LEGAJO DE APELACION DE C. A. C. D. S.; D. F.: EN AUTOS "C. A. C. D. S. S.A. S/ INFRACCIÓN LEY 24.769.

CPE 206/2018/2/CA1, Orden 32.562. Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 3, Secretaría N° 6. Sala "A".

GS (JJA)

///nos Aires, 27 de septiembre de 2019.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por el defensor de F. D. y C. A. C. D. S.S S.A. a fs. 103/107 vta. de este incidente, contra la resolución de fs. 87/101 vta. del mismo legajo, por la cual el juez de primera instancia resolvió: ***"I. SUSPENDER*** *el ejercicio de la acción penal seguida contra C. A. C. D. S. S.A. y F. D., en la causa N° 206/2018 (art.59 inc. 6 del C.P.) hasta tanto aquellas personas, en forma solidaria entre sí:*

A) den cumplimiento con el pago, a favor del organismo recaudador A.F.I.P.-D.G.I. de la suma de $ 68.387.531,97…" en concepto de la multa prevista por el artículo 48 de la ley 11.683 y,

"B) den cumplimiento con la donación…de la suma de $ 1.672.657,26, destinada a una entidad que desarrolle actividades de asistencia social a personas con necesidades básicas insatisfechas de aquellas que son cubiertas de manera directa o indirecta por el Estado con los tributos que está llamado a recaudar…" (el resaltado pertenece al original).

El escrito de fs. 116/121 de este incidente por el cual la defensa de F. D. y C. A. C. D. S. S.A. informó en los términos del artículo 454 del C.P.P.N.

Y CONSIDERANDO:

1°) Que en las actuaciones principales a las cuales corresponde este incidente se atribuye a F. D. y C. A. C. D. S. S.A. el delito de apropiación indebida de tributos, previsto y reprimido por el artículo 6 de la ley 24.769 (texto según ley 26.735). Se les imputa haber omitido depositar dentro de los diez días hábiles administrativos de vencido el plazo de ingreso, las sumas retenidas a terceros en concepto del Impuesto al Valor Agregado durante los periodos mensuales de mayo de 2016, julio de 2016, agosto de 2016, septiembre de 2016, octubre de 2016, noviembre de 2016 y febrero de 2017.

2°) Que los abogados defensores de F. D. y de C. A. C. D. S. S.A solicitaron que, conforme lo establece el artículo 59 inciso 6 del Código Penal (texto sustituido por la ley 27.147), se declare extinguida la acción penal por reparación integral del perjuicio. En ese sentido indicaron que las sumas retenidas y reclamadas por la A.F.I.P. en concepto de Impuesto al Valor Agregado fueron finalmente depositadas, con más los intereses correspondientes.

3°) Que por la resolución recurrida, el juez a cargo del juzgado de la instancia anterior dispuso suspender el ejercicio de la acción penal seguida contra F. D. y C. A. C. D. S. S.A. Para resolver de esa forma el juez *"a quo"* consideró que si bien el instituto de la extinción de la acción penal por la reparación integral del perjuicio que contempla el inciso 6 del art. 59 del Código Penal se encuentra vigente y operativo y que no sería óbice alguno para la aplicación de la norma la existencia de los mecanismos específicos de extinción de la acción penal previstos tanto en la ley 24.769, como por el Régimen Penal Tributario instaurado por la ley 27.430, la cancelación de la pretensión fiscal y sus intereses resulta insuficiente en el caso para entender reparado el daño causado, debiendo establecerse un plus que debe satisfacer el presunto autor del delito tributario investigado en la causa, para generar la sensación generalizada de la inconveniencia de cometer el delito, la impresión social acerca de que la reparación aceptada demuestra el triunfo del derecho como sustento

del mantenimiento de la vigencia de la norma penal tributaria y la resocialización del autor. En ese sentido el magistrado instructor decidió que, en este caso, ese plus estaría representado por el pago de una multa equivalente a tres veces la pretensión fiscal originaria (artículo 48 de la ley 11.683) -apartado resolutivo I. A- y una donación equivalente al 10 % de aquélla, destinada a alguna entidad que desarrolle actividades de asistencia social a personas con necesidades básicas insatisfechas -apartado resolutivo I. B-.

4°) Que por el recurso de apelación interpuesto a fs. 103/107 vta. y por el memorial de fs. 116/121, la defensa de F. D. y C. A. C. D. S. S.A. se agravió de lo resuelto por el juzgado de la instancia anterior por considerar que si bien adhiere a las consideraciones del juez en cuanto a la vigencia y operatividad de la norma del artículo 59 inciso 6° del Código Penal, discrepa con la solución a la que aquél arribó ya que en la resolución recurrida extiende *"…indebidamente el alcance, significado y cuantificación del concepto 'reparación del daño' fijado por el artículo 59, 6° del Código Penal (Ley 27.147), pues incluye una novedosa 'forma de resarcimiento extraordinario a favor de la sociedad', no prevista por la ley…"*.

También se agravio por entender que la pretensión para que se declare extinguida la acción penal conforme lo establecido por el art. 59 inciso 6° del C.P., se encontraba respaldada por el representante del Ministerio Público quien en su dictamen señaló que *"el daño causado…ha sido reparado"*, conforme lo informado por el fisco.

Por último señaló que disiente con que la ausencia de regulación procesal respecto de la norma penal mencionada en el párrafo anterior deje en manos y al arbitrio del juez la facultad de disponer pautas no previstas para su aplicación, máxime cuando, como en este caso, las condiciones impuestas son de imposible cumplimiento y, por ende, tornan inaplicable la causal de extinción de la acción penal prevista en el ordenamiento de fondo.

5°) Que, el juzgado de la instancia anterior utiliza largas e innecesarias consideraciones para arribar, en primer término, a la conclusión de que la disposición prevista por el art. 59 inciso 6 del Código Penal es una norma vigente y operativa en el sistema penal argentino, cuando en esta incidencia no se formuló cuestionamiento alguno sobre esa temática.

En efecto, lo que puede encontrarse controvertido en el caso de autos es si, con relación a alguno de los delitos previstos por el Régimen Penal Tributario puede aplicarse o no, la disposición citada, a partir del régimen específico de extinción de la acción penal por regularización de la deuda que aquel régimen contempla.

6°) Que por el art. 59 inciso 6 del C.P. se establece: *"La acción penal se extinguirá... 6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes"* (texto según ley 27.147) y el juez de la instancia anterior arriba a la conclusión de que no existe impedimento alguno, ni media *"...normativa alguna por la cual se impida expresamente la aplicación…"* de la norma citada *"a los supuestos previstos en el régimen penal tributario."* (confr. considerando **26°** de la decisión impugnada).

Para sostener aquella postura llamativamente recurre al criterio de la Sala IV de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de La Plata, en cuanto a que por la lectura del art. 59 inciso 6 del Código Penal no se excluye a delito alguno de la eventual aplicación de la misma, así como a una decisión de un juzgado de primera instancia de este fuero en lo Penal Económico (conf. considerandos **26°** y **27°** de la resolución que se revisa).

Sin embargo, no hace un análisis ni alguna consideración de las decisiones de ambas Salas de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, tribunal de alzada del juzgado a su cargo, sobre la materia, ni parece conocer que la decisión de la instancia anterior en la que se basa fue revocada por una resolución mayoritaria de

la Sala “A” de este tribunal (confr. CPE 438/2017/1/CA1, res. el 20 de septiembre de 2018, Reg. Interno N° 757/2018 de la Sala “A”).

En este sentido cabe recordar que por el juego armónico de las resoluciones dictadas por ambas Salas de esta Cámara se estableció que: *“…aquellos delitos respecto de los cuales pueda caber una conciliación o una reparación integral del perjuicio ocasionado, siempre y cuando no mediaren respecto de las mismas disposiciones de leyes penales especiales que contemplen preceptos que la hagan inaplicable por contrariedad con la regla genérica (artículo 4 del Código Penal).*

4°) Que, por el artículo 16 de la ley 24.769 (texto según ley 26.735; que se encontraba vigente a la fecha de comisión de los hechos investigados), se contempla un modo particular de alcanzar la extinción de la acción penal por el cumplimiento de las obligaciones evadidas, el cual puede tener lugar en las circunstancias precisadas por aquella norma, esto es de manera espontánea.

5°) Que, el cumplimiento de las obligaciones evadidas podría equipararse, sin necesidad de ingresar en comparaciones más precisas y en términos de los alcances prácticos del mismo, a la reparación integral del perjuicio ocasionado por un delito, lo que permite advertir que en la materia de la que se trata se encontraba vigente un régimen especial y diferenciador del general contemplado por el artículo 59 inc. 6 del Código Penal, razón por la cual, para que la acción se extinga debe verificarse si en el caso concurren los demás requisitos previstos por la ley penal especial con respecto a los delitos del denominado Régimen Penal Tributario.

6°) Que, en los supuestos en los que se investigan hechos a los cuales resultan aplicables las previsiones de la ley 24.769, no es posible alcanzar los efectos propios de la norma contenida en el art. 59 inciso 6 del Código Penal, pues estos han sido previstos por el legislador especialmente para los delitos del Régimen Penal Tributario, desplazando, por especialidad y oposición, las previsiones del Código

Penal citadas, por aplicación de la previsión expresa del art. 4 de ese mismo cuerpo normativo.

7°) Que la incongruencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador (Fallos 304:954, 1733 y 1820; 306:721; 307:518; 314:458, entre otros), y es de destacar que al momento de dictarse la ley 27.147, que incorporara el inc. 6 del artículo 59 del Código Penal, estableciendo una forma nueva de extinción de la acción penal, se encontraba vigente el artículo 16 de la ley 24.769, el cual no fue derogado por el legislador, por lo que corresponde concluir que, en materia de los delitos de la ley penal tributaria, aquél pretendió mantener un régimen especial diferente al contemplado por el artículo citado del Código Penal, pues en caso de haber querido que para los delitos previstos por aquella ley rigieran todas las disposiciones generales sobre la extinción de la acción penal, le hubiese bastado con suprimir la norma diferenciadora especial para dar lugar a la aplicación de aquéllas.

8°) Que, en este mismo orden de ideas, es importante resaltar que, por el Régimen Penal Tributario introducido por el artículo 279 de la ley 27.430, ley posterior a la que produjera la incorporación del inciso 6 del artículo 59 del Código Penal, el legislador mantuvo un sistema especial de extinción de la acción penal con respecto a algunos delitos previstos por aquel Régimen (art. 16 del nuevo régimen), muestra inequívoca de que, en este aspecto, en materia penal tributaria, no ha querido estar a las disposiciones generales del Código Penal" (confr. voto del Dr. HORNOS en causa CPE 1558/2014/8/1/1/CA9, res. el 19 de diciembre de 2018, Reg. Interno 1108/2018 de la Sala "A" y en similar sentido causa CPE 1755/2016/1/CA1, res. el 18 de octubre de 2017, Reg. Interno N° 645/2017 de Sala "A"; Causa CPE 438/2017/1/CA1, res. el 20 de septiembre de 2018, Reg. Interno N° 757/2018 de Sala "A" y causa CPE 1826/2016/1/CA2, res. 3 de mayo de 2019, Reg. Interno N° 282/2019 de Sala "B").

Fecha de firma: 27/09/2019
Alta en sistema: 19/11/2019
Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: JULIAN OSCAR CALZADA, SECRETARIO DE CAMARA

#33871175#245610645#20190927134932256

7°) Que, tras la forma particular de sostener su postura el juez *"a quo"* arriba a la conclusión de que*"…ante la vigencia y operatividad de la disposición legal prevista por el art. 59 inc. 6° del C.P., y ante su compatibilidad con los mecanismos de extinción de la acción penal específicos de la materia tributaria y previsional, y la aceptación del instituto de la reparación integral del daño, tanto en la normativa constitucional internacional, como en el derecho comparado y en el marco de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resta desentrañar si, en el caso concreto, se encuentran satisfechas las condiciones como para considerar, en miras a los intereses en el ámbito penal y administrativo del organismo recaudador en tanto víctima del hecho investigado, que el daño ha sido reparado de manera tal que pueda entenderse satisfecho el cumplimiento de los fines de la pena a la luz de las diferentes vertientes vinculadas con la legitimación de la aplicación del derecho represivo"* (confr. considerando **31°** de la resolución de autos).

8°) Que, no obstante, en un nuevo giro sorpresivo no se pronuncia en su decisión aceptando o desestimando la pretensión defensista de que se declare extinguida la acción penal en forma concreta, sino que tras dar una serie de argumentaciones -a las que cabe remitir por razones de brevedad- arriba a la conclusión de que *"…aquella cancelación de la pretensión y sus intereses no resulta suficiente para entender reparado el daño causado, en el marco de las mayores exigencias que deben pretenderse tener por cumplidas para poder aplicar el instituto del art. 59 inc. 6° del C.P."* (confr. considerando **33°** de la decisión de autos).

9°) Que, este razonamiento singular, que no encuentra sustento en las previsiones del art. 59 inc. 6 del Código Penal, ni en alguna otra norma sustantiva, ni en el Régimen Penal Tributario, deriva en la decisión final de: *"**I. SUSPENDER el ejercicio de la acción penal** seguida contra C. A. C. D. S. S.A. y F. D., en la causa N° 206/2018 (art.59 inc. 6 del C.P.) hasta tanto aquellas personas, en forma solidaria entre sí:*

A) den cumplimiento con el pago, a favor del organismo recaudador A.F.I.P.-D.G.I., de la suma de $ 68.387.531,97 (sesenta y ocho millones trescientos ochenta y siete mil, quinientos treinta y uno con noventa y siete centavos), en los términos del considerando ***35°*** *de la presente;*

"B) den cumplimiento con la donación (en las condiciones expresadas por el último párrafo del considerando ***36°*** *de la presente) de la suma de $ 1.672.657,26 destinada a una entidad que desarrolle actividades de asistencia social a personas con necesidades básicas insatisfechas de aquellas que son cubiertas de manera directa o indirecta por el Estado con los tributos que está llamado a recaudar (ver la totalidad de aquél considerando* ***36°*** *de la presente)."* (el resaltado pertenece al original, salvo la expresión *"…el ejercicio de la acción penal..."* cuyo resaltado pertenece a la presente).

10°) Que, en primer término, corresponde establecer que el ejercicio de la acción penal no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley (conf. arts. 71 del Código Penal, 5 del Código Procesal Penal de la Nación, 25 inc. "c" de la ley 24.946 y art.3 de la ley 27.148, de modo que no se advierte, ni el señor juez la cita, con sustento en que norma vigente se dispone en este incidente la suspensión del ejercicio de la acción penal (la cual se ordena sin límite temporal pese a que por las consideraciones vertidas se había adelantado que se suspendería por 4 meses; confr. considerando **38°** de la resolución cuestionada) a los fines de que se dé cumplimiento a las imposiciones referidas por la consideración anterior (apartados "A" y "B" del punto resolutivo I de la resolución).

En este mismo sentido se ha expresado *"…el tribunal, que carece de poderes autónomos para la promoción y el ejercicio de aquélla tampoco tiene facultad para decidir sobre la suspensión de su ejercicio."* cuando no se encuentra prevista legalmente (confr. voto del Dr. HORNOS en el reg. 1048/97 de la Sala "A").

Fecha de firma: 27/09/2019
Alta en sistema: 19/11/2019
Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: JULIAN OSCAR CALZADA, SECRETARIO DE CAMARA

#33871175#245610645#20190927134932256

11°) Que, tampoco se advierte que por el art. 59 inc. 6 del Código Penal, se establezca la posibilidad de imponer algún tipo de obligaciones adicionales a la reparación integral del perjuicio para posibilitar, en los casos que procede la extinción de la acción penal por reparación integral del perjuicio, de modo que las imposiciones que efectúa el juez de la instancia previa no encuentran otro sustento que el parecer y la voluntad del juzgador, quien no debería alejarse de las disposiciones legales vigentes para resolver los planteos que se le formulan, ni puede arrogarse facultades legislativas, de modo de suplantar la actividad propia de otros poderes del Estado.

La función jurisdiccional que, como regla general de la cual en el caso no hay mérito para alejarse, se encuentra enmarcada y limitada por la aplicación de los preceptos legales vigentes al caso concreto, y no corresponde al juzgador imponer condiciones adicionales y no previstas por el legislador para la procedencia de una causal de extinción de la acción penal.

En ese sentido, corresponde tener presente la doctrina judicial establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la cual se establece: *"...la primera fuente de interpretación de la leyes es su letra y que cuando ésta no exige esfuerzo para determinar su sentido debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos: 311:1042; 320:61 y 305; 323:1625, entre otros), ya que de otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivalga a prescindir de ella (Fallos: 313:1007)..."* (confr. Fallos 340:664). Para emprender aquella tarea interpretativa "*...es menester recordar que esta Corte ha señalado que la primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley (Fallos: 297:142; 299:93, 301:460)… En este orden de consideraciones, el Tribunal ha señalado que debe indagarse el verdadero alcance de la norma mediante un examen de sus términos que consulte su racionalidad, no de una manera aislada o literal, sino computando la*

totalidad de sus preceptos de manera que guarden debida coherencia (v. doctrina de Fallos: 323:3289, considerando 4° y sus citas, entre otros) y atendiendo a la finalidad que se tuvo en miras con su sanción...” (confr. Fallos 339:323).

12°) Que, por la circunstancia de que por el art. 59, inc. 6 del Código Penal (texto según ley 27.147) se refiera que la acción penal se extinguirá, en el caso de reparación integral del perjuicio, *“…de conformidad con lo previsto por las leyes procesales correspondientes…”* no se autoriza a suponer que una ley de la Nación debidamente sancionada, y que no prevé condiciones suspensivas respecto del momento de su operatividad plena, encuentre condicionada su vigencia al dictado de normas de forma que son materia de disposición por parte de las legislaturas locales respectivas, permitiéndose de tal manera que disposiciones relativas a la existencia de la acción penal pública pudiera no tener validez uniforme en la totalidad del territorio nacional.

La disposición legal citada remite, como no puede ser de otra manera en función de las facultades retenidas por las provincias en materia de normas procesales, al trámite relativo a los procedimientos y las decisiones jurisdiccionales en supuestos vinculados a situaciones de eventual extinción de la acción penal por los motivos previstos en la disposición de fondo aludida, sin alterar ni condicionar la vigencia plena y uniforme de la misma.

Tampoco, se advierte que, en razón de la disposición legal citada, pueda habilitarse a los jueces, que carecen de facultades legislativas, a imponer condiciones diferentes de las previstas por la norma para hacer efectiva una eventual aplicación de la misma, entronizando exigencias de fondo no contempladas y que mal podrían visualizarse como una interpretación de disposiciones de procedimiento.

13°) Que, por cuanto se ha expresado por la presente, siendo que la decisión de suspender el ejercicio de la acción penal se encuentra condicionada en el caso por imposiciones improcedentes, todo

lo cual conforma una única e idéntica decisión, y siendo que las condiciones impuestas y cuestionadas por la defensa carecen de un sustento normativo mínimo y evidencian un avance inadmisible sobre funciones atribuidas a otros órganos estatales, la fundamentación de la decisión en crisis se exhibe como aparente, lo que en doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es equiparable a la falta de fundamentación (confr. Fallos 328:1128, 326:4685, 330:4983, entre otros), por lo que corresponde declarar la nulidad de la resolución en crisis en cuanto dispone que se dé cumplimiento a las imposiciones establecidas en los apartados “A” y “B” del punto resolutivo I de la resolución recurrida, con lo que, consecuentemente, la suspensión de la acción penal, indebida e insustancialmente ordenada, queda sin sentido alguno, debiendo el señor juez de la instancia anterior, pronunciarse sobre la cuestión planteada en este incidente (arts. 123, 166, 167 inciso 2 y 168 del C.P.P.N.).

Por ello **SE RESUELVE**:

I. DECLARAR LA NULIDAD de la resolución de fs. 87/101vta. en los términos del considerando **13°)** de la presente.

II. ENCOMENDAR al señor juez de la instancia previa en los términos del considerando de mención precedente.

III. SIN COSTAS.

Regístrese, notifíquese y devuélvase junto con los autos principales.

El Dr. Juan Carlos BONZÓN no firma la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

ROBERTO ENRIQUE HORNOS
JUEZ DE CAMARA

CAROLINA L.I. ROBIGLIO
JUEZ DE CAMARA

ANTE MI

Fecha de firma: 27/09/2019
Alta en sistema: 19/11/2019
Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: JULIAN OSCAR CALZADA, SECRETARIO DE CAMARA

#33871175#245610645#20190927134932256

JULIAN O. CALZADA
SECRETARIO DE CAMARA

Fecha de firma: 27/09/2019
Alta en sistema: 19/11/2019
Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: JULIAN OSCAR CALZADA, SECRETARIO DE CAMARA

#33871175#245610645#20190927134932256