

Poder Judicial de la Nación

JUZGADO PENAL TRIBUTARIO 1

CPE 1494/2013

///Buenos Aires, 8 de julio de 2014.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa nro. 1494/13 (testimonios de los autos nro. 1231/12) caratulada: "*Higuaín, Gonzalo sobre infracción ley 24769*" del registro de la Secretaría de este Juzgado Nacional en lo Penal Tributario nro. 1 de Capital Federal, a mi cargo; y en el respecto de la situación procesal de **Gonzalo Gerardo Higuaín** (apodado "Pipita", francés nacionalizado argentino,).

CONSIDERANDO:

1. Que estas actuaciones se originaron en la extracción de testimonios que se ordenara en el marco la causa nro. 1231/12 (Int. 1934) caratulada "*Botinelli, Jonathan Pablo y otros sobre asociación ilícita y evasión tributaria*", del registro de la Secretaría de este tribunal. En esa causa la Administración Federal de Ingresos Públicos querelló a diversas personas en orden a la presunta comisión de los delitos de evasión tributaria y asociación ilícita fiscal (fs. 114 a 121 vta.), sosteniendo que: "*...Con fecha 21 de agosto de 2012, el Administrador Federal de Ingresos Públicos envió una nota a la Asociación del Fútbol Argentino, por la cual hizo saber que este Organismo se encuentra bajo una revisión de todas aquellas transferencias de futbolistas entre clubes afiliados a esa institución y, desde y hacia, el extranjero. En esas operaciones, de manera sistemática, conforme se refiere en la nota mencionada, intervienen en las operaciones clubes del extranjero en los cuales los futbolistas no han desarrollado tarea deportiva alguna. Los casos testigo han sido las operaciones recientes de transferencia de los futbolistas Jonathan Pablo Bottinelli... e Ignacio Piatti... La mecánica utilizada en sus pases busca ocultar la realidad económica de la operación mediante la utilización de clubes del extranjero... los cuales funcionarían como 'paraísos fiscales deportivos' sirviendo de plataforma para la 'triangulación' de la operatoria. La referida triangulación ocultaría los verdaderos valores de transacción como los efectivos beneficiarios de las ganancias económicas... En definitiva, la operatoria de triangulación descripta permitiría ocultar posibles pagos de comisiones a sujetos intervinientes (inversores/ representantes), como así también el verdadero quantum de la misma en su conjunto...*". Si bien la querrela se centró en una supuesta triangulación vinculada al pase de Jonathan Pablo Bottinelli al Club Atlético River Plate, la Administración Federal de Ingresos Públicos involucró

a otros jugadores por verificarse características similares u otras irregularidades (Víctor Eduardo Zapata, Fabián Andrés Vargas Rivera, Guillermo Enio Burdisso, Jonathan Santana Ghere, Facundo Sebastián Roncaglia, Diego Mario Buonanotte Rende y Carlos Javier Matheu) y sostuvo que *"...en el marco de los pases de los jugadores de fútbol realizados, podríamos estar en presencia de organizaciones ilícitas por las cuales se lograría, entre otras cuestiones, prima facie la evasión de impuestos a este Fisco (art. 15 c y 1 y/o 2 de la Ley 24.769)..."*.

2. Que, a fs. 149 a 161 la Administración Federal de Ingresos Públicos amplió los hechos denunciados en la presentación reseñada en el considerando anterior respecto de los pases de los jugadores Denis Stracqualursi, Emanuel Gigliotti, Santiago Vergini, Román Martínez, Fernando Ortiz y Eric Lamela. En relación con Gonzalo Gerardo Higuain refiere que *"...fue transferido del Club Atlético River Plate en el año 2006 al Club Real Madrid y se registra en la operación que se le abonó al jugador el 15% en dos cheques. El jugador manifiesta que solo cobro uno de los cartulares, por consiguiente se han realizado tareas de fiscalización a efecto de determinar los reales beneficiarios de esos pago realizados por River Plate y determinar un ajuste en el impuesto a las ganancias a título de supuestas comisiones por intermediación de una empresa extranjera en concepto de Salidas No Documentadas..."*

3. Que el representante del Ministerio Público Fiscal requirió la instrucción sumarial únicamente en orden al hecho que involucra a Jonathan Pablo Bottinelli; mientras que postuló la desestimación de la denuncia en relación con los hechos vinculados a los demás jugadores y rechazó de plano la hipótesis relativa a la existencia de una organización delictiva (fs. 180 a 195).

4. Que, por los argumentos desarrollados en la resolución cuya copia luce agregada a fs. 202 a 216, este tribunal rechazó el requerimiento fiscal en orden al hecho vinculado a Jonathan Pablo Botinelli y la totalidad de la querrela presentada por la Administración Federal de Ingresos Públicos. En esa oportunidad, respecto de la acusación dirigida hacia Gonzalo Gerardo Higuain, se consideró que *"...mal puede suponerse la presunta comisión del delito de evasión tributaria en orden a un concepto del impuesto a las ganancias (salidas no documentadas) de un sujeto cuya condición respecto de tal tributo es la de 'exento' (ver padrón del Club Atlético River Plate agregado de fs. 69 a 71 del Anexo E aportado por la AFIP)"*.

5. Que, recurrida la resolución citada en el considerando anterior, la Sala "A" de la Cámara

Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico -a través del voto mayoritario de los Dres. Bonzón y Repetto- si bien desestimó la existencia de una presunta asociación ilícita fiscal, la revocó por entender que las maniobras denunciadas podrían tener relevancia penal tributaria.

6. Que, en atención a lo resuelto por la Alzada, este tribunal dispuso la instrucción sumarial, ordenó la formación de legajos por separado respecto de cada jugador a los efectos de un mejor orden procesal y, en el marco del presente, registrado bajo el nro. 1494/13, se dispusieron una serie de medidas probatorias (ver fs. 485; 509; 527; 572; 6540 a 652; 658 y 667) y se ordenó recibirle declaración indagatoria a Gonzalo Higuaín (ver fs. 568).

7. Que, en consencuencia, a Gonzalo Gerardo Higuaín se le intimó haber omitido la presentación de la declaración jurada del impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio 2006 pese a haber obtenido ganancias gravadas por ese tributo en el marco del ejercicio de su actividad, lo que se revela por los contratos suscriptos con el Real Madrid Club de Fútbol y el recibo de los cheques nro. del Banco Credicoop Cooperativo Ltda.

librados por el Club Atlético River Plate el 27 de diciembre de 2006 a su nombre, en concepto del 15 por ciento generado por su transferencia, ocultando además el ingreso de \$ en concepto de parte del citado 15 por ciento documentado por el cheque nro.

.....

8. Que, al ejercer su defensa material, el imputado dijo que *"...en el momento de la transferencia era menor de edad, no participé de las reuniones, lo hicieron mi papá y mi representante, no participé de nada, lo único que sé es que me transfirieron al Real Madrid, me subieron al avión y me fui..."*. Además, ofreció como testigos a su padre y a su representante, Norberto Recasens, puesto que, según dijo, son los conocen los pormenores de la operación y tienen toda la documentación para presentar ante el Tribunal vinculada a la transferencia. Si bien se opuso a reconocer las firmas obrantes en el recibo extendido por Futbolistas Agremiados (fs. 396) dijo que *"...en River recibía cheques pero inmediatamente se los daba a mi papá. Sinceramente no recuerdo si firmaba ese tipo de recibos..."*.

Por último, solicitó diligencias probatorias tendientes a corroborar la contratación de marras y los pagos derivados de ella (fs. 675 a 677).

9. Que, con base en el citado cuadro probatorio, teniendo en consideración la defensa material esgrimida por el imputado y las diligencias que se encontraban pendientes de producción,

fundamentalmente, el procedimiento que, en los términos del artículo 18 de la ley 24769, se requiriera a la Administración Federal de Ingresos Públicos (fs. 658), se dispuso la falta de mérito del imputado (artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación), (fs. 701 a 704).

10. Que, de fs. 711 a 712; 713; 715 a 719 y 721 a 723 consta que se produjeron las pruebas sugeridas por la defensa de Gonzalo Gerardo Higuain; de fs. 650 a 652 y a fs. 667 se agregaron las que se produjeron por sugerencia de la parte querellante y de fs. 724 a 734 se lee el informe elaborado por la División Fiscalización nro. 1 de la Dirección Regional Norte de la Administración Federal de Ingresos Públicos, dando cuenta del estado de las tareas dispuestas en los términos del artículo 18 de la ley 24769 respecto del querrellado Higuain.

En este último documento el organismo recaudador concluyó que *"...se determinaron ingresos omitidos por los conceptos mencionados precedentemente por un monto de \$..... del que se dedujeron gastos y deducciones especialmente admitidos por \$..... surgiendo un resultado final de \$..... del que se dedujeron deducciones personales por ganancia no imponible de \$.... y deducción especial de \$....., obteniéndose una ganancia neta sujeta a impuesto de del que surge un impuesto determinado de \$..... del que se dedujo retenciones de ganancias por \$..... resultando un saldo a favor del contribuyente de \$..... Los ajustes proyectados son sobre base cierta y se fundamentan en Art. 1 a 3 y 79 Ley del impuesto a las ganancias y art. 18 primer párrafo ley de procedimientos. ... El ajuste propuesto no está alcanzado por la Ley Penal Tributaria..."*.

11. Que, sin perjuicio de que la maniobra reprochada no reúne todos los elementos objetivos requeridos por el artículo 1 de la ley 24769, pues la simple omisión de la presentación de las declaraciones juradas no configura ardid alguno para hacer incurrir en error al fisco, en tanto no se vio acompañado de ningún elemento adicional que hubiera dificultado el control fiscalizador ni la correcta determinación del impuesto (Conf. CNAPE Sala "A" Reg. 468/09), la determinación de oficio practicada respecto del contribuyente no sólo no arrojó una suma supuestamente evadida que supere el monto mínimo previsto por el artículo 1 de la ley 24769, para el tributo y el ejercicio anual en trato, sino que da cuenta de la existencia de un saldo a favor del contribuyente (ver informe de fs. 738 a 743).

12. Que, en virtud de lo expuesto precedentemente, se impone la desvinculación

definitiva de Gonzalo Gerardo Higuaín en los términos del artículo 336, inciso 3 del Código Procesal Penal de la Nación.

13. Que, visto como habrá de resolverse, no puede soslayarse lo infundado de la querrela del organismo recaudador contra Gonzalo Gerardo Higuaín, instando una acción penal que el Ministerio Público Fiscal no acompañó.

14. Que, como se dijo, el organismo recaudador en su primera presentación -mediante la cual solicitó medidas urgentes en los términos del artículo 21 de la ley 24769- alegó la existencia de "*...organizaciones ilícitas...*" que actuarían en las transferencias de futbolistas entre clubes afiliados a la Asociación del Fútbol Argentina y, desde y hacia, el extranjero sin hacer referencia alguna a la transferencia del jugador Gonzalo Gerardo Higuaín (fs. 1 a 3), tampoco lo menciona cuando a fs. 7 a 8 y a fs. 12 a 41 complementa su presentación inicial, ni
3
incluye al contribuyente en la presentación que luce a fs. 49 a 119 mediante la cual solicita ser tenido por parte querellante en autos.

15. Que, la primera mención que se efectúa respecto del contribuyente es en la presentación obrante a fs. 149 a 161 en la cual el organismo recaudador amplía la denuncia oportunamente formulada y señala que Gonzalo Gerardo Higuaín "*...fue transferido del Club Atlético River Plate en el año 2006 al Club Real Madrid y se registra en la operación que se le abonó al jugador el 15% en dos cheques. El jugador manifiesta que solo cobró uno de los cartulares, por consiguiente se han realizado tareas de fiscalización a efectos de determinar los reales beneficiarios de esos pagos realizados por River Plate ...*"

16. Que, como se señalara en la tercera consideración se rechazó la querrela presentada por el organismo recaudador en orden a los hechos vinculados, entre otros, a Gonzalo Gerardo Higuaín (fs. 202 a 216). Esta resolución fue apelada por el organismo recaudador y, al mejorar los fundamentos de su apelación ante la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital Federal, tras relatar lo valorado por este estrado respecto del contribuyente de marras, señaló la necesidad de determinar "*...el impuesto a las ganancias que debería pagar el beneficiario oculto de uno de los cheques; que en este caso es oculto, porque el jugador dice no haberlo cobrado...*" (fs. 278 a 292).

17. Que, al revocar la decisión adoptada por este estrado respecto de Gonzalo Gerardo Higuaín, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico señaló expresamente que "*...el hecho*

que, en el otro caso, uno de los cheques mediante los cuales se abonó al jugador transferido el porcentaje que le correspondía no haya sido cobrado por el mismo según sus propias manifestaciones ... constituyen elementos suficientes para sospechar la posible concreción de maniobras fraudulentas tendientes a evadir el pago del impuesto correspondiente..." (fs. 298 a 305).

18. Que, sin embargo, el hecho por el cual el organismo recaudador querelló a Gonzalo Gerardo Higuaín ya había sido esclarecido en sede administrativa y demostrada la ajenidad del querrellado. En efecto surge del testimonio de Guillermo Michel, Subdirector General de Coordinación Técnico Institucional de la Administración Federal de Ingresos Públicos -y de la documentación por él aportada en esa oportunidad- que en el marco de una fiscalización que se le hizo al Club Atlético River Plate se obtuvo el contrato de transferencia de Gonzalo Gerardo Higuaín al Real Madrid; las constancias de los pagos y retenciones que se le efectuaron al jugador; copia de lo actuado por Futbolistas Argentinos Agremiados relativas a la liquidación practicada; los cheques entregados; los recibos de los valores firmados por el jugador y el certificado de retención. También, en el marco de la aludida fiscalización el organismo recaudador corroboró con el Banco Credicoop la información brindada por el Club Atlético River Plate y se accedió a los libros contables del club.

Puntualmente, respecto del hecho por el que se querelló a Gonzalo Gerardo Higuaín el testigo señaló que *"...en el requerimiento contestado por River el 7 de abril de 2009, el apoderado legal manifiesta que el cheque emitido al jugador 'Cavenagui', después lo corrigieron indicando que se trataba de Higuaín, no fue cobrado y que el jugador renunció al pago, esto estaría revertido en la contabilidad de River. Aporto copia de esta contestación..."*.

19. Que Gonzalo Gerardo Higuaín no era *"...el beneficiario oculto de uno de los cheques..."* ya era conocido por el organismo recaudador desde, por lo menos, el 7 de abril de 2009 (tres años y cuatro meses antes del inicio de estas actuaciones) oportunidad en la cual el Club Atlético River Plate en el marco de las OI nros. 252.750 y 252.752 informó que *"...el jugador renunció al pago. Esta es práctica habitual, no obstante lo cual se ingresó a la AFIP la correspondiente retención del impuesto a las ganancias. Se acompaña copia del asiento contable y Res. 7388 que contabiliza la reversión del pago de pesos un millón ochocientos ochenta mil (\$.....) ambos de fecha 28/12/2006"* (fs. 613 a 615).

20. Que, como el organismo recaudador conocía la situación fiscal de Gonzalo Gerardo Higuaín, y por ende la falta de asidero de su denuncia, desde mucho tiempo antes de formular la querrela, en su presentación de fs. 482 a 484 en el apartado titulado "*Las salidas no documentadas en el caso de Higuaín*" dejó de lado la imputación que oportunamente le efectuara al jugador e intentó encarrilar esta investigación a efectos de "*...determinar los beneficiarios reales de esos pagos efectuados por el Club Atlético River Plate...*" haciendo alusión a que en la operación que culminó con la transferencia de Gonzalo Gerardo Higuaín al Real Madrid si bien habría intervenido Pedro Bravo Jiménez su comisión por la intermediación habría sido facturada por el club a la firma Morgan Anderson Whitter, firma que informó que dichas facturas nunca le fueron abonadas, hecho del que sería completamente ajeno Gonzalo Gerardo Higuaín y por el cual, reitero, no medió querrela.

21. Que, como se dijo, la querrela formulada contra Gonzalo Gerardo Higuaín resultó infundada sino que no habría tenido otra finalidad que la búsqueda de repercusión mediática. Porque, pese al desmedido acceso a información de los ciudadanos que la Administración Federal de Ingresos Públicos posee, basó fundamentalmente su denuncia en recortes periodísticos de diarios y revistas (fs. 49 a 111) e insistió que se escuchara en autos el testimonio del periodista Alejandro Fantino quien, según consta a fs.

667, dijo: "*...no se absolutamente nada de la transferencia de Gonzalo Higuaín...*", de quien siquiera se había ordenado una determinación de oficio de la materia imponible cuya evasión se pretendió perseguir.

22. Que, teniendo en cuenta lo expuesto, toda vez que la querrela no ha tenido razón plausible para litigar, rige el principio general de que las costas debe soportarlas quien ha sido vencido en el pleito. Por ello, y en el convencimiento de que así corresponde,

RESUELVO:

SOBRESEER a GONZALO GERARDO HIGUAÍN en orden al delito de evasión tributaria simple del impuesto a las ganancias del ejercicio anual 2006, porque los hechos investigados no constituyen delito (artículo 336, inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación) y DECLARAR EXPRESAMENTE que la formación de la presente causa en nada ha afectado el buen nombre y honor de que hubiere gozado el nombrado con anterioridad (art. 336, *in fine*, Código Procesal Penal de la Nación). CON COSTAS a la vencida (artículo 531 del Código Procesal Penal de la Nación)

Regístrese; protocolícese y notifíquese al

agente Fiscal en su despacho y a las partes mediante
cédulas a diligencia en el día de su recepción.
Oportunamente comuníquese y archívese.

Ante mí:

///En del mismo se libraron cédulas. CONSTE.

En del mismo notifiqué al agente Fiscal y firmó.

DOY FE.