

Comisión de Admisibilidad.

REF: "AFIP s/ Denuncia contra Sr. Juez de Instrucción Nº 1 de Comodoro Rivadavia, Dr. Gustavo TOQUIER "(Expte. Nº 12/16 C.M.

Señores Consejeros:

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a través del Jefe del Distrito Esquel a cargo de la Dirección Regional Comodoro Rivadavia, y del Jefe (INT) de la Sección Penal Tributaria de la Dirección Regional Comodoro Rivadavia, Eduardo Alberto Bertone y Julián Pablo Coronel, respectivamente, con domicilio legal en Belgrano 275 - 2º Piso de Comodoro Rivadavia, denuncian ante el Consejo de la Magistratura al Sr. Juez de Instrucción Nº 1 de Comodoro Rivadavia, Dr. Gustavo TOQUIER, **por mal desempeño de funciones** (art. 15 inc. a) de la Ley V Nº 80.-

Afirman que los hechos en que basan su acusación, podrían constituir a la vez, **desconocimiento inexcusable del derecho** e incluso podrían encuadrar en la **posible comisión de delito en ejercicio de sus funciones** (Art 15 incs. b y d de la Ley V Nº 80).-

Y a continuación, en el acápite HECHOS, desarrollan los que fundan su presentación ante este Cuerpo.-

Comienzan afirmando que el 14 de Marzo de 2016, la AFIP formulo denuncia penal por los posibles delitos de insolvencia fiscal fraudulenta, aprovechamiento indebido de beneficios fiscales, evasión y defraudación a la administración pública, contra los responsables del grupo económico "GRUPO INDALO", Cristóbal Manuel López y Carlos Fabián De Sousa, sin perjuicio de la responsabilidad que podría caber a otros integrantes del grupo.-

Dicha denuncia dio origen a la formación de una causa que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Penal Económico Nº 11 a cargo de la Dra Verónica Straccia; la Afip asumió luego el rol de querellante en la causa Nº 15.734/08 en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 10, Secretaría Nº 19 seguida contra Cristóbal López, Carlos de Sousa y Ricardo Echegaray, por la presunta comisión del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (art. 173 inc. 7 y 174, inc. 5 del Código Penal).-

El 18 de Marzo de 2016, esto es a escasos días de la denuncia anterior, solicitó ante el Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Nº 2 a cargo del Dr. Esteban Carlos Furnari una medida de no innovar contra las empresas Oil Combustibles SA, Inversora M&S S.A., y OIL M&S SA a efecto de que la mismas se abstengan de realizar cualquier acto que persiga la escisión del "Grupo INDALO" y/o modificación del status jurídico de las mismas; asimismo se abstenga de cambiar la sede social de dichas sociedades comerciales, fuera de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El 30 de marzo de 2016 dicho Tribunal hizo lugar a la cautelares solicitadas por la AFIP y ordeno que se impidiera el desmembramiento de las empresas OCSA y sus sociedades controlantes, INVERSORA M&S SA y OIL M&S SA y el cambio de la sede social de dichas sociedades fuera de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A la par designó un perito interventor veedor e informante judicial - en los términos del art.224 del CPCCN- a fin de que sin interferir en la administración de las sociedades, velara por el cumplimiento de las cautelares dictadas.

El funcionario designado contaba con atribuciones para constatar el cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones contraídas, observar la evolución de la situación económica financiera de OCSA, controlar la evolución de las inversiones realizadas con el financiamiento que INVERSORA M&S S.A y OIL M&S S.A que habrían obtenido luego de la celebración de distintos mutuos dinerarios con OCSA.

Debía también realizar un informe que incluyera el cumplimiento de la acciones encomendadas e indicara, entre otras: los activos y pasivos de las sociedades demandadas, ingresos y egresos de todo tipo, sean que provengan de actividades relacionadas con el objeto social estatutariamente establecido o extra societario, síntesis de la situación económico financiera patrimonial de OCSA y su posible proyección, evaluación de su solvencia, indicando si ésta depende de sus controlantes co-demandadas o de su pertenencia al grupo INDALO en su conjunto, identificación de las operaciones de créditos entre las empresas accionadas, comparación de dichas condiciones de devolución con las obligaciones asumidas por OCSA ante la AFIP, en sus respectivos planes de pago, existencia de alguna transferencia dineraria entre las sociedades demandas, y potencial incidencia de tales operaciones en la situación de las empresas accionadas.-

El 13 de Abril del año 2016, la AFIP tomó conocimiento de la presentación de OCSA en concurso preventivo ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1 de la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a cargo del Dr. Gustavo Toquier. Tal conocimiento lo obtuvo como consecuencia de una comunicación del Banco Macro que adjuntó un Oficio Judicial librado por el Juez del concurso, que ordenaba el levantamiento de un embargo trabado en los autos "Fisco Nacional DGI c/ OIL Combustible S.A s/ Ejecución Fiscal" (Expte. N° 19247/2016), en trámite ante el Juzgado Federal de Ejecución Fiscales Tributarias N° 4, Secretaría N° 14.

El 18 de Abril del 2016, la AFIP presentó ante la Justicia Nacional en lo Comercial, en la Capital Federal (esto es, un Tribunal distinto hasta los ahora mencionados), un pedido de inhibitoria, a fin de que el concurso preventivo de OCSA tramitara ante dicha jurisdicción, Capital

Federal, en lugar de la pretendida por la concursada, que era la justicia Ordinaria de la Provincia del Chubut.

Asimismo, el juez Toquier, solicitó al Juzgado en lo contencioso Administrativo N° 2 de la Capital Federal, a cargo del Dr. Furnari - aquel ante el cual la AFIP pidió las medidas innovativas - la remisión de los actuados referidos a la medida cautelar que allí se tramitara, con sustento en el concurso preventivo de OCSA, radicado en el Juzgado a su cargo, esto es Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1 de Comodoro Rivadavia.

El 20 de Abril, el Juez Furnari, rechazó la remisión solicitada disponiendo que el trámite de la cautelar continuara en el Juzgado a su cargo. Dicha medida fue adoptada por considerar que en la medida cautelar dictada se encontraba constituido "un Litis consorcio pasivo necesario", dado que las empresas del Grupo INDALO" se encontraban legitimadas como sujetos procesales pasivos en forma inescindible, en tanto que, de extraerse de la Litis, la sentencia que se pronunciare resultaría inútil, ya que la relación entablada no solo se dirige contra OCSA, sino contra todas las empresas del grupo económico. Se trata de una excepción a la regla general del art.21 de la Ley 24.522, que impone el fuero de atracción. La reforma introducida por el Art 4 de la Ley 26086, excluyó a esos efectos a los procesos en los que el concursado fuera parte, como en el caso, de un Litis consorcio pasivo.

El día 21 de Abril, AFIP recibió un Oficio del La Inspección General de Justicia, poniendo en conocimiento la providencia que dictara el 18 de Abril de 2016, notificada a OCSA el día siguiente, haciéndose saber a esta que se encontraba bajo la órbita de control de ese organismo, en razón "de la falta de inscripción del cambio de jurisdicción por ante el registro correspondiente de la Provincia del Chubut y los términos de la medida cautelar dictada por el Dr. Furnari".

El día 3 de Mayo, el Juzgado en lo Comercial N° 4 de la ciudad de Buenos Aires, a cargo del Dr. Vitale, resolvió hacer lugar a la inhibitoria planteada por la AFIP, ordenando al DR. Toquier que se inhibiera a seguir entendiendo en el concurso preventivo de OCSA y remitiera las actuaciones a la Justicia Nacional de Buenos Aires. Se notificó al Dr. Toquier mediante Oficio Ley 22.172 el 5 de Mayo de 2016.

Contemporáneamente, el Dr. Furnari, el 10 de Mayo, rechazó los pedidos de levantamiento de la medida cautelar autosatisfactiva pretendida por OCSA y las otras empresas del grupo.

El 12 de Mayo, el Dr. Toquier resolvió RECHAZAR el Oficio que le fuera remitido a los fines de su inhibitoria, con fundamento en que "carece de N° de registro del Tribunal Oficiante, no cumple con los recaudos previstos en el Art.3 de la Ley U 1218 (Ex.22.172) en cuanto no consigna nombre del Juez, ni del Secretario (inc.1); nombre de las partes, objeto o naturaleza del juicio, y valor pecuniario si existiere (inc.2); ni

tampoco hace mención exacta al Tribunal que resulta competente en el proceso concursal (inc.3); vuelva a la rogatoria al juzgado de origen a sus efectos."

El 18 de Mayo de 2016, se retiró el Oficio devolviendo la rogatoria al Dr. Vitale. Según los denunciados, el Dr. Toquier demoró intencionalmente el libramiento del Oficio realizando observaciones permanentes al proyecto de Oficio presentado.

El día 19 de Mayo se presenta el Oficio al Dr. Vitale solicitando el libramiento de un nuevo oficio que supliera el anterior.

El día 20 de Mayo, el Dr. Vitale resuelve el libramiento de un nuevo Oficio resaltando que "cabe destacar liminarmente con energía que en pleno siglo 21 aparece cuanto menos inexplicable y absolutamente retardatorio los cuestionamientos formales del Sr. Juez Oficiante a la luz de la Ley 22.172, cuando se haya en discusión en la especie una cuestión de orden público como la competencia en razón del territorio; rigorismo formales que – además de apreciarse cumplidos – con solo mencionar que se adjuntó al oficio originario copia íntegra de la Resolución inhibitoria – están lejos por cierto de la vieja doctrina sentada por la C.S.J.N in re "Colalill" del 18 de Septiembre de 1957, fallo 238 – 550, reiterada en otros precedentes, como "Oilher" del 23 de diciembre de 1908 (LL1981-C,67). Sentado ello, a fin de atemperar los perjuicios que podría irrogar la demora en la tramitación de la rogatoria librada el 4/5/2016, hágase saber al Juez oficiante que: el N° de Registro es 6549/2016. El nombre del juez es Hugo Vitale".

El 23 de Mayo de 2016 se diligenció el Oficio ante el Juez Toquier, quien dispuso previo a resolver la inhibitoria, correr vista al síndico y al fiscal, respecto a la cuestión de competencia dictada. Cuestión que a la fecha de presentación de esta denuncia – 16/6/2016, no se encuentra resuelta.-

Finalmente, concluye la AFIP señalando que con fecha 6 de Junio de 2016, el Dr.Toquier, en el marco del concurso preventivo de OCSA, ordenó el levantamiento de la medida cautelar dictada por el Dr. Furnari, decisión apelada por la AFIP. La apelación fue concedida en relación y con efecto devolutivo.

La Cámara de Apelaciones resolvió modificar el efecto con que se concedió la apelación, otorgándole a la misma efecto suspensivo.-

En razón de lo expuesto, la AFIP denuncia de parte del Dr Toquier:

- 1) Que admitió la apertura del Concurso Preventivo de Oil COMBUSTIBLES cuando no se hallaba finalizado el trámite del cambio de domicilio social de la sociedad de Buenos Aires a Chubut.-
- 2) El rechazo por cuestiones formales del Oficio Ley 22.172 que se le dirigiera, librado por el Juez Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, solicitando se inhiba de continuar con el procedimiento.-

- 3) Que ante el nuevo oficio, sin expedirse respecto de la inhibitoria ni suspender el trámite del concurso, como lo establece Art. 12 de C.P.C.C.N, corrió traslado al síndico y al fiscal respecto a la cuestión de competencia.
- 4) No solo no suspendió el trámite del concurso, sino que ordenó el levantamiento de la medida cautelar autosatisfactiva, obtenida por la AFIP en Buenos Aires.

En conclusión: el desconocimiento de las normas jurídicas en materia de conflicto de competencia, retardo ex profeso del trámite, dictado de resoluciones cuando debió haber suspendido el procedimiento; todo ello, según la AFIP, para favorecer a Oil Combustibles y sus integrantes.-

Con posterioridad a la denuncia, se ha recibido copia certificada de la Sentencia Definitiva 1488/2016 del 22 de Julio del 2016, dictada por el Dr. Toquier, en los autos caratulados: "Marinccioni, Juan Antonio en autos "OIL COMBUSTIBLES S.A S/ CONCURSO PREVENTIVO" Expte N° 868/2016 s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA POR VIA DECLINATORIA" y su acumulado: "JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA EN LO COMERCIAL N° 4, a cargo del Dr. Hugo Vitale, Secretaría N° 8 a cargo de la Dra. Josefina CONFORTI, sito en Diagonal Roque Sáenz Peña N° 1211, piso N° 1, de la ciudad autónoma de Buenos Aires, en autos: "ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS c/ OIL COMBUSTIBLES S.A s/ Inhibitoria" Expte N° 6549/2016 s/ Incidente" Expte N° 1607/2016, en trámite ante el juzgado letrado de primera instancia de Ejecución N° 1 a su cargo. La sentencia fue comunicada a este consejo mediante Oficio N° 3018/16.

En ella se resuelve rechazar el pedido de declinatoria y de inhibitoria, y en lo sustancial, disponer la elevación de las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para la resolución dirimente del conflicto de competencia.-

Ha sido criterio reiterado de este Consejo que cuando existen instancias recursivas pendientes de resolución, no es competencia del cuerpo su tratamiento y resolución. "...el organismo no resulta un instancia revisora judicial, mientras se sigue el curso de los remedios procesales pertinentes" (Acta 120/20003 – Cesión: Puerto Madryn 4/12/2003).-

Como hemos relatado, en este caso, se encuentra pendiente, de revisión judicial las decisiones adoptadas por el Dr. Toquier y denunciados por la AFIP.-

Asimismo el rechazo, supuestamente, por exceso formal de un Oficio Ley y el posterior retardo vinculado al mismo, (no acreditado), no resultaría suficiente per-se, para la admisión de una denuncia ante este cuerpo.

Estos dos hechos como causales de la denuncia – la primera por estar pendiente una resolución judicial y la segunda por un exceso formal - no serían autosuficientes para admitir la denuncia formulada.

Sin embargo, el traslado al síndico por un tema de competencia y el dictado de medidas en el proceso principal estando en trámite la contienda por la competencia, no aparece "a priori", como un actuar regular del denunciado.-

Sin perjuicio de destacar que se encuentran en trámite las causas judiciales en las que se denuncia el desempeño del magistrado, los hechos traídos a consideración, pueden constituir, en caso de comprobarse, causales de destitución.

En conclusión: a) si una vez recibida el pedido de inhibición, el Dr. Toquier debió o no abstenerse de cualquier acto procesal, o si por el contrario, el levantamiento de la cautelar que dictó se encuentra entre las excepciones del Art. 12 ("salvo las medidas precautorias o cualquier diligencia de cuya omisión pudiera resultar perjuicio irreparable"); b) si rechazó injustificadamente el Oficio por cuestiones formales cuando con la resolución que se le adjuntó al mismo, estaban suplidas las omisiones observadas; c) si la vista corrida al síndico por la cuestión de competencia tiene o no un fundamento jurídico; y d) si era procedente la apertura del concurso preventivo ante su Tribunal, sin que se hallara concluido el trámite del cambio de domicilio social de la Provincia del Chubut a la concursada, son todas cuestiones que serán mejor tratadas en el sumario, en el que podrá este cuerpo garantizar el derecho a defensa del Dr. Toquier, y adoptar en definitiva conclusiones acorde al mejor servicio de justicia.

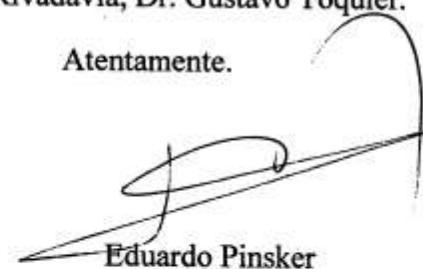
De comprobarse en el sumario los hechos denunciados, los mismos son susceptibles de calificarse como mal desempeño, y de lo contrario se desestimará la denuncia; pero cualquiera de estas dos conclusiones estará apoyada en el exhaustivo conocimiento de la verdad real.-

Y es en el sumario donde el Dr. Toquier encontrará la más amplia oportunidad para exponer con contundencia y claridad los argumentos para rechazar la imputación de mal desempeño que se le formula.

Por todo lo expuesto, esta comisión propone declarar ADMISIBLE la denuncia formulada por AFIP contra el Juez de Ejecución N° 1 de Comodoro Rivadavia, Dr. Gustavo Toquier.

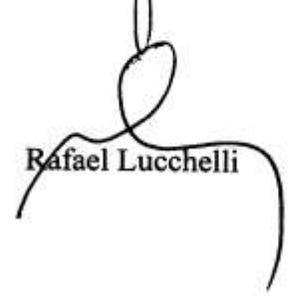
Atentamente.


Horacio Crea


Eduardo Pinsker


Oscar Massari


Mario Glades


Rafael Lucchelli