

NO

Se inician las presentes actuaciones el pasado 24 de agosto de 2015 con motivo de la denuncia interpuesta (ante este Tribunal) por la Jefa Interina de la División Jurídica de la Dirección Regional Oeste de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) contra la contribuyente LOS POLLOS HERMANOS S.A., por la presunta comisión del delito previsto en el artículo 1° de la Ley 24.769.

En tales actuaciones, se volcó que la contribuyente se encuentra inscripta ante la AFIP bajo la CUIT xxxxxx, con domicilio fiscal en la calle xxxx de la localidad de Rosario, Provincia de Santa Fe, siendo su actividad principal declarada "servicios de restaurantes y cantinas sin espectáculos" (Código N° 561.011), operando el cierre de su ejercicio comercial en el mes de octubre de cada año.

De la verificación iniciada por la AFIP bajo las ordenes de intervención Nros. 830.947 y 1.049.425, se detectó que la contribuyente declaró en defecto ventas por los períodos fiscales a 03/2007 a 09/2007 y 05/2008 a 03/2013 con la consecuente y lógica omisión de declarar dichas operaciones como ingresos en el Impuesto a las Ganancias.

Al respecto, se señaló que para concretar dicha maniobra la contribuyente se valió de un sistema de facturación denominado "xxx", mediante el cual sólo ciertos tipos de comprobantes estaban configurados para ser asociados a la emisión del respectivo ticket fiscal. A partir de lo expuesto, el ente recaudador determinó de oficio la obligación

Toda la prueba en el debate
4 años prisión, accesoria y costas
Art. 1 - fidei Fiscal y AFIP

impositiva del responsable, la cual resulta ser: -Impuesto al Valor Agregado período 2009 (11/2008 a 10/2009) por un saldo total de \$493.132,68; -Impuesto al Valor Agregado período 2010 (11/2009 a 10/2010) por un saldo total de \$512.845,02; - Impuesto al Valor Agregado período 2011 (11/2010 a 10/2011) por un saldo total de \$666.633,17; - Impuesto al Valor Agregado período 2012 (11/2011 a 10/2012) por un saldo total de \$743.844,93; - Impuesto a las Ganancias período 2008 por un total de \$459.334,17; - Impuesto a las Ganancias período 2009 por un total de \$820.307,36; - Impuesto a las Ganancias período 2010 por un total de \$856.383,19; - Impuesto a las Ganancias período 2011 por un total de \$1.119.064,39 e; - Impuesto a las Ganancias período 2012 por un total de \$1.239.741,55.

En la aludida presentación, el organismo fiscal hizo saber que las autoridades de la sociedad al momento de los hechos habrían sido: Carlos Gomez -CUIL 2xxxx- como Presidente y Fernando Lopez como Director Suplente.

A partir de ello y, tras la concreción de ciertas diligencias probatorias (ver fojas 28/29, 88/95 y 104/108) se convocó a prestar declaración indagatoria a los justiciables antes nombrados; oportunidad en la cual, ambos se ampararon en el derecho constitucional de negarse a declarar, remitiéndose a la presentación efectuada por sus letrados defensores en esa ocasión (ver fojas 111/123 y 126/129).

En esa instancia, la defensa técnica de los nombrados planteó la nulidad del procedimiento llevado a

cabo en el domicilio del contribuyente por personal de AFIP el pasado 19 de abril de 2013; a partir que, durante la referida diligencia se obtuvo información que dio sustento a la denuncia que encabeza estos actuados.

En el local de LOS POLLOS HERMANOS SA no se encontraba ninguna autoridad de la sociedad. Sólo un empleado encargado de la parrilla.

Los auditores fiscales, informan que habrían copiado información de la computadora asociada al controlador fiscal.

El testimonio de M.E.V, ofrecido en la audiencia celebrada el pasado 21 de marzo de 2016 expresó que se desempeña en el cuerpo de auditores de sistemas de AFIP, y que en ejercicio de ese rol, el 19 de abril del 2013, y conforme surge del Acta XXXXXXXX incorporada en copia en el Cuerpo de Anexo VII reservado en Secretaría, "...se procedió a la lectura de la memoria fiscal que se detalla en la misma, para continuar verificando el cumplimiento de las reglamentaciones vigentes en relación al mismo; como ser, la existencia de L.U.R. (Libro único de Registro), constancia exhibida de reempadronamiento, etcétera." Hasta acá se desarrolla un procedimiento enmarcado en las facultades de verificación previstas en el artículo 35º de la ley 11.683.

Luego el testigo explica que "...posteriormente a ello y, como en este caso se trataba de una impresora fiscal asociada a un sistema de facturación instalado en una pc, es que se le requirió a la persona que se identificó como encargado del local poder acceder a éste (sistema de facturación) para realizar una copia del

mismo". Luego explica, la información que copió en un DVD.

El propio testigo reconoce que "no había testigos (del procedimiento). Tampoco tenemos la necesidad de requerirlos, no está contemplado; sino solo para el caso de desintervenciones o allanamiento".

Ante las preguntas del Dr. G, abogado defensor de los imputados, en el sentido de cómo corroboraban las facultades de quien los atendió, sostuvo que "Nosotros nos presentamos y le contamos que es lo que vamos a hacer y, siempre bajo su autorización, iniciamos el procedimiento...".

La declaración testimonial de M.S., corrobora y convalida lo dicho por el testigo precedente, y se encuentra en la misma línea.

Si bien la declaración de la testigo M.S está en línea con el de su predecesor, pero a una pregunta del Dr. G., relativa a si visualizó otra impresora instalada (no asociada al controlador fiscal), M.S. dijo que "No. Al no ser un allanamiento solo se puede acceder a lo que el contribuyente brinda. No se puede pasar del otro lado del mostrador si esto no se permite...".

Siendo así y, toda vez que para ese entonces se encontraba controvertida una prueba esencial para dirigir imputación a los encausados, es que habiéndose resuelto todas las cuestiones incidentales promovidas por la parte y, en mérito a los argumentos vertidos en los interlocutorios de fojas 137/142 y 147, se resolvió ordenar el procesamiento de los encartados, en

orden al delito de evasión simple en la cantidad de nueve hechos y, en los términos de lo normado por el artículo 1° de la Ley 24.769. en cuyo estado llega la causa a debate oral.

La defensa técnica plantea:

1) La nulidad del procedimiento llevado a cabo el 19 de abril del 2013 con mérito en las condiciones de modo tiempo y lugar en que se realizó el mismo, sin la presencia de los imputados o persona autorizada para bajar la información en la PC de la que fue obtenida.

2) La falta de intervención de Fernando López en cualquier maniobra por su condición de Director Suplente

3) La prescripción de la acción

4) Promueve la absolución por extinción de la acción en aplicación del principio de ley penal más benigna a tenor de la nueva condición objetiva de punibilidad en los términos de la ley 27430.

Tanto el Fiscal como la Querella sostienen que no ha existido nulidad en el procedimiento, que no es de aplicación la teoría del fruto del árbol envenenado, y que el mismo se sustentó en los términos de los artículos 33 a 35 de la ley 11.683. Asimismo, rechazan el planteo de prescripción por existir secuela de juicio con la declaración indagatoria de los imputados celebrada el 15 de noviembre de 2016. Por último, entienden que no es aplicable el principio de la ley penal más benigna, en los términos de la Disposición emanada de la Procuración en la inteligencia de que la modificación de los montos en la ley 24769 atiende al proceso inflacionario.

REDACTE LA SENTENCIA TENIENDO EN CUENTA LOS

HECHOS DE LA CAUSA, LOS PLANTEOS DE LA DEFENSA, LA
FISCALIA Y LA QUERRELLA.



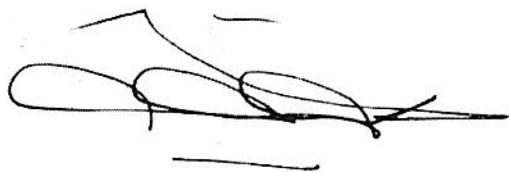
JOSE F. ELORZA
SECRETARIO

Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial
Colegio de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación

ANEXO COMPLEMENTARIO

Se hacen constar las siguientes aclaraciones:

- 1.- En el primer párrafo del examen no debe considerarse la frase que dice: "ante este tribunal".
- 2.- La declaración indagatoria fue realizada durante la etapa de instrucción, en fecha 15 de noviembre de 2016.
- 3.- en la hoja n° 2, cuarto párrafo, se quita la frase que dice: "celebrada el pasado 21 de marzo de 2016".
- 4.- La prueba fue rendida / producida en su totalidad en la audiencia de debate.
- 5.- Tanto el fiscal como la querrela piden para cada uno de los imputados, Carlos Gómez y Florentino Pérez una condena de 4 años de prisión, con más las accesorias legales y costas.
- 6.- La fecha en que se realiza el debate y produce la sentencia, es en el día de hoy.



JOSE F. ELORZA
SECRETARIO

Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial
Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación