



Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 6 de diciembre de 2019.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la causa n° 15712/2016-10 caratulada "Inc. de requerimiento a juicio en autos 'Uber s/ infr. art. 1 ley 26735'" del registro de este Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21.



Y CONSIDERANDO

I.- ANTECEDENTES

Conforme se desprende del requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 2/13, la Fiscalía delimitó el objeto procesal de las presentes actuaciones en determinar "la responsabilidad de "UBER ARGENTINA SRL", "TECHNOLOGY SUPPORT SERVICE S.A.", Fernando Horacio Cao, Diego Marlano Oliveira y Marlano Xavier Otero en la evasión total del pago del Impuesto sobre los Ingresos Brutos correspondiente al período 2016, cuyo vencimiento operó el 25 de agosto de 2017, con motivo de la actividad de transporte de pasajeros en automóviles particulares en el ámbito de esta Ciudad, llevada a cabo de manera habitual y onerosa, a través de la aplicación para dispositivos celulares conocido como UBER y de los sitios Web respectivos a dicho servicio (www.uber.com) del modo en que se describirá. Conforme Determinación de oficio efectuada por la AGIP en fecha 11 de septiembre de 2017 y el informe preliminar de dicho organismo de fecha 22 de octubre de 2018, la suma evadida en tal sentido por la sociedad UBER ARGENTINA SRL alcanzó, al menos y conforme la información que se posee, la suma de \$1.667.469,90 (pesos un millón seiscientos sesenta y siete mil cuatrocientas sesenta y nueve con noventa centavos). Cabe destacar que la actividad lucrativa de mención (servicio de transporte) se encuentra gravada con la alícuota de 1,5 por ciento de conformidad con lo establecido en el art. 56 inc. 9 de la ley tarifaria (T.O. 2016). Asimismo, la evasión habría sido llevada a cabo mediante ardid,

195



no sólo en virtud del carácter contrario a la normativa de la propia actividad desarrollada, sino también en razón de que si bien se constituyó la empresa UBER Argentina SRL, en la que los imputados Fernando CAO y Diego OLIVEIRA, asumiendo funciones de gerente y gerente suplente respectivamente, la misma nunca se inscribió como contribuyente, ni ante el fisco nacional -que oficiosamente le asignó inclusive un número de Clave Única de Identificación Tributaria nro. [REDACTED]-, ni ante la AGIP, ni concluyó siquiera su inscripción ante la IGJ. En tanto el objeto de dicha empresa, fue desarrollado localmente -en el sentido que luego se detallará- a través de la sociedad Technology Support Services SA; que los nombrados crearon en otra jurisdicción -Tandil, Provincia de Buenos Aires-, ocupando también roles directivos en ella, mediante la cual se contrataron y/o facturaron los recursos necesarios para llevar adelante el aludido servicio de transporte de pasajeros (contratación de espacios de trabajo, eventos, pagos de publicidades, pagos de empleados), y que no declaró ni efectuó tampoco pagos por tributos relativos a dicha actividad. A su vez, los pagos de transporte de pasajeros que los propios usuarios desarrollaron, se efectuaron mediante tarjetas de crédito, con imputación a empresas en el extranjero y la consiguiente partida de divisas por el total de las operaciones, que luego retornaban parcialmente, en la medida necesaria para efectuar los pagos a los choferes, que se concretaban también mediante la tercerización de esa parte del circuito económico, contratando a otras sociedades que tiene por objeto el pago de servicios de terceros. Así, la prestación del aludido servicio se ha ido realizando no sólo al margen de la ley, sino inclusive de manera tal de dificultar, sino impedir, controles públicos e investigaciones. Los propios lugares físicos donde se brinda servicio a choferes (básicamente para su asesoramiento y registración) son lugares de alquiler temporario, generalmente no publicitados, sin distintivos que lo puedan identificar ante la comunidad como vinculados al servicio en cuestión; el software empleado por usuarios y choferes está diseñado para borrar los

ividad
ER



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Penal Contravencional y de Falta

Agustina Bolognino
Procuradora Adjunta

datos en caso que así se disponga desde la administración; los contactos telefónicos con personal de asistencia de la empresa que brinda el servicio no están disponibles, sino que existe un sistema de contacto, sólo a choferes, con devolución de llamada por parte de la empresa. Todo esto, sumado a la gestión de cobros y pagos antes ahudida, refleja que se llevaba adelante con conciencia de una actividad ilícita que, por supuesto, tenía también como parte de la estrategia de elusión, el no presentarse ante el fisco (...)

La Fiscalía encuadró tal suceso en el delito de evasión tributaria agravada de tributos por el número de personas que han concurrido a su comisión, prevista y reprimida en los artículos 1 y 15 "b" del régimen penal tributario (ley 24.769 con la reforma de la ley 27.430).

Arribado el requerimiento acusatorio a esta Judicatura, se formó el correspondiente incidente y se corrió vista a la Defensa de los encausados en los términos del art. 209 del Código Procesal Penal de la CABA (fs. 14).

En consecuencia, se presentó el Dr. Nicolás Ramírez solicitando la extinción de la acción por aplicación del artículo 16 del Régimen Penal Tributario (ley 27.430), y planteando subsidiariamente la nulidad del requerimiento de elevación a juicio (fs. 16/39).

En sustento del primer planteo, indicó que el 17 de diciembre de 2018 el Sr. Fernando Cao, en su carácter de responsable solidario de la pretensión fiscal que diera origen a las presentes actuaciones y por la cual fuera indagado, realizó el pago total e incondicional de la obligación fiscal conforme la liquidación que le fuera practicada por la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos.

En atención a ello, y encontrándose reunidos los requisitos previstos en el artículo 16 de la ley penal tributaria, indicó que correspondía declarar extinguida la acción penal respecto de todos los imputados, ya que la ley permite que cualquiera de los

196



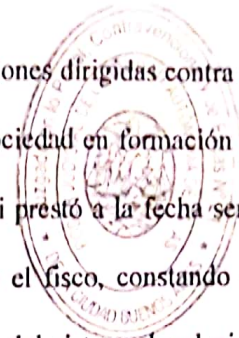
imputados pueda realizar el pago de las obligaciones, y en este caso se realizó en forma total e incondicional dentro de los treinta días hábiles posteriores al acto procesal que lo notificó de la imputación (ya que la audiencia de intimación de los hechos tuvo lugar el 27 de noviembre de 2018 y el pago se efectuó con fecha 17 de diciembre del mismo año).

En cuanto al planteo de nulidad, indicó que el tipo penal en el que se encuadró la imputación requiere que la acción sea cometida mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, ya que por acción y omisión. También destacó que el hecho imponible -que debe probarse- es el antecedente necesario del hecho punible, y una determinación de oficio es un elemento de prueba que debía ser valorado pero no tomado como una presunción *iure et de iure* en contra del imputado, pues se trataba de un acto emanado por un tercero parcial al expediente.

Destacó que Uber Argentina SRL en cuanto sociedad en formación no ha realizado hasta la fecha actividad comercial alguna, y el requerimiento acusatorio no reúne ni el más mínimo indicio que demuestre que aquella haya realizado actividad alguna, ni que haya prestado servicio de transporte.

Manifestó también que la Fiscalía trata en su requerimiento acusatorio a las diversas firmas imputadas como si "*todo fuera lo mismo*", confundiendo personas jurídicas por el sólo hecho de que todas llevan el nombre UBER, confundiendo a la supuesta firma UBER con la sociedad en formación Uber Argentina SRL, no siendo ambas asimilables ni identificables, ni resultando los actos de aquéllas imputables.

Resaltó en tal sentido que no existe actividad comercial y económica de la sociedad en formación, y que el Sr. Fiscal omitió valorar el reconocimiento efectuado por la sociedad extranjera Rasier Operations B.V. ante la Administración Federal de Ingresos Públicos, donde dejó asentada su voluntad de cumplir con sus obligaciones impositivas, indicando que esa firma reconoce ser la que lleva adelante la actividad que genera el hecho imponible.



También efectuó cuestionamientos a las imputaciones dirigidas contra el Sr. Cao, Oliveira y Otero, reiterando que Uber Argentina SRL sociedad en formación no es un ente capaz de adquirir y contraer derechos/obligaciones, ni prestó a la fecha servicio alguno, por lo cual no generó obligaciones impositivas ante el fisco, constando en el legajo las respuestas de las cuales surge que no es miembro del sistema local ni tiene cuentas abiertas, y que no ocultó libros y registros contables porque al ser una sociedad en formación, naturalmente no los tiene.

Adujo en tal sentido que el Sr. Cao ni siquiera ejerció el cargo para el que fue propuesto, por lo cual mal pudo haber tenido intervención en el hecho.

Lo propio puntualizó en relación al Sr. Oliveira, agregando en tal sentido que el nombrado era gerente suplente de Uber Argentina SRL, por lo cual sólo intervendría ante una eventual vacante, y en consecuencia jamás asumió el cargo de titular ni ejerció acto alguno de administración.

En relación a Mariano Otero, indicó que fue contratado por la empresa Capital Consulting exclusivamente para ocuparse de cuestiones comunicacionales y de desarrollo de mercado del servicio de Uber en la Argentina, y ser la cara visible en los medios de comunicación de una empresa que funciona en su totalidad en el exterior. En consecuencia, adujo que nunca ha tenido vinculación con Uber Argentina SRL, y menos aún participación en las decisiones que hacen al cumplimiento de las obligaciones contables/impositivas, no existiendo elementos que lo vinculen con la imputación.

Oportunamente se corrió vista del planteo a la Fiscalía (fs. 40), y el Dr. Martín Perel indicó que en la audiencia que se fije al efecto se expediría en torno a los planteos de su contraparte, adelantando que propiciaría el rechazo del planteo de nulidad, y que para expedirse en torno a la excepción interpuesta resultaría indispensable contar

con diversa documentación, que había sido requerida a distintas dependencias gubernamentales y jurisdiccionales (fs. 41).

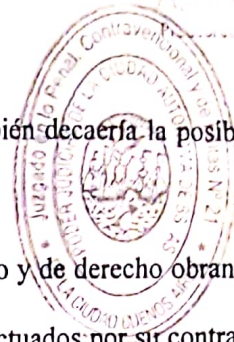
Posteriormente la Defensa denunció un hecho nuevo e interpuso una excepción por atipicidad, ponderando en tal sentido el fallo de la Sala III de la Cámara de apelaciones del fuero en el marco de la causa n° 4790/2016-864, en la cual el Superior dictó la absolución de todos los imputados en relación a la imputación sostenida por infracción al artículo 86 del Código Contravencional.

En tal sentido, indicó que la Cámara había convalidado la legalidad del servicio en términos contravencionales, y que la excepción se basaba en que: a) Uber Argentina SRL habría omitido el pago de impuestos, pero no se aportó el más mínimo indicio en torno a cuál sería el ardid o engaño desplegado por la sociedad para evadir impuestos; y b) se pretende cobrar impuestos por una actividad que para la Fiscalía resulta ilícita, pero que la justicia ha convalidado, solicitando el sobreseimiento de los imputados por no concurrir los elementos típicos de la figura imputada (fs. 77/83).

Habiendo dispuesto una nueva vista a la Fiscalía, el Dr. Perel indicó que se expediría oralmente en la audiencia que se fijara al efecto, adelantando que propiciaría el rechazo del planteo (fs. 88).

En consecuencia, se fijó audiencia a fin de tratar los planteos referidos, la cual se celebró el 4 de septiembre de 2019 (fs. 90), oportunidad en la cual la Defensa reiteró en lo sustancial los argumentos volcados en sustento de la excepción de atipicidad y del planteo de nulidad.

Luego reiteró el planteo de excepción de falta de acción en los términos del artículo 16 del Régimen Penal Tributario en favor de los Sres. Otero, Cao y Oliveira. Asimismo, indicó que, en caso que se hiciera lugar a la excepción interpuesta en favor de las personas físicas indicadas, interponía una excepción de falta de acción en favor de UBER ARGENTINA SRL, por considerar que, en caso de que no existiesen personas



físicas a quienes se les pudiese atribuir responsabilidad, también decaería la posibilidad de dirigirle una imputación a las personas jurídicas.

A su turno, el Sr. Fiscal, por las razones de hecho y de derecho obrantes en el acta respectiva, solicitó el rechazo de todos los planteos efectuados por su contraparte, y previo a finalizar la audiencia la Defensa de los encausados hizo saber que la legislatura de la CABA probablemente sancionaría una nueva ley de moratoria con la extinción de la acción penal por acogimiento a sus disposiciones, por lo cual en caso de que ello sucediera hacía expresa reserva de poder ejercer los derechos allí contemplados, por resultar una ley más benigna.

En aquél momento indiqué que dentro del plazo legal me expediría por escrito sobre todas las cuestiones planteadas (fs. 104/116).

Dos días después la Defensa presentó un escrito indicando que el día anterior se había aprobado la ley n° 6195, que en su artículo 10° establece que la cancelación total de la deuda en las condiciones allí previstas produciría la extinción de la acción penal, por lo cual solicitó se suspenda la resolución del planteo de excepción hasta tanto entrara en vigencia dicha ley y la parte pudiese hacer uso del beneficio aludido (fs.125).

En consecuencia, dispuse una vista a la Fiscalía (fs. 125), y el Dr. Perel se expidió indicando que en caso de entrar en vigencia aquella ley ello conllevaría la extinción de la acción penal en relación a todos los imputados (fs. 126), por lo cual dispuse la suspensión de la resolución de las cuestiones tratadas en la audiencia celebrada el 4 de septiembre pasado (fs. 127).

Posteriormente, la Defensa presentó un escrito indicando que el 19 de septiembre de 2019 se había publicado en el Boletín Oficial la ley 6195, que conforme su artículo 23 entró en vigencia con la misma publicación, y establece el beneficio antes

WGB



referido, por lo cual solicitó la extinción de la acción penal en relación a todos los imputados por aplicación de tales disposiciones, requiriendo se deje sin efecto la solicitud de aplicación del art. 16 de la ley penal tributaria (fs. 129).

En atención a ello, dispuse una nueva vista a la Fiscalía (fs. 131), y el Dr. Perel dictaminó indicando que se dan en autos los presupuestos para hacer lugar a la extinción de la acción penal solicitada, pero solicitó que previamente la suscripta corroborara que los imputados no se encuentren excluidos del beneficio en los términos del art. 6 de la ley 6195 (fs. 132).

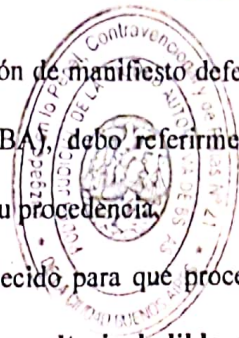
En consecuencia, ordené la remisión de sendos oficios al Registro Nacional de Concursos y Quiebras, a la Administración General de Ingresos Públicos de la CABA y a la Oficina Central de Identificación del Ministerio Público Fiscal (fs. 136), y luego al Registro de Juicios Universales con asiento en esta ciudad y en La Plata, Provincia de Buenos Aires (fs.177) a fin de corroborar aquél extremo.

Habiendose recibido las respuestas respectivas, dispuse una nueva vista al Ministerio Público Fiscal (fs. 193), y el Dr. Galante se expidió reiterando que en autos se encontraban verificados los requisitos para acceder a lo peticionado por la Defensa, al haberse corroborado que los imputados no se encuentran excluidos de los beneficios de la ley 6195 (fs. 194).

II.- RESOLUCIÓN DE LOS PLANTEOS ARTICULADOS POR LA DEFENSA

Habiendo efectuado un breve *racconto* del trámite de la causa, debo avocarme ahora al análisis de los planteos interpuestos por parte de la Defensa, a excepción del previsto en el artículo 16 del Régimen Penal Tributario, el cual fue expresamente desistido por la parte a fs. 129.

II.A.- PLANTEO DE MANIFIESTO DEFECTO EN LA PRETENSIÓN POR ATIPICIDAD



Previo a adentrarme en el análisis de la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad (art. 195 inc. "c" del CPPCABA), debo referirme a los requisitos fijados por la doctrina y por la jurisprudencia para su procedencia.

La Cámara de Apelaciones del Fuero ha establecido para que proceda en esta instancia del proceso la declaración de esa excepción, resulta ineludible que la atipicidad aparezca manifiesta (Cf. Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala I: Causa n° 24011-01/CC/2008, "Incidente de Apelación en autos Galván, Stella Gladys s/art. 181 inc. 1 CP", rta. el 12/11/2008; 6300-00-CC/2010 "García, José Rogelio s/infr. art. 149 bis CP -Apelación", rta. el 17/12/2010; causa n° 50860-01-CC/2009 "Incidente de nulidad y excepción en autos Banini, Abelardo Lorenzo s/infr. art. 149 bis CP", rta. el 15/2/2012; N° 32423-00-CC/2011 "Gras, José Mariano s/art. 149 bis CP- Apelación", rta. el 14/3/12; 8544-01-CC/13 "Incidente de apelación en autos Arce, María Alejandra s/art. 73 CC", rta. 13/09/2013; Sala II: causa ° 3785-00/CC/2013 "Rodríguez, Heliberto s/ infr. art. 149 bis CP", rta. 28/10/2013, causa n° 2855-00/CC/2012 "Giménez, Pablo Alejandro y otro s/infr. art. 56 CC", rta. 14/08/2013; entre otras).

Asimismo, huelga recordar que es requisito para que proceda la vía intentada "la necesidad de que, en forma palmaria, surja la tipicidad de la conducta que se le enrostra al enjuiciado y ello no acontece cuando existen hechos controvertidos sujetos a prueba, que deberán ser evaluados en oportunidad de dictarse sentencia, ocasión en la que determinará si ha mediado o no conducta ilícita y, en su caso, a quien cabe asignar responsabilidad penal por la misma..." (LA ROSA, Mariano / RIZZI; Aníbal, Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, comentado, anotado y concordado, Grupo Editorial HS, 1ª ed., Buenos Aires, 2010, págs. 866/867, con cita a lo resuelto por la Sala I de la Cámara de Apelaciones el fuero en la

causa n° 13.239/01-CC/2008, "*Club Atlético Boca Juniors s/ Inf. Art. 90 CC*", rta. 14/4/08; la Sala II en la causa Nro. 289-00-CC/2004 "*Silveyra, Carlos s/ Infr. Art. 189 bis CP*", rta. 14/2/05; y la Sala III en la causa Nro. 17.817-00-CC/08 "*Benítez Chávez, Richard S. s/ infr. art. 81 CC*", rta. 24/11/2009).

En consecuencia, para sostener la viabilidad de la herramienta legal utilizada resulta indispensable corroborar si de la descripción de los hechos realizada en el requerimiento de elevación a juicio o de los elementos probatorios existentes en autos, surge de modo **manifiesto y evidente** la atipicidad de las conductas imputadas.

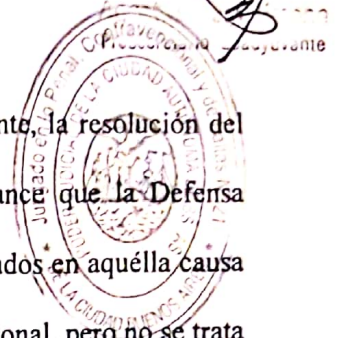
Ello así, pues la excepción normada en el inc. "c" el artículo 195 CPPCABA, es una defensa de carácter procesal que se basa en la innecesaridad de la continuación del proceso, cuando de los elementos colectados en la etapa investigativa o de la descripción efectuada respecto del hecho investigado, se desprenda la inexistencia del hecho o la atipicidad de la conducta investigada.

Ahora bien, ingresando en el análisis de los fundamentos expuestos por la Defensa en sustento de la excepción interpuesta, debo decir que la misma no tendrá favorable acogida, por los argumentos que expondré en los párrafos sucesivos.

En primer término, debo señalar que el planteo resulta extemporáneo, pues fue presentado luego de transcurrido holgadamente el plazo de cinco (5) días establecido en el artículo 209 del Código Procesal Penal, lo cual bastaría para el descartar el planteo.

Sin perjuicio de ello, la excepción se ha interpuesto bajo el pretexto de un supuesto "hecho nuevo", esto es, el fallo dictado por la Sala III por la Cámara de Apelaciones del fuero en el marco uno de los incidente de la causa n° 4790/2016.

Durante la audiencia fijada al efecto el Sr. Fiscal indicó que dicho precedente no ha adquirido firmeza al día de la fecha, argumento que no fue controvertido por la peticionante, y que también obstaría al tratamiento de la cuestión.




Aún obviando las cuestiones apuntadas precedentemente, la resolución del Superior no resulta un hecho novedoso ni tampoco tiene el alcance que la Defensa pretende asignarle, por cuanto allí se resolvió que los hechos imputados en aquella causa no hallaban encuadre típico en el artículo 86 del Código Contravencional, pero no se trata de un accionar que *“la justicia haya convalidado”*.

Para ello basta repasar los votos que integraron la mayoría en aquél precedente (que en copia obra glosado a fs. 56/76), donde se destacó que quienes cometan la acción allí imputada *“no estarán usando ilegalmente el espacio público sino infringiendo las normas que impiden tales actividades sin licencia o habilitación”* (voto del Dr. Sergio Delgado), o que *“la falta de habilitación o permisos de cada vehículo que participa en la actividad comercial desarrollada por UBER debe evaluarse en cada caso en particular y, en ocasión de verificarse su ausencia, no es la contravención aquí imputada la que reprime la conducta a reprochar, sino la mencionada ley de faltas”* (tal como lo afirmara el Dr. Saez Capel).

En estos términos, resulta evidente que el órgano colegiado no *“convalidó”* el accionar de los conductores de UBER, sino que simplemente indicó que su conducta no encuadraba en la figura contravencional escogida por la acusación en aquél caso.

En el presente caso la Fiscalía no ha sostenido en su requerimiento de juicio que las maniobras ardidosas o engañosas resultaran de la supuesta ilicitud de aquella conducta, sino que ha indicado las mismas se habrían configurado en razón de diversas acciones y omisiones, algunas de las cuales fueron transcritas precedentemente al detallar la imputación.

Asimismo, en la pieza acusatoria se indicó que *“la comisión del delito se ha logrado mediante una configuración ardidosa de organización, diseñada para evitar la detección de los reales recursos locales -humanos y materiales- necesarios para realizar*



la actividad y su control en la ciudad de Buenos Aires, mediante una circulación de cobros y pagos que la aludía al no intervenir en el sistema ninguna empresa localmente que recibirá las recaudaciones por el servicio brindado y posibilitase así el pago o las retenciones tributarias respectivas y, además, incumpliendo decisiones de bloqueo/clausura de los recursos tecnológicos para desarrollar la actividad”.

En consecuencia, no puede reputarse como *manifiestamente atípica* la imputación sostenida por la Fiscalía, por cuanto allí se ha detallado concretamente el cúmulo de maniobras que para esa parte configuran los medios comisivos del ilícito imputado, y las probanzas en las cuales sustenta su postura.

Lo que resulta evidente es que la teoría del caso que posee la Defensa resulta opuesta a la del representante del Ministerio Público Fiscal, lo cual es natural en un sistema acusatorio como el diseñado en nuestro código de rito, pero ello no puede derivar en una solución como la pretendida, si -como en este caso- no se verifican los requisitos de viabilidad de la excepción intentada.

Ello así, pues las discusiones en torno al encuadre típico de la conducta por regla son ajenas a esta instancia y propias de la audiencia de juicio oral, donde pueden ser analizadas y valoradas acabadamente a partir de la producción de las pruebas que se admitan para aquélla etapa.

Por las razones expuestas, corresponde **rechazar la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad** interpuesta por la Defensa.

II.B.- PLANTEO DE NULIDAD DEL REQUERIMIENTO ACUSATORIO

Ingresando en el tratamiento del pedido nulificante del requerimiento acusatorio, en primer término debo decir que, desde el punto de vista formal, el planteo defensorista resulta oportuno, pues fue realizado en tiempo oportuno y cuestiona la validez de aquellos actos procesales que pretenden ser utilizados por la contraparte.



En cuanto al fondo de la cuestión, el art. 71 del Código Procesal prescribe que *“serán declarados nulos los actos procesales sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente previstas bajo consecuencia de nulidad y que deberán ser declaradas de oficio las nulidades de los actos que impliquen violación de garantías constitucionales”*.

En segundo lugar, debe recordarse que la declaración de nulidad sólo resultaría procedente de advertirse algún vicio fundamental o la afectación de garantías constitucionales, pues *“la nulidad nunca se declara a favor de la ley sino siempre para proteger un interés concreto que ha sido dañado. Este principio no tiene relación con el carácter absoluto o relativo de las nulidades sino con el sentido de las formas, que siempre tutela algún interés particular”* (ALBERTO BINDER, *El incumplimiento de las formas procesales*, pág. 29, Buenos Aires, Ed. Ad Hoc).

En igual sentido, la Corte Suprema ha establecido que en materia de nulidades procesales *“prima un criterio de interpretación restrictivo y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no exista una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho de modo que la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público”* (CSJN, causa B.66. XXXIV caratulada “Bianchi, Guillermo Oscar s/ defraudación”, rta. 27/6/2002).

En cuanto a los requisitos que debe tener el requerimiento acusatorio, la Cámara de Apelaciones del fuero ha sostenido que *"el relato debe ser claro, preciso, circunstanciado y específico. Esto significa que debe entenderse sin dificultades por el hombre común, que debe ser completo, sin desarrollos inútiles o superabundantes que puedan confundir, pero captando la totalidad del hecho con expresión de todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que sean relevantes para la ejecución, participación, encuadramiento penal y graduación de la pena"* (Cámara de Apelaciones Penal, Contravencional y de Faltas. Causa Nro.: 39028-01-CC-08, "Incidente de nulidad en autos 'Cundo, Alexis'", rta. el 04/09/2009) y que *"... para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de qué defenderse; esto es, algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer, en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, exigencia que en materia procesal penal se conoce como imputación (...)* La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o alguno de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico penal a la que se pretende" (Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, Sala III, causa "G. R., A.", rta. el 07/09/2012, con cita a MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*, 2ª edición. Editores del Puerto. Buenos Aires, 1999, p. 553).

En lo atinente al requisito de "fundamentación" exigido por la ley de forma, debo decir que tal exigencia resulta una característica inherente de la forma republicana de gobierno (art. 1 de la CN y art. 1 de la CCABA) y constituye una garantía del imputado que le permitirá, al conocer los motivos expuestos, ejercer el derecho de defensa mediante los mecanismos legalmente previstos a tal efecto.

En esa línea, se ha señalado que la motivación es la explicación de por qué alguien debe comparecer a juicio, pues los dictámenes del Ministerio Público Fiscal - como todo acto de gobierno- deben encontrarse debidamente fundados, en virtud de lo



dispuesto expresamente por la ley N° 1903, y de acuerdo a lo establecido en el art. 1 de la CN, y que *“La indicación de las probanzas que sustentan el requerimiento de elevación a juicio -los motivos- se exige para posibilitar su refutación a través del ofrecimiento de prueba para el debate”* (D'ALBORA, FRANCISCO J., *Código Procesal Penal de la Nación*, Tomo I, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2003, págs. 174 y 742).

Aclarado el marco teórico que guiará mi análisis, debo trasladar tales consideraciones al caso concreto.

Adentrándome en el examen de los cuestionamientos efectuados por la Defensa, debo decir que los mismos no aparecen concatenados de manera tal de poner de manifiesto vicios sustanciales que puedan acarrear la solución que se pretende, sino que se sustentan básicamente en una disímil valoración de las probanzas ofrecidas por la Fiscalía al momento de requerir la elevación a juicio.

En tal sentido, observo que la pieza cuestionada posee los requisitos que hacen a su validez, ya que cumple con los postulados del artículo 206 del código ritual, pues allí el representante del Ministerio Público Fiscal describió detalladamente los hechos imputados, indicó las pruebas que a su criterio sustentan la imputación, y propuso la calificación legal que estima aplicable, de manera que permite el ejercicio adecuado del derecho de defensa por parte de los encausados.

En el caso concreto, los diversos cuestionamientos apuntados por la Defensa al momento de contestar la vista del artículo 209 del código ritual dan cuenta de que la pieza acusatoria no posee vicios que puedan acarrear su declaración de nulidad, por cuanto ha permitido que su contraparte el pleno ejercicio del derecho de defensa, y en estos términos la asistencia técnica de los encausados ha podido articular numerosos planteos para defenderse de la imputación que se les dirige.



En cuanto al requisito de fundamentación, debe señalarse que el Sr. Fiscal en el requerimiento acusatorio brindó las razones por las cuales consideraba necesario el avance hacia la etapa procesal del juicio en la presente causa, y en la extensa exposición brindada durante la audiencia del pasado 4 de septiembre volvió a expedirse sobre las razones de su posición.

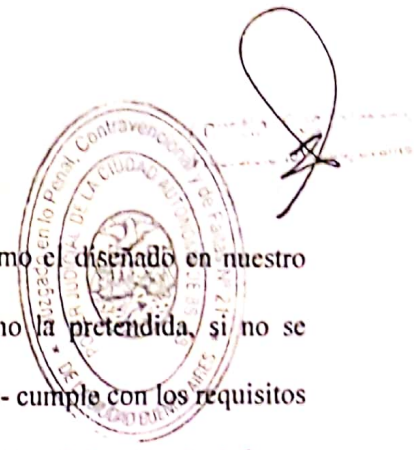
De este modo, mal puede afirmarse que la Fiscalía no haya dado razones para requerir la elevación a juicio en el presente caso.

Naturalmente, como indicara *supra*, la Defensa puede no compartir la teoría del caso del Ministerio Público Fiscal, o considerar que desde el punto de vista técnico las probanzas reunidas durante la investigación no resultan suficientes para formular una acusación contra sus asistidos, pero ello no invalida en modo alguno el requerimiento acusatorio.

Llegado este punto del análisis, debo destacar que, de acuerdo a los lineamientos fijados por el T.S.J. en el fallo "Escobar, Neris" (causa n° 9439/12, rta. el 27/12/2013), los jueces tenemos vedado el control sobre el mérito de la acusación fiscal durante la etapa de investigación.

Allí el Dr. Lozano sostuvo que *"no cabe a los jueces subrogarse en el rol del acusador a los efectos de revisar las razones por las que éste desechó prueba en el contexto de esa acusación o aquellas otras sobre cuya base intentará demostrar su caso en la etapa de juicio; es decir, no pueden revisar la estrategia procesal de quien insta la acción (...) pretender fiscalizar en el sub lite la acusación del modo y en la etapa en que ello ocurre supone ejercer un control sobre el criterio de oportunidad con que se ejerce la acción incompatible con la función del juez"*.

En síntesis, entiendo que en este caso no puede considerarse que existan vicios que invaliden la requisitoria fiscal, sino que por el contrario lo que se verifica es una disímil valoración por parte de las evidencias colectadas durante la investigación.



Ello resulta natural en un sistema acusatorio como el diseñado en nuestro código de rito, pero no puede derivar en una solución como la pretendida, si no se advierten vicios en el requerimiento acusatorio, que -como dije- cumple con los requisitos impuestos por el código ritual, y tampoco se vislumbra afectación al derecho de defensa, al debido proceso legal o alguna otra garantía constitucional.

En definitiva, las cuestiones planteadas no resultan suficientes para conllevar la nulidad pretendida, y el disímil análisis de las probanzas que realizan la partes remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba que no resultan propias de la etapa procesal que transitan estos actuados.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar el planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio interpuesto por la defensa.

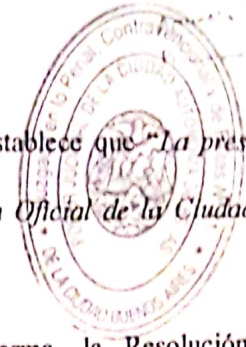
II.C.- EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN POR CANCELACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA (ART. 10 DE LA LEY 6195 DE LA CABA)

Previo a ingresar en el examen sobre la viabilidad del planteo de extinción de la acción por aplicación de la ley 6195 efectuado por la Defensa, habré de repasar algunas cuestiones de central importancia a esos fines.

Inicialmente, debo decir que aquella norma (publicada en el Boletín Oficial de la CABA n° 5703 del día 19/09/2019), establece que "*Los contribuyentes y/o responsables de los tributos cuya aplicación, percepción y/o fiscalización se halla a cargo de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos (AGIP) podrán regularizar las obligaciones vencidas al día 31 de julio de 2019, inclusive, o las infracciones cometidas a dicha fecha, bajo la forma y condiciones que se establecen por la presente Ley y con los requisitos que se dispongan reglamentariamente*" (art. 3), y que "*El acogimiento al presente régimen producirá la suspensión de las acciones penales en curso y la suspensión de la prescripción penal, aún cuando no se hubiera efectuado la*

denuncia penal a ese momento o cualquiera sea la etapa del proceso en que se encuentre la causa, siempre y cuando la misma no tuviere sentencia firme y/o acuerdo de avenimiento homologado. La cancelación total de la deuda en las condiciones previstas en el presente régimen --de contado o mediante plan de facilidades de pago- producirá la extinción de la acción penal.(...) El presente beneficio se extiende a todos los contribuyentes y responsables solidarios por los delitos contemplados en la Ley Nacional N° 24769 y su modificatoria Ley Nacional N° 26735 y en el Régimen Penal Tributario, así como a los que hubieren incluido obligaciones tributarias en planes de facilidades o cancelado al contado con anterioridad a la entrada en vigencia del presente régimen” (art. 10).

Asimismo, el artículo 6 de la ley establece que los siguientes sujetos resultan excluidos de tal régimen: “a. Los declarados en estado de quiebra, respecto de los cuales no se haya dispuesto la continuidad de la explotación, conforme a lo establecido en las Leyes Nacionales N° 24.522 y N° 25.284 y sus modificaciones, mientras duren los efectos de dicha declaración; b. Los condenados por alguno de los delitos previstos en las Leyes Nacionales N°23.771 y/o N°24.769 y sus modificatorias, y/o en el Régimen Penal Tributario, respecto de los cuales se haya dictado sentencia firme o exista acuerdo de avenimiento homologado en los términos del Artículo 266 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, siempre que la condena no estuviere cumplida. c. Los condenados por delitos comunes contra la Administración Central y/u Organismos Descentralizados y/o Entidades Autárquicas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. d. Las caducidades del régimen establecido por la presente Ley. e. Los planes vigentes al 31/7/2019 de la Ley 5616”.



Sobre la vigencia de la norma el artículo 23 establece que *“La presente entrará en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires”*.

En cuanto a la reglamentación de dicha norma, la Resolución n° 257/AGIP/2019 (Publicada en el BOCABA n° 5710 el 30/09/2019), establece que *“Existe acogimiento válido siempre que a la fecha de presentación se cumpla con los siguientes requisitos: a. Se declaren las obligaciones tributarias adeudadas, total o parcialmente, dentro de los plazos fijados para el acogimiento y en la forma prevista en la presente reglamentación. b. Se abone el total de la deuda al contado, el pago a cuenta de corresponder- o la primera cuota a su vencimiento, sin mora, de conformidad con la opción de regularización seleccionada entre las fijadas en los artículos 15, 16, 17 o 18 de la Ley N° 6195. c. En el supuesto de planes de facilidades de pago, se denuncie la Clave Bancaria Uniforme (CBU) de la cuenta corriente o de la caja de ahorro de la que se debitarán los importes correspondientes para la cancelación del pago a cuenta en caso de corresponder- y de cada una de las cuotas”*.

Trasladando tales consideraciones teóricas al caso concreto, debo decir que en el requerimiento acusatorio se determinó que la suma total presuntamente evadida ascendería a \$ 1.667.469,90 (un millón seiscientos sesenta y siete mil cuatrocientos sesenta y nueve pesos con noventa centavos) y, según surge de las constancias acompañadas por la Defensa, el Sr. Cao abonó el total de \$2.997.227 (dos millones novecientos noventa y siete mil doscientos veintisiete pesos), monto que se corresponde con la liquidación efectuada el 14/12/2018 por el Jefe del Departamento Control Fiscal y de la Recaudación de la Dirección Administración y Control de la Recaudación de la DGC-AGIP-GCBA a pedido del nombrado (ver fs. 17/20).

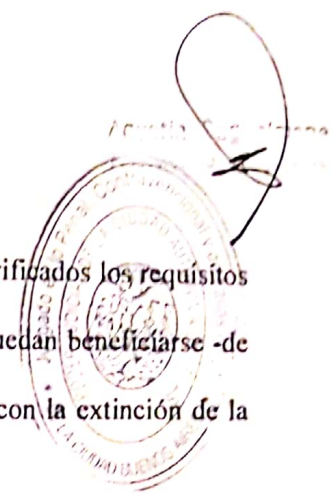
También la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos de la CABA respondió a la petición efectuada por la Fiscalía, de la cual surge que el día 14/12/2018 el Sr. Fernando Horacio Cao se presentó ante esa dependencia y abonó, por derecho propio y a título personal el período 2016, objeto de la determinación de oficio practicada por esa repartición (fs. 3722 del legajo de investigación).

En función de lo expuesto, entiendo que se ha verificado la cancelación total de las sumas presuntamente evadidas y sus accesorios, conforme la liquidación practicada por el órgano recaudador de esta ciudad.

En cuanto a la verificación de que los encausados no se encuentran entre los sujetos excluidos del régimen allí establecido, debo decir en primer término que en los informes de antecedentes requeridos (obrantes a fs. 147/164) no se han comunicado antecedentes condenatorios en cabeza de las personas imputadas, por lo cual no puede afirmarse que se encuentren abarcados por las exclusiones normadas en los incisos "b" ni "c" del artículo 6 de la ley 6195.

Por otra parte, en respuesta al requerimiento cursado por esta Judicatura, la Administración General de Ingresos Públicos ha informado que ninguna de las personas imputadas registraban adhesión alguna al plan de facilidades normado por la ley 5616 (fs. 167/173), y no existen elementos para considerarlos abarcados por el régimen de caducidades de la ley 6195, por lo cual tampoco se verifican las exclusiones del artículo 6 inciso "d" ni "e" de dicha ley.

Por último, según lo informado por las sedes del Registro de Juicios Universales con asiento en esta ciudad y en la ciudad de La Plata, ninguno de los imputados tiene iniciados pedidos de quiebra, concurso preventivo ni quiebra decretada (fs. 189 y 192), descartándose de ese modo la pauta de exclusión establecida en el inciso "a" del artículo 6 de aquella ley.



Por tales razones, cabe concluir que se encuentran verificados los requisitos fijados por la ley n° 6195 para que las personas aquí imputadas puedan beneficiarse -de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de dicha norma- con la extinción de la acción penal allí prevista.

Ahora bien, aclarado lo anterior, resta analizar si resulta constitucionalmente válida la norma en cuestión, sancionada por la legislatura local, en cuanto establece una causal de extinción de la acción penal.

En tal sentido, cabe recordar que el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional establece que corresponde al Congreso de la Nación *“Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones”*.

Un primer abordaje de la cuestión podría llevar a concluir la invalidez constitucional de la ley 6195, por cuanto legisla una cuestión de fondo como las causales de extinción de la acción penal, en una norma dictada por la legislatura local.

Sin embargo, entiendo que aquélla lectura no resulta adecuada.

Al respecto, debo decir que según inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *“la declaración judicial de inconstitucionalidad del texto de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que no cabe efectuarla sino cuando la repugnancia del precepto con la cláusula constitucional invocada sea manifiesta”* (Fallos: 249:51; 299:291; 335:2333; 338:1444, 1504; 339:323, 1277; 340:669, 341:1768), y que *“La invalidez de una norma es siempre la última ratio de la interpretación, a la que solo debe acudir cuando no exista alternativa de mantenerla*

dentro del sistema normativo, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas" (Fallos: 14:425; 147:286, 335:2333 y 340:1795, entre otros).

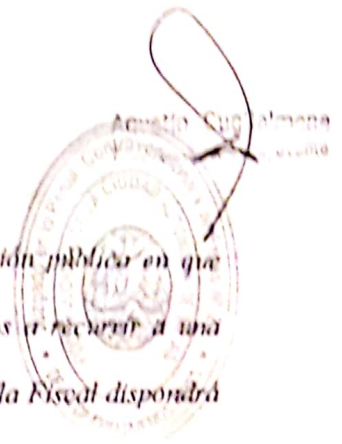
En consecuencia, como magistrada al momento de examinar la validez constitucional de una norma, debo efectuar el mayor esfuerzo para analizar si existe una interpretación que concilie las disposiciones en pugna, y en consecuencia permita sostener la vigencia de la norma.

En el caso, entiendo que resulta posible encausar el análisis normativo en esa dirección, sosteniendo la validez constitucional de las disposiciones de la ley 6195, ello a partir de lo normado en el artículo 59 inciso 6° del Código Penal (texto según ley 27.147), que establece "*La acción penal se extinguirá (...) 6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes*".

Sin pretensiones de abordar aquí las diversas discusiones que se han suscitado a partir de la incorporación de dicha norma (al respecto puede consultarse PASTOR, DANIEL, *La introducción de la reparación del daño como causa de exclusión de la punibilidad en el Derecho Penal Argentina*, Diario Penal, columna de opinión del 11/09/2015, o LEDESMA, ÁNGELA E., *Sobre las formas alternativas de solución de los conflictos penales. A propósito de la nueva redacción del artículo 59 del Código Penal*, Revista Pensar en Derecho n° 13, Universidad de Buenos Aires, diciembre de 2018), sí debo detenerme a explicar sucintamente la fundamentación del análisis que postulo.

En tal sentido, la primer cuestión que debe abordarse es aquella vinculada a la reglamentación del artículo 59 inciso 6° "*de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes*".

El artículo 204 de nuestro Código Procesal Penal establece "*En cualquier momento de la investigación preparatoria el/la Fiscal podrá: 1 (...) 2) proponer al/la imputado/a y/o al/la ofendido/a otras alternativas para la solución de conflictos en las*



acciones dependientes de instancia privada o en los casos de acción pública en que pueda arribarse a una mejor solución para las partes, invitándolos a recurrir a una instancia oficial de mediación o composición. En caso de acuerdo el/la Fiscal dispondrá el archivo de las actuaciones sin más trámite”.

Al respecto, cabe recordar que en el precedente “Del Tronco” el Tribunal Superior de Justicia de la CABA estableció que *“la armonía entre el precepto impugnado [el artículo 204 del CPPCABA] y las previsiones de los arts. 59 y 71 del CP deriva, reitero, de asignarles una lectura que los concilia a partir de las reglas derivadas de las previsiones constitucionales invocadas (art. 31, 75 inc. 12 de la CN y art. 13 de la CCBA) en el marco del régimen federal. En ese contexto, mientras que corresponde al legislador nacional establecer el universo de las acciones de instancia pública, es privativo de las jurisdicciones locales regular el modo de organizar los procesos mediante los cuales se resolverán tales acciones. Hay una diferencia entre, por un lado, disponer el inicio “de oficio” de las acciones públicas (art. 71 del CP) y, por otro, resolver qué órgano local será el destinatario de ese mandato o cómo será organizado localmente el impulso del proceso. La primera potestad ha sido ejercida en el ámbito del art. 75, inc. 12 de la CN, la segunda compete a las autoridades locales a quienes la Constitución Nacional garantiza el derecho a darse sus propias instituciones, entre ellas la administración de justicia (arts. 5 y 129). El ejercicio por parte del Congreso de la Nación de la facultad de definir el universo de los delitos de acción pública (Título XI, art. 71 del CP) no restringe las potestades locales para regular el modo en que el fiscal impulsa la acción” (T.S.J. CABA, Expte. n° 6784/09 caratulado “Ministerio Público - Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Del Tronco, Nicolás s/ infr. art. 184”, rto el 27/09/2010, considerando 8° del voto del juez Lozano).*

26

En función de lo anterior, entiendo que lo normado en la ley 6195 debe examinarse conglobadamente con lo establecido por los artículos 59 inciso 6° del Código de fondo y 204 inciso 2° del Código Procesal Penal.

Del juego armónico de tales disposiciones puede extraerse válidamente que la legislatura local al sancionar la ley 6195, y el Poder Ejecutivo de la CABA al promulgarla y disponer su publicación en el Boletín Oficial, han establecido un régimen a través del cual las personas imputadas por un ilícito tributario pueden cancelar las obligaciones presuntamente evadidas, y -en caso de cumplimiento de sus disposiciones- la consecuencia asignada legalmente es la extinción de la acción penal.

De este modo, tratándose de un precepto normativo que -como vimos- requiere la cancelación total de las sumas correspondiente a las obligaciones presuntamente evadidas, resulta admisible considerarla como reglamentaria del régimen de reparación integral del daño (art. 59 inc. 6 del Código Penal), para los casos en que la hacienda pública local resulta damnificada por un ilícito de aquéllos previstos en el Régimen Penal Tributario (tal como expresamente lo establece el artículo 10° de la ley 6195).

En estos términos, entiendo que no cabe interpretar que dicha norma incorporó una causal de extinción de la acción penal *distinta* a las previstas en el código de fondo (lo que no resultaría admisible al tratarse de facultades propias del Poder Legislativo Nacional), sino que por el contrario establece un régimen a través del cual la persona imputada penalmente por un ilícito penal tributario puede reparar el perjuicio causado, y beneficiarse con la extinción de la acción penal de conformidad con lo previsto en el inciso 6° del artículo 59 del Código Penal.

También tomo especialmente en cuenta la opinión del Representante del Ministerio Público Fiscal, que como Titular del ejercicio de la acción penal ha



considerado viable la aplicación de la norma en cuestión y la consecuente desvinculación de los imputados.

Las circunstancias antes apuntadas (reparación del perjuicio en los términos de la ley 6195 y la adhesión del Fiscal al planteo defensivo), no permiten tratar la cuestión como una excepción de falta de acción (art. 195 inciso "b" del CPPCABA), pues en definitiva el escenario ante el que me encuentro es análogo al normado en dicha norma, es decir aquél en el cual no existe parte acusadora que pretenda continuar ejerciendo la acción penal.

En estos términos, el tácito desistimiento de la pretensión acusatoria por parte del Sr. Fiscal no puede tener otra consecuencia que la desvinculación definitiva de las personas imputadas, conforme lo normado por el artículo 197 del código de rito.

En tal sentido, de conformidad con los lineamientos dispuestos por la C.S.J.N. en "Mostaccio" del 17/02/2004 y en el ámbito local, aunque en materia contravencional, en idéntico sentido por el Tribunal Superior en el caso "Pariasca" resuelto el 29/9/2002, entiendo que el tácito desistimiento formulado por el fiscal respecto del hecho que fuera motivo de requerimiento de juicio, se traduce en la cancelación de cualquier posibilidad de sostener la vigencia de la acción penal respecto de los encausados.

Arribo a tal conclusión en estricto apego al principio acusatorio, como así también del principio de imparcialidad que debe guiar mi función, plasmado en diversos tratados internacionales de jerarquía constitucional (art. 10 de la DUDH, art. 14 inc. 1º del PIDCyP, art. 8 inc. 1º de la CADH, en función de lo normado por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

En definitiva, de conformidad con lo establecido por los artículos citados precedentemente, corresponde declarar extinguida la acción penal y en consecuencia

ZOA

sobreseer a los encausados, con la aclaración de que la formación del sumario no afecta su buen nombre y honor.

Por último, toda vez que se tomará una decisión liberatoria en relación a las personas oportunamente imputadas, corresponde eximir las del pago de las costas del proceso.

Por tales razones, y de conformidad con la normativa vigente;

RESUELVO:

I.- RECHAZAR la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad interpuesta por la Defensa (art. 195 inc. "c" del CPPCABA).

II.- RECHAZAR el planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio efectuado por la Defensa (arts. 4, 71 y 206 del CPPCABA).

III.- ADMITIR el planteo efectuado por la Defensa y, en consecuencia DECLARAR EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL y SOBRESEER al SR. MARIANO XAVIER OTERO - [REDACTED], al SR. DIEGO MARIANO OLIVEIRA - [REDACTED]-; al SR. FERNANDO HORACIO CAO - [REDACTED]-; a la firma UBER ARGENTINA SRL, [REDACTED] y a la firma TECHNOLOGY SUPPORT SERVICE S.A. -CUIT 30-[REDACTED], aclarando que la formación de presente sumario no afecta su buen nombre y honor, SIN COSTAS (art. 10 de la ley 6195 de la CABA, art. 59 inciso 6 del Código Penal, arts. 195 inc. "b", 197 y 343 del Código Procesal Penal de la CABA).

IV.- COMUNICAR lo resuelto al Registro Nacional de Reincidencia mediante oficio de estilo.

Notifíquese a las partes electrónicamente y/o mediante cédula a diligenciar en el día de su recepción, cúmplase con las comunicaciones ordenadas, y oportunamente archívese.

Ante mí:

CRISTINA BEATRIZ LAPA
JJEZA