

ASOCIACIÓN ILÍCITA: casos: sociedades ficticias y compra de cuotas sociales de otras para evasión fiscal. Agravantes: organizador de sociedades ficticias para evasión fiscal. Elementos: sujeto activo: cesionario y creador de sociedades ficticias. Sujeto activo: prestanombre. Sujeto activo: carácter de miembro. Particularidades. Asociación: diferencia con sociedad. Conductas atípicas: prestanombre del cónyuge. Generalidades: constitucionalidad de la figura. Concurso con falsificación y evasión fiscal. **ACCIÓN PENAL:** prescripción: cómputo del plazo: concurso de delitos. Concurso real. **DELITO:** relación de las figuras entre sí: concurso real. **NULIDAD PROCESAL:** procedencia: auto de procesamiento

1. Configura asociación ilícita la conducta de quienes crearon una gran cantidad de sociedades ficticias y adquirieron las cuotas sociales de otras ya creadas, con el propósito de simular operaciones –compraventa de bienes y servicios– con contribuyentes reales para que a su vez estos últimos evadiesen pago de tributos a los que estaban obligados.

2. El creador de dichas sociedades ficticias debe ser considerado organizador en los términos del artículo 210 del Código Penal.

3. Debe ser considerado miembro de la asociación ilícita quien no sólo apareció como cesionario de las acciones de sendas sociedades (las que pese a no haber desplegado ninguna actividad emitieron numerosos comprobantes que permitieron evadir tributos) sino que también reconoció haberlos confeccionado él mismo sobre la base de datos proporcionados por el organizador. Vale decir, su participación no fue meramente formal autorizando que se utilice su nombre sino que tuvo una actuación concreta en la faz ejecutiva de la organización, con conocimiento de que las empresas nunca tuvieron movimiento comercial efectivo.

4. No puede ser sindicado como miembro de dicha asociación quien sólo intervino aceptando figurar como socio de una firma ficticia, si todo indica que su participación no habría tenido otra connotación que la de prestar su nombre por pedido de su cónyuge.

El carácter de miembro de una asociación ilícita implica tomar parte en ella, lo cual trasciende, ciertamente, el hecho de haber aceptado que su persona sea utilizada como pantalla para que se cumpla con un requisito formal para poder constituir una sociedad. Es necesaria la cabal conciencia de que la asociación estaba destinada a cometer delitos indeterminados, extremo que no surge nítido del concreto aporte consistente en haber consentido de manera pasiva que se consignara su nombre.

5. El delito de asociación ilícita en modo alguno requiere que sus miembros constituyan a su vez una sociedad civil o comercial legalmente conformada que los vincule. Sin embargo, es factible que desde el seno de una entidad lícita

en su nacimiento se origine otra –u otras– con fines delictivos y que incluso actúe bajo el ropaje de aquélla.

6. El tipo penal del artículo 210 del Código Penal no es inconstitucional.

7. Los delitos de falsificación de documento público, falsificación de documento privado y evasión fiscal simple concurren en forma material con la asociación ilícita.

8. Si se considera que los delitos independientes concurren en forma real, el análisis de la prescripción debe efectuarse en cada caso particular. La prescripción corre separadamente para cada delito para cada partícipe del mismo, lo que no implica obviamente el análisis de las causas interruptivas suspensivas que hubiere.

Sostener que los delitos particulares cometidos por los miembros concurren en forma real con el de asociación ilícita implica también que dichos ilícitos pueden prescribir antes o después del delito previsto por el artículo 210 del Código Penal, porque casualmente lo que afirma el concurso real es la independencia fáctica de los ilícitos.

9. Corresponde declarar la nulidad parcial del auto de procesamiento, en cuanto no describe –ni mínimamente– las plataformas fácticas de los hechos incriminados de falsedad o evasión. No puede imputarse a los acusados del delito de asociación ilícita la comisión de otros delitos en forma indeterminada, imprecisa, en la hipótesis de que fueron cometidos con el concurso de la organización.

La nulidad señalada deviene de ineludible declaración aunque no fue peticionada expresamente por todas las partes, por tratarse de un caso de los previstos en el artículo 168, segundo párrafo CPPN. Se declara la nulidad de actos inmotivados que contraría expresamente las disposiciones del artículo 123 CPPN y que por sus características –ya señaladas– afectan las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 C. N.); que debe extenderse a todos los procesados.

C.C.Fed. Salta, causa n° 379/05, “A., N. E.”, rta.: 25/08/2006. Ver *JPBA* 132:151.