

Cuando el contribuyente desiste de consumar la evasión, se perfeccionaría la tentativa

Dra. Teresa Gómez

Especialista en Derecho Tributario Fac. de Derecho UBA



Profesional de Ciencias
Económicas de la Ciudad
Autónoma de Buenos Aires

Fuente: Revista Consejo Año VIII – Nº 35 – Abril 2015 – ISSN 1851-6610



Causa: SANTANA GERE JONATHAN s/inf. Ley 24769

Tribunal: Cámara Nac. en lo Penal Económico – Sala A

Jueces: Edmundo Hendler – Juan Carlos Bonzon – Nicanor Repetto

Fecha de sentencia: octubre 2014

Resumen de la causa

El juzgado Penal Tributario Nº 1 dictó el procesamiento de Santana al considerar que el imputado habría intentado evadir el pago de su obligación de tributar impuesto por una ganancia obtenida en el año 2012 al incorporarse como jugador de fútbol a una entidad deportiva que lo contrató, el Club Atlético Independiente, mediante el ardid de simular que el rédito pertenecía a una entidad deportiva extranjera de la República Oriental del Uruguay

La defensa alega que el jugador suscribió el contrato con el club del exterior con la única finalidad de proteger sus derechos como futbolista; que oportunamente explicó ante el ente recaudador los alcances de la contratación celebrada y que, en esa ocasión, manifestó ser el beneficiario de la transferencia.

La AFIP recabó información y el nombrado reconoció ser el verdadero beneficiario de la ganancia y explicó que había utilizado al club uruguayo para resguardar sus derechos pero sin desconocer su obligación tributaria.

La posibilidad de evadir el pago de la obligación mediante el ardid de simular quién era el verdadero beneficiario quedó totalmente frustrada al ponerse de manifiesto que era Santana Ghere el titular del respectivo derecho. Es decir que, desde mucho antes del plazo en que debía efectuarse el pago, había desaparecido toda posibilidad de evasión.

Sentencia y doctrina jurisprudencial

Del voto en mayoría de los Dres. Juan Carlos Bonzon y Nicanor Repetto

Por más que el club del exterior figurara en el contrato como propietario del pase del jugador y acreedor de las ganancias derivadas de su transferencia, difícilmente Santana Ghere hubiera podido evitar los perjuicios que, eventualmente, podía ocasionar la crisis en la que, según sus dichos, se encontraba la institución deportiva que lo contrató. En efecto, más allá de la ficción asentada en ese contrato, en caso de surgir alguna contingencia que impactara en la operación de transferencia efectuada, el imputado igual habría resultado perjudicado al ser el dueño real del pase y el exclusivo beneficiario de la ganancia que generó la venta del mismo.

Cabe sospechar que el nombrado habría simulado, mediante el contrato suscripto el 2 de agosto de 2012, que la renta generada por la venta de su pase pertenecía al Club Institución Atlético Sud América para intentar inducir en engaño a la autoridad de recaudación y evadir el pago del tributo correspondiente a la ganancia que, en realidad, obtenía por su incorporación al Club Atlético Independiente.

Que ese proceder constituiría el inicio de la ejecución del intento de defraudación tributaria que se atribuye al imputado. En ese sentido, resulta importante destacar que la simulación se refiere, justamente, a quien sería el propietario de los derechos federativos y económicos del pase del jugador. Al titular de esos derechos le corresponden las ganancias obtenidas al cederlos onerosamente y, en consecuencia, es quien debe abonar el tributo correspondiente. Si la renta generada por la cesión perteneciera al club del extranjero, no existiría gravamen alguno; por el contrario, si la ganancia fuera para el jugador, este debería abonar el tributo correspondiente.

Del expediente surgen fechas a tener en cuenta:

- a. El 2 de agosto de 2012, la Institución de la República Oriental del Uruguay cedió onerosamente al Club Atlético Independiente los derechos federativos del jugador.
- b. El 28 de agosto de 2012, los responsables de Independiente y el jugador suscribieron una adenda contractual en la que especificaron que la Institución Atlética Sud América había manifestado su intención de resolver el contrato de cesión temporaria de los derechos federativos del jugador y, en consecuencia, estipularon adicionar al monto de la prima anual que habían pactado con el jugador en un contrato anterior, el importe que tendría que haber abonado el club Independiente a la entidad deportiva del Uruguay.
- c. El día 31 de agosto de 2012, el Club Atlético Independiente y la Institución Atlética Sud América acordaron rescindir el contrato de cesión temporal de los derechos federativos del jugador Santana Ghery, fechado el 2 de agosto de 2012, en forma definitiva y sin reclamo alguno.

Con la suscripción del contrato que ocultaba que Santana Ghery era el verdadero destinatario de la renta generada por su incorporación al Club Atlético Independiente, el plan delictivo que se le atribuye habría comenzado a ejecutarse (tentativa).

La maniobra de evasión imputada fue desistida unos días después del comienzo de su ejecución y unos meses antes del momento en que podría considerarse consumada. Resulta necesario determinar si ese desistimiento se produjo por la decisión voluntaria de Jonathan Santana Ghery o por circunstancias ajenas a su voluntad.

Atento a los antecedentes que surgen del expediente, resulta razonable sostener que el desistimiento de la maniobra imputada no habría respondido a una decisión voluntaria de Santana Ghery. Por el contrario, las objeciones efectuadas por el organismo recaudador lo habrían determinado a desistir del hecho tentado.

Que, por todas las consideraciones expuestas y sin perjuicio de las pruebas que puedan aportarse posteriormente durante la instrucción o en el juicio, el auto de procesamiento dictado respecto de Santana Ghery se encuentra ajustado a derecho.