulo de elementos valorados por el tribunal *a quo* resulta razonable, por el momento, para concluir en la inexistencia de las prestaciones de aquellas sociedades que fueron registradas por DISCO S.A.

En efecto, A. PANTANETTI S.A. y ADERICO PANTANETTI S.R.L.:

a) habrían ingresado a la A.F.I.P.-D.G.I. en concepto de Impuesto a las Ganancias por los períodos 2000 a 2003 la suma de \$ 1.803,70 y \$ 2, respectivamente, y en concepto del I.V.A. la suma de \$ 6.377,65 y \$ 74,44, respectivamente;

b) habrían declarado no contar con empleados desde mayo de 2002;

c) carecerían de los comprobantes documentales que acrediten alguna entrega de la mercadería objeto de la facturación impugnada.

Ademas, ADERICO PANTANETTI S.R.L. habría sido la beneficiaria de un cheque de la cuenta corriente N° 009/2075/03 del BANCO DE BOSTON, de la titularidad de Roberto Gustavo VIAZZO y Silvia Noemí HERNÁNDEZ, por la suma de \$ 2.905 (lo cual representa, aproximadamente, el 2% del I.V.A. que DISCO S.A. habría logrado reducir durante el mes de diciembre de 2001; porcentaje que, por otra parte, sería uno de los utilizados para el pago de dinero por parte del grupo denominado "VIAZZO" por la provisión de facturas apócrifas).

En este contexto, la conclusión que las facturas a nombre de aquellas sociedades contabilizadas por DISCO S.A. (por las cuales se habrían facturado durante 2001: \$ 831.122,86 y durante 2002: \$ 4.270.075,61) serían apócrifas resulta, por el momento, razonable.

9º) Que, por lo demás, aún en la hipótesis introducida por el recurrente -no compartida por este Tribunal- que las facturas correspondientes a A. PANTANETTI S.A. y a ADERICO PANTANETTI S.R.L. no se considerasen apócrifas, no puede soslayarse que si bien se reducirían los montos presuntamente evadidos en concepto de I.V.A., lo cierto es que, tanto en el ejercicio 2001, como en el ejercicio 2002, los montos evadidos superarían, igualmente, la condición objetiva de punibilidad establecida por el art. 1º de la ley 24.769.

10º) Que, sumado a lo expresado, por ninguna de las críticas efectuadas por el recurrente -examinadas precedentemente- se permite modificar la conclusión a la cual el tribunal de la instancia anterior arribó con relación a las restantes sociedades cuyas facturas fueron contabilizadas por DISCO S.A. y que fueron consideradas apócrifas.

11º) Que, con respecto al agravio relacionado con que no se habría tenido en cuenta “...*que en oportunidad de... [las] rectificaciones [efectuadas por] el obligado Disco ingresó el 100% de las sumas resultantes de la facturación en concepto de IVA...*”, debe ponerse de resalto que aquella circunstancia en nada obsta a las conclusiones arribadas por la resolución recurrida, pues no se advierte cuál sería el alcance que el recurrente pretende otorgar a aquel pago, el cual resulta un acto posterior a la consumación del delito investigado y completamente desvinculado de la realización del mismo -sin perjuicio de las alternativas procesales vinculadas a la extinción de la acción penal por pago cuyas articulaciones no se vinculan con la resolución bajo examen-.

En efecto, no forma parte del delito de evasión tributaria el hecho posterior a la consumación relacionado con la rectificación de la determinación del tributo y el pago consecuente; por lo tanto, aquel pago no produce efecto alguno con respecto a la existencia o inexistencia -previa- del delito de evasión tributaria.

Por otro lado, aquella circunstancia tampoco representa un impedimento procesal para la sustanciación del proceso penal; en consecuencia, este agravio no tendrá recepción favorable.

12º) Que, por lo expresado precedentemente, con relación a la materialidad de los hechos ilícitos tributarios investigados, consistentes en la evasión del I.V.A. por los períodos fiscales 2001 y 2002, se encontraría acreditado que por medio de la utilización de facturas presuntamente apócrifas que fueron contabilizadas por DISCO S.A., se habría producido el abultamiento artificial e indebido de créditos fiscales del Impuesto al Valor Agregado con la finalidad de aparentar una realidad económica diferente de la real.

13º) Que, ni por los motivos expresados por el recurso de apelación presentado por la defensa de Eduardo Rubén ORTEU, ni por los argumentos expuestos por el memorial sustitutivo de la audiencia prevista por el art. 454 del C.P.P.N., se revela la improcedencia alegada del pronunciamiento impugnado con relación a la materialidad del hecho investigado (considerandos 1º a 61º de la resolución recurrida).

14º) Que, por otra parte, la defensa de Eduardo Rubén ORTEU argumentó que el tribunal *a quo* “...malinterpretó las manifestaciones de mi defendido en esta causa cuando explicó su nivel de responsabilidades en la empresa Disco... Orteu explicó que al momento de los hechos investigados él tenía a su cargo la supervisión global de la marcha de la empresa en las compañías operativas de Argentina, Chile, Perú, Paraguay y Ecuador. Sus compromisos en esos países, adonde viajaba permanentemente, y sus obligaciones en el nuestro, excluían toda responsabilidad tanto en el trato con proveedores como en la decisión de su contratación...” (lo transcripto es copia textual del original).

15º) Que, el tribunal *a quo* sustentó la participación de Eduardo

Rubén ORTEU en que: "...66º)...Eduardo Rubén ORTEU habría ostentado el cargo de presidente de aquella sociedad [DISCO S.A.] desde el 27 de septiembre de 2002 hasta el 26 de febrero de 2003...Asimismo...el nombrado habría ejercido el rol de gerente general desde el año 1991, asumiendo posteriormente otros cargos que implicaron distintas responsabilidades dentro de la sociedad hasta su desvinculación...por otra parte...habrían ejercido el rol de director o apoderado de DISCO S.A. (con poder '...para asuntos bancarios...' y 'trámites administrativos...', y, asimismo, con '...poder de administración y disposición...'), en reiteradas oportunidades en el lapso comprendido entre el año 1997 y 2002... En consecuencia, el rol objetivo de los imputados se encuentra alcanzado por las definiciones relativas a los conceptos de obligado y de actuación por otro...67º) Que, si se tiene en cuenta la alta jerarquía del cargo que Eduardo Rubén ORTEU ejercía en la sociedad de que se trata (presidente, apoderado y director), y a aquel rol se suman las manifestaciones efectuadas por el nombrado por sus declaraciones indagatorias, **no cabe suponer... que el hecho investigado pudiese haber ocurrido y pudiese haberse desarrollado sin el conocimiento, la intervención personal y la voluntad de aquel imputado...**Cabe poner de resalto que ORTEU manifestó... que el nombrado era el responsable de la supervisión general de la compañía y que, además, se encargaba de la atención de 300.000 clientes, contando con 70.000 proveedores y procesando aproximadamente 50.000 facturas mensuales. **Aquellas expresiones denotan que la tarea de ORTEU estaría relacionada con actores (proveedores) y documentos (facturas) que están íntimamente ligados a la maniobra que se investiga...** En consecuencia, por aquella relación de la tarea de ORTEU con aquellos componentes -en el marco del rol directivo formal que tenía el nombrado en la sociedad contribuyente- **no es posible suponer, por el momento, que aquel imputado fuera ajeno o desconociera los ribetes de los hechos que se le imputan por la presente resolución...** Por otra parte, por la incidencia económica -no insignificante- de los montos reclamados por el organismo recaudador... **no cabe suponer...que el hecho investigado pudiese haber ocurrido y pudiese haberse desarrollado sin el conocimiento, la intervención personal y la voluntad de ORTEU, en atención a su rol de**

presidente de la sociedad no ajeno a los temas comerciales impositivos y contables... 68º) Que... por la detallada descripción que ORTEU efectuó a fs. 56.106/56.109, sobre los alcances numéricos de la actividad a su cargo, se refuerza la idea vinculada a que el nombrado no sólo no era ajeno al manejo de la marcha de la sociedad DISCO S.A., sino que, por el contrario, estaba al tanto de las cuestiones de índole contable y administrativa que se desarrollaban dentro de aquélla...” (los resaltados son de la presente).

16º) Que, con relación a Eduardo Rubén ORTEU, debe expresarse que si bien el nombrado ha sido presidente del directorio de DISCO S.A. desde septiembre de 2002, no puede soslayarse que también habría sido gerente general desde el año 1991.

Por esta circunstancia, se advierte que Eduardo Rubén ORTEU habría poseído un profundo conocimiento de la estructuración interna de la sociedad mencionada y un preciso entendimiento de las áreas internas de aquélla en las cuales se efectuaban la toma de decisiones.

17º) Que, en este contexto, corresponde poner de resalto que si bien es cierto que no se trata, en este caso, de una empresa de características familiares o de escasas dimensiones estructurales y que por el contrario, se trata, en este caso, de una sociedad anónima con una estructura altamente compleja en la toma de decisiones e instrumentación de aquéllas, lo cierto es que las diversas funciones que habría desarrollado Eduardo Rubén ORTEU a lo largo de un poco más de una década, lo ubican en una situación en la cual se advierte que aquél poseía un cabal conocimiento de la dinámica en que se desarrollaban los actos internos relevantes de aquella sociedad, y una posición determinante a la hora de la toma de las decisiones empresariales importantes.

18º) Que, sumado a lo expresado, por la magnitud de las maniobras aludidas por los considerandos precedentes es posible concluir que las decisiones por las cuales se instrumentaron las maniobras investigadas se habrían tomado

en las más altas esferas de la sociedad anónima aludida.

En efecto, no puede soslayarse que los hechos de evasión por los cuales se ordenó el procesamiento del recurrente implicaron la incorporación de facturación presuntamente apócrifa por montos que superan los \$ 3.000.000 durante el año 2001 y los \$ 4.000.000 durante el año 2002.

19º) Que, de esta manera, se advierte que la pretensión del recurrente que se considere que las operaciones vinculadas a la facturación presuntamente apócrifa investigada en autos no revestían significación no prosperará.

Por el contrario, la significancia de los montos a los cuales se hizo referencia resulta una circunstancia suficiente -en los términos del art. 306 del C.P.P.N.- para concluir que la decisión sobre la implementación de aquellos actos no obedecería sólo a los sectores medios de la estructura societaria de DISCO S.A. sino que, por el contrario, sería el producto de una decisión previa, coordinada y proyectada de quienes dirigían y administraban aquella sociedad, entre quienes se encontraba Eduardo Rubén ORTEU, ocupando (se reitera) una posición determinante en lo atinente a la toma de decisiones relevantes.

20º) Que, lo expresado por el considerando anterior no significa que quien ocupa el cargo de presidente en estructuras societarias complejas, como la examinada por la presente, posea un conocimiento, control y decisión sobre la totalidad de las cuestiones atinentes a la empresa, sino que aquella complejidad y la necesaria delegación de funciones que podría darse en el desenvolvimiento de la aludida persona jurídica no demuestran, por sí mismas, que Eduardo Rubén ORTEU no haya estado al tanto de los hechos investigados en los que se sustenta la imputación formulada.

Por el contrario, resulta inverosímil y muy poco probable que la decisión de realizar determinados actos que implicarían la supuesta erogación de más de \$ 7.000.000 en dos años haya obedecido a la voluntad de sectores intermedios de la sociedad, apartada del conocimiento de quienes se encontraban

a cargo de la dirección y administración de la empresa y que, además, haya pasado inadvertida para aquéllos.

21º) Que, cuando se trata de una empresa con la magnitud, la importancia y las características de DISCO S.A., la decisión de infringir la Ley Penal Tributaria no es, precisamente, una decisión menor o de poca relevancia, máxime cuando mediante la transgresión, *prima facie*, sólo la empresa aparecería beneficiada económicamente.

Por el contrario: es una decisión trascendente, de la mayor importancia, con relación a la cual no cabe concluir que se ha tomado y ejecutado sin que en aquélla haya intervenido, de manera decisiva (valga la redundancia) quien tiene funciones y tareas centrales de administración y, por lo tanto, en la toma de decisiones relevantes, como son, en este caso, las funciones y tareas relativas a las posiciones laborales que Eduardo Rubén ORTEU ocupaba y desempeñaba al momento de los hechos investigados.

22º) Que, lo expresado no implica una imputación de responsabilidad a Eduardo Rubén ORTEU por medio de la utilización de criterios de responsabilidad objetiva.

En efecto, la atribución de responsabilidad a Eduardo Rubén ORTEU examinada por la presente -en los términos del art. 306 del C.P.P.N.- resulta la conclusión de un razonamiento que si bien toma en cuenta los cargos que habría ocupado el nombrado en DISCO S.A., se relaciona con la determinación de la ubicación relativa del nombrado en aquella sociedad y con la determinación del ámbito de decisión del nombrado en aquélla.

A estas circunstancias debe adicionarse que no resulta razonable -por los efectos y la notoriedad de las maniobras- que funcionarios de menor jerarquía tomen por su cuenta decisiones como las detalladas; máxime, en los casos como el de autos, en los cuales ni siquiera se ha detectado el mínimo elemento que refute (se reitera) que, *prima facie*, la única beneficiada económicamente por las maniobras aludidas habría sido la sociedad investigada.

En este contexto, se advierte que la situación examinada por la

resolución recurrida, es diferente de los casos examinados por esta Sala por las resoluciones Regs. Nos. 464/1998, 624/1999, 1084/01, 838/2002 y 1094/04.

23°) Que, corresponde tener en cuenta, especialmente, que Eduardo Rubén ORTEU, en el carácter de gerente general de DISCO S.A., habría estado a cargo de la supervisión general de la sociedad anónima aludida y que aquella supervisión se habría relacionado, directamente, con el procesamiento de la facturación de los proveedores de aquella sociedad (confr. fs. 56.106/56.109).

En consecuencia, no es verosímil que Eduardo Rubén ORTEU no haya intervenido y participado culpablemente en el procesamiento de la facturación mencionada por el considerando 20° último párrafo, de la presente; máxime, en atención a la magnitud y a las características de aquella facturación.

En consecuencia, Eduardo Rubén ORTEU habría participado, culpablemente, en los hechos *prima facie* ilícitos investigados.

Por lo tanto, el agravio del recurrente vinculado a la ausencia de participación en los hechos investigados no prosperará.

24°) Que, en consecuencia, hasta este momento del proceso y sin perjuicio de la profundización de la investigación que pudiera efectuarse, la intervención de aquél en los hechos relacionados con los hechos imputados encuentra suficiente base en los elementos valorados por el tribunal *a quo*, sin que se advierta que los extremos mencionados por el recurso de apelación de fs. 56.281/56.283 resulten suficientes para desestimar la participación culpable del nombrado en los hechos examinados por la presente.

25°) Que, por otra parte, en lo atinente al monto del embargo fijado por la resolución apelada, debe establecerse que si se tiene en cuenta lo expresado por los considerandos 4° y 5° de la presente, se advierte que no ha existido pago en exceso de la obligación tributaria de DISCO S.A. con relación a los tributos investigados.

26º) Que, sin perjuicio de esto y aun si se tiene en cuenta lo expresado por el recurrente, en cuanto a que DISCO S.A. habría cancelado el monto presuntamente evadido, no puede soslayarse que el monto establecido por el tribunal *a quo* resultaría, en principio, suficiente para afrontar las posibles multas (arts. 46 y 52 de la ley 11.683) y costas del proceso (tasa de justicia y honorarios) -confr. Reg. N° 1026/05, de esta Sala "B"-; por lo tanto, este agravio tampoco prosperará.

27º) Que, por otra parte, la defensa de Germán Alfredo LEVERATTO se agravió por considerar que: "...este procesamiento deviene...por lo menos prematuro e implica una violación al derecho de defensa en juicio...", pues "...en las dos oportunidades que tuvo Germán Leveratto de prestar declaración indagatoria, dejó expresamente establecido su intención de efectuar un pormenorizado descargo sobre los hechos endilgados en la presente causa, una vez que pudiera conocer de manera detallada cuál era la imputación concreta que se alzaba en su contra... Sin embargo, sin hacer lugar o rechazar el pedido expreso de nuestro defendido de simplemente ser escuchado, el Juzgado de Primera Instancia ha dictado su procesamiento...".

28º) Que, en este sentido resulta oportuno establecer que el agravio señalado por el considerando anterior no tendrá una recepción favorable.

En efecto, en primer lugar debe resaltarse que el tribunal de la instancia anterior recibió declaración indagatoria a Germán Alfredo LEVERATTO en dos oportunidades. Esta circunstancia fue expresamente valorada por el recurrente por el recurso de apelación de fs. 56.278/56.280.

En aquellas oportunidades se informó al nombrado sobre los hechos que se le imputaban, la prueba habida en contra de aquél y el derecho de ejercer la defensa en juicio, declarando para aclarar los hechos, proponer prueba de descargo o absteniéndose de declarar, en todo o en parte.

En este contexto, la decisión de no declarar o sugerir la prueba que se estimaba conducente para la averiguación de la verdad, so pretexto de

“...conocer de manera detallada cuál era la imputación concreta que se alzaba en su contra...” no puede considerarse como un impedimento procesal para que el magistrado se pronuncie sobre la situación procesal del imputado. Lo contrario implicaría la subordinación de la potestad jurisdiccional a la voluntad del imputado, pues no se advierte que por los hechos detallados en las oportunidades en las cuales el nombrado prestó declaración indagatoria se haya impedido al mismo conocer suficientemente la imputación en su contra, independientemente del detalle que aquél pretendiese que tuviera.

29º) Que, sumado a lo expresado, por la circunstancia que, a pesar que el tribunal de la instancia anterior brindó la oportunidad que Germán Alfredo LEVERATTO prestase declaración indagatoria por tercera vez, aquél haya decidido que no resultaba oportuno porque ya se encontraba procesado, se pone en evidencia la voluntad del nombrado -al menos hasta aquellos momentos- de no declarar ni ofrecer prueba en su descargo, en ejercicio del derecho constitucional de defensa en juicio.

30º) Que, por lo demás, tampoco se advierte que aquella parte recurrente, teniendo la oportunidad de hacerlo, haya brindado explicación alguna de los hechos -alternativa a la expresada por el tribunal *a quo*- que pudiera, al menos, ser valorada por este Tribunal, por lo cual se ignora cuáles serían la explicación y las pruebas a las cuales el recurrente hace referencia, impidiéndose la valoración de aquellos extremos por la presente.

31º) Que, en efecto, con respecto al agravio de la defensa de Germán Alfredo LEVERATTO referente a que el tribunal *a quo* debería disponer una serie de medidas de prueba (no precisadas por aquella parte) aún no realizadas, por lo cual el tribunal de la instancia anterior debería haber resuelto la falta de mérito en el sumario para procesar a su defendido, es oportuno recordar que el titular del tribunal *a quo*, como director del proceso de investigación, es el encargado de llevar adelante la instrucción del sumario, para

lo cual puede admitir, o no, la producción de las medidas propuestas por las partes y aquellas decisiones, en principio, son irrecurribles (art. 199 del C.P.P.N.).

Asimismo, este Tribunal ha establecido, en numerosas ocasiones, que la posibilidad de la falta de conclusión de la pesquisa no constituye fundamento con entidad suficiente para que se revoque la resolución apelada, pues el auto de procesamiento es de carácter provisional y modificable en cualquier momento del proceso y, además, no supone la paralización de la investigación. Por lo tanto, este agravio no puede prosperar (confr. Reg. N° 444/03, entre otros, de esta Sala “B”).

32°) Que, por último, la defensa de Germán Alfredo LEVERATTO se agravió por considerar que el tribunal *a quo* efectuó “...una imputación meramente formal...” con relación al nombrado, procesándolo “...sólo por su carácter de apoderado y gerente de la firma obligada... y figurar en algunas de las facturas cuestionadas...”.

33°) Que, sin embargo, ni por los motivos expresados por el recurso de apelación, ni por los argumentos expuestos por el memorial sustitutivo de la audiencia prevista por el art. 454 del C.P.P.N., se revela la improcedencia invocada del pronunciamiento impugnado.

34°) Que, en efecto, por la lectura de la resolución de fs. 56.149/56.185 vta. del expediente principal se advierte que el tribunal de la instancia anterior efectuó la valoración de numerosos elementos de prueba vinculados con diversas circunstancias relevantes para el examen de este caso, por cuya interrelación concluyó que se encontraban presentes suficientes elementos para afirmar -con el grado de probabilidad requerido para la adopción de un auto de procesamiento- la existencia de los hechos delictuosos imputados y la participación culpable de Germán Alfredo LEVERATTO en aquél.

35°) Que, en este sentido, los elementos de prueba colectados durante la instrucción resultarían elementos suficientes para considerar acreditado que Germán Alfredo LEVERATTO se encontraría relacionado y habría participado en la utilización de facturas apócrifas en la contabilidad de DISCO S.A., y que no habría permanecido ajeno a la toma de decisión de los aspectos materiales que componen el hecho ilícito imputado, pues no sólo era gerente y apoderado de aquella sociedad, sino que las facturas de TRAKE TRADE S.A. se encuentran dirigidas directamente a su nombre. Por esta circunstancia se evidenciaría una relación anterior entre el nombrado y quienes presentaron aquellas facturas, y la intervención de aquél en la documentación de una contratación con aquella sociedad.

36°) Que, por la valoración en conjunto de las circunstancias y los elementos de prueba mencionados por el considerando anterior se concluye, por el momento, que Germán Alfredo LEVERATTO no sólo no habría permanecido ajeno sino que efectivamente habría participado de la decisión de realizar el hecho que se le intimó en ocasión de prestar declaración indagatoria.

37°) Que, por otra parte, la defensa de Silvia Noemí HERNÁNDEZ se agravió de la resolución recurrida *“...en cuanto la considera partícipe necesaria (art. 45 del C.P.) del delito previsto y reprimido por el art. 1° de la Ley 24.769 cuando surge plenamente acreditado de la instrucción que la Sra. Silvia Noemí Hernández fue utilizada como instrumento por el verdadero autor de las maniobras de autos, el Contador Público Roberto Gustavo Viazzo quien se valió del error de tipo invencible en que cayera -inducida por el accionar del citado Viazzo- respecto de los elementos normativos del delito imputado... En consecuencia...Viazzo es el autor por determinación de los hechos...”* delictivos imputados.

38°) Que, la pretensión de la defensa de Silvia Noemí HERNÁNDEZ que se considere que aquélla actuó como un instrumento cuya

Poder Judicial de la Nación

voluntad se encontraba determinada por Roberto Gustavo VIAZZO no sólo no se condice con los elementos probatorios colectados en la causa, sobre cuya base este Tribunal expresó, en la oportunidad de confirmar el procesamiento de la nombrada como “organizadora” de la asociación ilícita denominada “grupo VIAZZO” (confr. Reg. N° 71/06, de esta Sala “B”): “...Entre aquellas actividades [que habría desarrollado HERNÁNDEZ], se habría podido detectar la apertura de cuentas corrientes bancarias a nombre de las sociedades funcionales a la emisión de la facturación apócrifa; la inscripción de aquellas sociedades en cooperativas de vivienda, crédito y consumo, posibilitándose el descuento de cheques; la instrumentación de un circuito bancario tendiente a la devolución de los fondos depositados, simulándose el pago de servicios, a las sociedades compradoras de las facturas presuntamente apócrifas (‘usuarias’); la confección y la presentación ante la A.F.I.P.-D.G.I. de las declaraciones juradas impositivas de las sociedades presuntamente apócrifas; la atención de los requerimientos que eventualmente efectuase la A.F.I.P.-D.G.I. en las ocasiones en las cuales el organismo mencionado fiscalizaba las sociedades de existencia meramente formal; la elaboración de estados contables, informes de auditoría, certificaciones de ingresos y otras cuestiones de índole contable con la finalidad de mostrar una realidad económica que, en los hechos, era inexistente; entre otras... aquella habría tomado parte en los órganos directivos, y en algunos casos habría sido socia fundadora, de BEMINSTER S.A., CANNEGAL S.A., FEDEINS.A., ESTUDIO VIAHER S.A. y COMERCIAL EFAZ S.R.L. Asimismo, habría desarrollado diversas tareas en el estudio contable que dirigía Roberto Gustavo VIAZZO, en cuyas dependencias habría tenido un número de interno telefónico asignado (confr. fs. 1, 25, 26, 34, 36, 37, 47 del bibliorato obrante en la CAJA N° 2 y fs. 133, 135, 139, 143, 147, 150, 164, 173 y 174 de la carpeta ‘Estudio Viazzo 2° semestre’ obrante en la CAJA N° 9, ambas del secuestro producido en el allanamiento del inmueble sito en la Av. Córdoba 807, piso 8°, of. ‘A’, lugar en el que funcionaba aquel estudio contable). Además, habría emitido facturación presuntamente apócrifa a nombre propio (confr. fs. 3, 34, 35, 36, 37, 46 y 48 de la carpeta ‘Soto Falcon’ obrante en la CAJA N° 1 del secuestro producido en el allanamiento del

inmueble sito en la Av. Córdoba 807, piso 8º, of. 'A' -en el que funcionaba el estudio contable), habría generado diversos pedidos de presupuestos para algunas de las sociedades que en principio tendrían una existencia meramente formal (CANNEGAL S.A., FEDEIN S.A., ESTUDIO VIAHER S.A., (confr. fs. 5, 8, 9, 11, 15, 17, 19, 20, 22, 23, 24, 29, 30, 31, 32, 36, 38, 41 y 43 de la carpeta 'Data Recovery' obrante en la CAJA N° 5 del secuestro producido en el allanamiento del inmueble sito en la Av. Córdoba 807, piso 8º, of. 'A' -estudio contable VIAZZO-) y con posterioridad se habría encargado de efectuar pagos presuntamente vinculados con las "comisiones" de algunas de las personas que habrían actuado como prestanombres de sociedades comerciales inexistentes (confr fs. 19 y 20 de la carpeta 'Díaz Tomás' y fs. 34 y 35 de la carpeta 'Josserand Gustavo', ambas obrantes en la CAJA N° 21 del secuestro producido en el allanamiento del inmueble sito en la Av. Córdoba 807, piso 8º, of. 'A' -domicilio del mencionado estudio contable VIAZZO)..."; sino que aquella pretensión tampoco puede sustentarse sobre la base de las afirmaciones mismas de la defensa de Silvia Noemí HERNÁNDEZ: "...lo único que hizo mi asistida fue intentar, como esposa, colaborar en las actividades profesionales de su marido... ella colaboraba en lo que él le solicitaba, sea realizar gestiones, pagos u otras diligencias como llenar formularios o facturas pero desconociendo el contenido y destino de las mismas... [otros coimputados] Sólo reconocen que la misma les entregó alguna documentación o dinero... mi asistida cumplió con los pedidos de su esposo, incluso su integración meramente formal en sociedades anónimas... Cuando la misma llevaba o llenaba facturas, o efectuaba pagos...Llenar facturas o documentos, librar cheques o efectuar pagos son tareas rutinarias, propias de cualquier empleada de menor jerarquía...".

39º) Que, en efecto, sin perjuicio que la defensa de Silvia Noemí HERNÁNDEZ entienda que lo efectuado por la nombrada constituyen las funciones de una "empleada de menor jerarquía", lo cierto es que formar parte de sociedades de existencia meramente formal, emitir facturas por servicios no prestados, efectuar pagos relacionados a servicios no prestados, figurar como titular de cuentas corrientes utilizadas para el pago de comisiones por la "INC. DE

Poder Judicial de la Nación

APEL. DE PROC. DE S. HERNÁNDEZ, E. ORTEU Y G. LEVERATTO, EN VIAZZO, ROBERTO Y OTROS" C.Nº 56.166.

compraventa de facturas apócrifas, entre otras conductas, tornan inverosímiles las afirmaciones efectuadas por aquella defensa en cuanto se refieren a que: "...Resulta indudable en autos que mi asistida fue arrastrada dolosamente a un error de tipo que le impidió conocer que la colaboración material que prestaba a las tareas profesionales de su entonces marido constituía en realidad un aporte a la ejecución de un hecho eventualmente ilícito..."

40º) Que, por lo demás, la circunstancia que Silvia Noemí HERNÁNDEZ haya sido considerada partícipe necesaria de los hechos ilícitos objeto de la resolución recurrida como consecuencia de lo expresado por los considerandos 75º a 85º de aquella decisión, no se vincula con que los hechos imputados puedan constituir "...tareas puramente manuales y mecánicas, ejecutables por cualquiera..." en un sentido general, o no, sino que se relaciona con la necesidad del aporte concreto a la maniobra investigada del modo en que la misma se produjo, en cuanto a la necesidad del aporte vinculado con la provisión específica de las facturas aludidas o de los pagos efectuados por la cuenta corriente individualizada.

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Por ello, **SE RESUELVE:**

I. CONFIRMAR la resolución de fs. 56.149/56.185 vta. del expediente principal.

II. CON COSTAS (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase junto la documentación reservada por Secretaría.

El Dr. Carlos Alberto PIZZATELLI no firma por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).



ROBERTO ENRIQUE HORNOS
JUEZ DE CÁMARA

MARCOS ARNOLDO GRABIVKER
JUEZ DE CÁMARA

la presente es copia fiel de un original que...
de los autos caracterizados: " VIAZZO, Roberto y otros s/ inf del
(Juicio de Apel. del proc. de Silvia N. HERNANDEZ) ", Causa N° 56.166
; Orden N° 20.872 de la Honorable Cámara Nacional de Apelaciones
en lo Penal Federal de la Capital. Buenos Aires, 15
de junio de 2007.-
ALEJANDRO J. CATANIA
Secretario de Cámara