



1

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO – SALA B

Penal/Int.

Visto, en Acuerdo de la Sala “B” de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, el expediente N° FRO 25651/2019/3/CA2 “Legajo de Apelación en autos Spahn, Luis Jorge por infracción Ley 24.769” (del Juzgado Federal N° 2 de la ciudad de Santa Fe, Secretaría Penal), del que resulta que:

Vienen los autos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Jorge Gustavo Gonel, Fiscal a cargo de la Fiscalía Federal n° 1 de la ciudad de Santa Fe contra la resolución del 1/6/20, mediante la cual se dictó el sobreseimiento de Luis Jorge Spahn de conformidad con lo establecido en el art. 14 segundo párrafo y art. 10 de la ley 27.451, art. 2 del C.P y 336, inc. 1° del CPPN.

Concedido dicho recurso, los autos se elevaron a la Alzada. Recibidos en esta Sala “B”, el Fiscal General mantuvo el recurso oportunamente interpuesto. Designada audiencia para informar, se agregaron en formato digital los escritos presentados por las partes y se labró el acta pertinente, quedando los presentes en estado de ser resueltos.

El Dr. Toledo dijo:

1°) El apelante se agravia en cuanto que en la resolución atacada se aplicó al presente caso los lineamientos establecidos los arts. 10 y 14 de la ley 27.451, como así también el art. 2 del C.P., y por ende, se dispuso que deviene atípica la comisión de los delitos previstos por la ley 27.430, dado que el pago extemporáneo denunciado está contemplado en el instituto de la acción penal establecido en ella.

Entiende que la extinción de la acción penal y consecuente sobreseimiento del imputado, no resulta aplicable al caso, dado que si bien en la redacción del art. 14 de la ley 27.541 de Emergencia Pública, se establece que respecto a los agentes de retención y percepción regirán las mismas condiciones suspensivas y extintivas de la acción penal previstas para los

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L



contribuyentes en general, pero lo cierto es que, nada dice respecto al Impuesto a las Ganancias.

En efecto, en el cuerpo legal bajo análisis, se establece que para el caso de la ley nº 27.430 se instauraron “modificaciones” de forma genérica, como así también la derogación sólo del art. 173 (art. 26 ley 27.541), no tomándose temperamento alguno respecto de la situación de la retención del Impuesto a las Ganancias.

Refiere, que es posible inferir que de haber querido así el legislador, éste habría previsto expresamente dicha derogación, circunstancia que no sobrevino.

Por otra parte, señala que estamos frente a una ley de Emergencia Pública, de carácter temporal, a la cual –aun cuando se considerase vía hipótesis que el Impuesto a las Ganancias se encuentra incluido- no cabría otorgarle efectos retroactivos, precisamente en razón de la temporalidad.

Concluye que las modificaciones efectuadas por la ley 27.541 no suponen un cambio de valoración del legislador con respecto a las conductas típicas de la ley penal tributaria, que habiliten a apartarse del principio general de aplicación de la ley vigente al momento del hecho que, en el caso, es el texto anterior con sus correspondientes modificaciones.

Expresa que el ilícito perseguido, vinculado con los hechos y períodos detallados en el punto dispositivo II, configuraría la figura de apropiación indebida de tributos –previsto y reprimido por la ley 27.430- y, por ende, la declaración de extinción de la acción penal en la presente y el dictado del sobreseimiento de Jorge Luis Spahn, resulta improcedente.

Entiende que hasta tanto este Alzada no se expida sobre la controversia planteada respecto del auto de procesamiento de Spahn, no podría resolverse la extinción de la acción de la acción, dado que de lo





3

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO – SALA B

contrario se estaría efectuado un análisis de la misma cuestión en dos oportunidades y por ende dos órganos distintos, por lo que solicita que se revoque la resolución del 1/6/20.

2º) En la tarea de analizar los agravios del representante del Ministerio Público Fiscal frente a la resolución venida en apelación, en cuanto dispuso el sobreseimiento de Luis Jorge Spahn, en su carácter de Presidente del Club Atlético Unión de Santa Fe, respecto de la apropiación de tributos relativos a los ejercicios fiscales 01/18, 02/18, 03/2018, 04/2018, 07/2018, 08/2018, 09/2018, 10/2018, 11/2018, 12/2018 y 01/2019, es necesario atender a lo normado por la Ley 27.541 (publicada en el B.O. el 23/12/19) "*Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública*".

El art. 8 establece que "*Los contribuyentes y responsables de los tributos y de los recursos de la seguridad social cuya aplicación, percepción y fiscalización se encuentren a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos... podrán acogerse, por las obligaciones vencidas al 30 de noviembre de 2019 inclusive, o infracciones relacionadas con dichas obligaciones, al régimen de regularización de deudas tributarias y de los recursos de la seguridad social y de condonación de intereses, multas y demás sanciones que se establecen por el presente Capítul...Podrán acogerse al mismo régimen las entidades civiles sin fines de lucro.*

El art. 10 expresa que "*...La cancelación total de la deuda en las condiciones previstas en el presente régimen, por compensación, de contado o mediante plan de facilidades de pago, producirá la extinción de la acción penal tributaria o aduanera, en la medida que no exista sentencia firme a la fecha de cancelación...*".

Por su parte, el art. 14 agrega "*Los agentes de retención y percepción quedarán liberados de multas y de cualquier otra sanción que no se*

USO OFICIAL



encuentre firme a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, cuando exterioricen y paguen, en los términos del presente régimen, el importe que hubieran omitido retener o percibir, o el importe que, habiendo sido retenido o percibido, no hubieran ingresado, luego de vencido el plazo para hacerlo.

De tratarse de retenciones no practicadas o percepciones no efectuadas, los agentes de retención o percepción quedarán eximidos de responsabilidad si el sujeto pasible de dichas obligaciones regulariza su situación en los términos del presente régimen o lo hubiera hecho con anterioridad...”.

Teniendo en cuenta que Luis Jorge Spahn canceló sus obligaciones tributarias (fs. 2) y no se encuentra comprendido en las exclusiones previstas por el artículo 16 de la ley 27.451, los períodos fiscales que aquí se analizan no pueden ser perseguidos penalmente, lo que constituye el mayor grado de benignidad y determina la aplicación retroactiva de esa norma de acuerdo al imperativo del art. 2 del Código Penal.

Al respecto, en un precedente que no obstante referir a una anterior modificación de la ley 24.769 es de aplicación al caso de autos por tratarse de una situación análoga, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por remisión al dictamen del Procurador General de la Nación, señaló: “... *En este sentido, advierto que -tal como reclaman los recurrentes- la ley 26.063 (sancionada el 9 de noviembre de 2005 y publicada en el Boletín Oficial del 9 de diciembre siguiente) ha introducido una importante modificación en la descripción típica del artículo 9 de la ley 24.769, al aumentar de cinco mil a diez mil pesos el límite a partir del cual es punible la apropiación indebida de recursos de la seguridad social.*” (del dictamen del Procurador General del 22 de septiembre de 2006, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo suyos mediante fallo del 23 de octubre de 2007 en autos “Palero, Jorge Carlos”, Fallos 330:4544).





5

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO – SALA B

Y asimismo que: “... Si bien al momento de dictarse la sentencia condenatoria y la posterior decisión del a quo aquí cuestionada, dichos importes resultaban suficientes para que su respectiva retención configurara el delito previsto en el artículo 9 de la ley 24.769, la reforma operada con la sanción de la ley 26.063 es clara en cuanto a la exigencia que dicha conducta ilícita implique la omisión de ingresar los recursos de la seguridad social por una suma superior a los diez mil pesos por cada mes.

En tales condiciones, entiendo que resulta aplicable al caso en forma retroactiva esta ley que ha resultado más benigna para el recurrente de acuerdo a lo normado por el artículo 2 del Código Penal, en tanto que la modificación introducida importó la desincriminación de aquellas retenciones mensuales menores a dicha cifra, entre las que se incluyen las que conformaron el marco fáctico original de la pena impuesta al apelante que, de ser mantenida, importaría vulnerar aquel principio receptado en los tratados internacionales con jerarquía constitucional a las que se ha hecho mención (Fallos: 321:3160; 324:1878 y 2806 y 327:2280)”.

En consecuencia, por aplicación de la ley penal más benigna, corresponde no hacer lugar al recurso deducido por el Fiscal, toda vez que el sobreseimiento dictado luce ajustado a derecho, por lo que habrá de confirmarse el decisorio recurrido, en cuanto fue materia de apelación.

Lo aquí decidido concuerda con los fundamentos expuestos por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en pronunciamientos dictados sobre de la misma cuestión dilucidada en este Acuerdo, en autos “Porcel, Raúl s/recurso de casación” causa nro. 10149, del 29/02/2012, y “Cicoria, Carlos Fabián s/recurso de casación”, causa nro. 13.332 del 18/04/2012, a los que me remito en orden a la brevedad.

3º) En relación al cuestionamiento efectuado por la Fiscalía respecto de que la ley 27.541 no incluiría al Impuesto a las Ganancias, dicho agravio debe rechazarse, dado que el art. 8 establece que quedan incluidos

USO OFICIAL



“los tributos cuya aplicación, percepción y fiscalización se encuentren a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos”, no encontrándose el Impuesto a las Ganancias dentro de las exclusiones.

4º) Por otro lado, la Fiscalía entiende que que hasta tanto este Alzada no se expida sobre la controversia planteada respecto del auto de procesamiento de Spahn, no podría resolverse la extinción de la acción de la acción, dado que de lo contrario se estaría efectuado un análisis de la misma cuestión en dos oportunidades y por ende dos órganos distintos, con el riesgo cierto del dictado de sentencias contradictorias, lo que configuraría un *“escándalo jurídico”*.

Al respecto, corresponde señalar que dentro del expte. nº FRO 25651/2019/2/CA1 mediante decreto del 30/7/20 se dispuso suspender el trámite de dicho expediente hasta tanto sea resuelto el recurso deducido en el presente incidente., en atención a a la naturaleza de la cuestión debatida en el presente incidente de extinción de la acción y el efecto que eventualmente podría generar en relación a la subsistencia del proceso principal.

5º) En base a lo expuesto, corresponde confirmar la resolución del 1/6/20. Así voto.

La Dra. Vidal adhirió a los fundamentos y conclusiones del voto precedente.

Atento al resultado del Acuerdo que antecede,

SE RESUELVE:

Confirmar, en lo que fue materia de recurso, la resolución del 1/6/20. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada N 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente, devuélvanse los autos al Juzgado de origen. El Dr. Pineda no vota de conformidad con lo dispuesto por el último párrafo del art. 31 bis CPPN modificado por el art. 4º de la ley 27.384 (Expte. nº FRO 25651/2019/3/CA2).

