

El valor de la prueba colectada internacionalmente

Dra. Teresa Gómez

Especialista en Derecho Tributario Fac. de Derecho UBA



Fuente: Revista Consejo Año VIII – Nº 44 – Agosto 2017 – ISSN 1851-6610

Causa: “HSBC Bank Argentina SA y otros s/L. 24.769. Incidente de nulidad sobre el origen de la prueba”

Tribunal: Juzgado en lo Penal Económico Nº 11

Magistrados: María Verónica Straccia

Fecha de sentencia: 7/3/2017

Resumen de la causa

Esta causa fue conocida como la “Causa Falciani”. Los medios periodísticos informaban que *“Hervé Falciani, un ingeniero en sistemas italo-francés, que trabajó diez años en el HSBC en Ginebra, Suiza, copió datos de 130 mil cuentas secretas en las que descansaban miles de millones de dólares y euros no declarados. El experto en informática huyó con 60 mil archivos a Francia, donde entregó la información a las autoridades fiscales de ese país. Ese fue el inicio del “Swiss Leaks”, una enorme grieta en el secreto bancario de uno de los principales paraísos fiscales del mundo. Según el banco y las autoridades suizas, el ingeniero informático robó la información para venderla; dice que intentó alertar a las autoridades suizas, pero que nunca obtuvo respuesta”* (1).

Entre los titulares de cuentas de la entidad financiera figuraban contribuyentes argentinos. Se mencionan 222 imputados por evasión impositiva agravada y lavado de dinero por la fuga de más de 3.500 millones de dólares.

Los autos principales se iniciaron el día 26/11/2014, con motivo de la denuncia formulada a la AFIP. En la presentación inicial, la AFIP afirmó que, a partir de la información recibida en el marco del **“Convenio entre la República Argentina y la República Francesa para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio”** y el “Protocolo Anexo”, se obtuvieron datos vinculados con la situación económica de 4040 sujetos que serían tributariamente responsables en la República Argentina (2).

En respuesta a las causas fiscales, los abogados defensores, en representación de ciertos imputados vinculados al presente expediente, plantearon que la prueba en la que se sustentaron las imputaciones formuladas proviene de un hecho ilícito cometido por **FALCIANI** en perjuicio del HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA, en la Confederación Suiza, y por ende debía ser excluida.

Doctrina jurisprudencial y sentencia

a) **Argumento: Regla de la exclusión probatoria.** El origen de las pruebas aportadas por Francia resulta espurio, pues proviene de un hecho ilícito cometido por Hervé Daniel Marcel FALCIANI, resultando así de aplicación la regla de exclusión probatoria sentada por la CSJN en los casos **“Charles Hermanos”, “Montenegro” “Fiorentino” y “Rayford”**, entre otros.

Resuelve: La regla que invocan los distinguidos defensores en las múltiples presentaciones que dieron lugar a esta incidencia sólo se aplica para restringir las

facultades persecutorias de los órganos públicos. A su vez, no se ha indicado alguna razón por la que corresponda hacer excepción a ese principio general y tampoco se ha demostrado que la prueba incorporada al proceso vulnera de manera directa y concreta algún derecho fundamental de los imputados.

Los documentos en cuestión no presentan un contenido confesorio ⁽³⁾ de parte de los aquí imputados obtenido forzosamente que eventualmente permita asimilarlos a la prueba obtenida mediante tormentos, tal como se equipara en algunas de las presentaciones en análisis.

Que, en tales antecedentes, corresponde rechazar el planteo de nulidad articulado por las partes.

b) Argumento: Allanamiento excesivo. Colección de datos contra terceros indeterminados por delitos no alcanzados por esa orden de allanamiento. Violencia del hallazgo accidental o a plena vista (*plain view*).

Resuelve: La documentación secuestrada en poder de Hervé FALCIANI formaba parte de los elementos que debían secuestrarse de acuerdo con la rogatoria internacional cursada por las autoridades suizas, sin que se haya agregado a las actuaciones, al menos hasta este momento, alguna constancia que controvierta las circunstancias de hecho que surgen de los distintos pronunciamientos agregados a las actuaciones.

c) Argumento: Violación de la cadena de custodia de protección de prueba.

Resuelve: La presunta violación de la cadena de custodia y la posible contaminación de la documentación aportada por Francia no resultan cuestiones normativamente vinculadas a la validez de esos documentos, sino que, por el contrario, guardan relación con el valor probatorio que jurisdiccionalmente pueda asignárseles.

d) Argumento: “Convenio entre la República Argentina y la República Francesa”. La AFIP no observó principios básicos del derecho internacional público, ya que violentó mediante su accionar el principio *pacta sunt servanda* (los pactos son para cumplir), consagrado por la parte III de la “Convención de Viena sobre el derecho de los tratados”.

Resuelve: La prueba impugnada fue entregada al Administrador Federal de la AFIP por la agencia francesa -Dirección General de Finanzas Públicas- en el marco del “Convenio entre la República Argentina y la República Francesa para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y patrimonio”, aprobado por nuestro Congreso Nacional mediante la Ley 22.357. Aquel tratado internacional cuenta con un Protocolo modificatorio, también aprobado -con el mismo carácter- por la Ley 26.267.

e) Argumento: El accionar del Fisco incumplió el mandato que el legislador fijó en el artículo 25 de la referida Ley 27.010 toda vez que, de acuerdo con su Protocolo, se encontraba vedado el inicio de “acciones de pesca”.

Resuelve: Las previsiones del “Convenio entre la República Argentina y la Confederación Suiza para Evitar la Doble Imposición en Materia de Impuestos sobre la Renta y el Patrimonio”, aprobado por nuestro país por la Ley 27.010, no surten efectos respecto del intercambio cuestionado que, se reitera, fue efectuado en el marco del Convenio celebrado entre la República Francesa y la República Argentina y en estricto cumplimiento de sus pautas.

Por lo demás, tampoco el planteo articulado podría prosperar, ya que la sanción y publicación en el Boletín Oficial de la Ley 27.010 fueron llevadas a cabo con posterioridad al intercambio de información impugnado (25/9/2014), a saber, los días 12 de noviembre y 11 de diciembre de 2014, respectivamente.

Sentencia

Se Resuelve:

NO HACER LUGAR A LOS PLANTEOS DE NULIDAD articulados por las defensas técnicas de los imputados.

1. Diario La Capital, 8/5/2016.
2. De esas 4040 cuentas, sólo 39 estaban declaradas y 125 se regularizaron después por la Ley de Exteriorización de Capitales, por lo que la AFIP puso esta información a disposición de la justicia argentina.
3. Se trata de prueba documental y como tal constituye una expresión gráfica del documentador o sea de quien lo escribió u operó en su grabación, filmación, y puede tratarse de una expresión confesoria si su autor es parte de ese proceso y el hecho documentado lo perjudica (CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., Tratado de Derecho Procesal Penal, Ediar, 1966, Tomo V, págs. 59/61).

Profesional de Ciencias
Económicas de la Ciudad
Autónoma de Buenos Aires