

“Incidente n° 1 – Denunciado: E A S.A. y otros s/ incidente
de falta de acción”
CPE 32/2018/1/CS1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó la resolución que hizo lugar a la excepción de falta de acción planteada por Karina Verónica D , Martín Alejandro K Hernán Pablo K y E A S.A. -en los términos del artículo 16 de la ley 24.769, según la redacción dispuesta por la ley 26.735 publicada en el Boletín Oficial del 28 de diciembre de 2011- y los sobreseyó en orden a la presunta apropiación indebida de recursos de la seguridad social -artículo 9° de la citada ley 24.769- correspondientes los períodos fiscales 5/2016 a 8/2016 -inclusive- y 11/2016 a 2/2017 -inclusive- (sentencia del 25 de agosto del 2020, que se encuentra disponible en formato digital ante V.E.).

En ese sentido, el tribunal coincidió con los fundamentos de la decisión del juez de primera instancia que consideró aplicable ese beneficio a aquella figura penal, y al efecto se remitió a un precedente de esa sala en el que había sostenido: 1) que ni en el mensaje del Poder Ejecutivo que acompañó al proyecto que se transformó en la ley 26.735, ni en su trámite parlamentario, fueron especificados los delitos respecto de los cuales resultaría aplicable la causal absoluta por cumplimiento espontáneo de las obligaciones evadidas incorporada al artículo 16 de la ley 24.769; 2) que el significado del término “evadir” en el Diccionario de la Real

Academia Española no habilita a diferenciar entre las diversas figuras previstas en la ley 24.769 a los efectos de aquella excepción; y 3) que en la redacción original del citado artículo 16 se establecía expresamente que esa causal de extinción de la acción penal resultaba aplicable sólo a los delitos previstos en los artículos 1° y 7° de esa ley, por lo que la posterior eliminación de ese límite mediante la redacción dispuesta por la ley 26.735 permite inferir que el legislador aceptó la posibilidad de aplicar ese beneficio a todas las figuras penales, sin distinción.

Contra dicho pronunciamiento, el fiscal general dedujo la apelación del artículo 14 de la ley 48, que fue concedida por sentencia del 17 de marzo de 2021. Ambas también se encuentran incorporadas a las actuaciones en formato digital.

II

El recurrente sostiene que se encuentra configurada una cuestión federal en tanto ha sido controvertida la inteligencia y el alcance del artículo 16 de la ley 24.769, de esa naturaleza, y la decisión de la cámara de apelaciones fue contraria a la pretensión que el Ministerio Público Fiscal funda en aquél.

Al respecto, considera que la resolución se basó en una errónea interpretación ceñida a la literalidad del texto de ese artículo, por el cual se establece que *“el sujeto obligado que regularice espontáneamente su situación, dando cumplimiento a las*



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

obligaciones evadidas, quedará exento de responsabilidad penal siempre que su presentación no se produzca a raíz de una inspección iniciada, observación de parte de la repartición fiscalizadora o denuncia presentada, que se vincule directa o indirectamente a él”, en la medida en que la cámara consideró que la expresión “obligaciones evadidas” comprende, entre otras figuras previstas en la ley 24.769, a la del artículo 9° cuya comisión se atribuye en este caso.

Refiere que una inteligencia sistemática y coherente de ese precepto con el resto de las disposiciones de dicha ley lleva razonablemente a concluir que alude, por el contrario, sólo a los supuestos de evasión simple y agravada -tanto tributaria como previsional- previstos en sus artículos 1°, 2°, 7° y 8°.

Añade que tal interpretación resulta compatible con la intención que el legislador tuvo al redactar el original artículo 16 de la ley 24.769, por el que se ceñía esa causa de extinción de la acción a las figuras de los artículos 1° y 7°, y el actual artículo 16 -según la redacción dispuesta por la ley 27.430- en el que se establece una causal de extinción similar cuya aplicación tampoco está prevista para el supuesto que se atribuye en estos autos.

III

En primer lugar, considero pertinente destacar que, debido a la interpretación que sostiene la Sala B de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico a partir del precedente “A SA

s/ infracción ley 24.769” -CPE 742/2018/1-, por la cual se atribuye para sí el carácter de tribunal superior, el representante del Ministerio Público se vio forzado a utilizar simultáneamente, frente a la mencionada decisión del 25 de agosto de 2020, la vía del recurso extraordinario de apelación y la del recurso de casación, con base -este último- en el criterio de esta Procuración General según el cual en los procesos tramitados bajo la ley 23.984 las cámaras de apelaciones no deben ser consideradas como el tribunal superior de la causa a los fines de la impugnación del artículo 14 de la ley 48 (conf. expte. CPE 958/2014/39/1/RH2, dictamen del 24 de septiembre pasado, que se encuentra a estudio de V.E.).

La denegatoria del recurso de casación motivó la subsiguiente queja, a la cual la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar inicialmente por considerar que, frente a la invocación de una cuestión federal, las decisiones de las cámaras federales de apelaciones y en lo penal económico son recurribles ante dicho tribunal como paso previo para poder acceder a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (sentencia del 9 de diciembre de 2020, incorporada a las actuaciones). Sin perjuicio de ello, el 22 de diciembre siguiente lo declaró inadmisibile al estimar -por mayoría- que no contaba con la debida fundamentación, lo cual generó la apelación federal que tramita ante V.E. como expediente CPE 32/2018/2/1/1/RH2 -referido a los mismos autos principales- en el que también me expido en el día de la fecha.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

No pierdo de vista que la mencionada decisión del 9 de diciembre de 2020 se ajustó a la opinión de este Ministerio Público Fiscal expuesta más arriba respecto del tribunal intermedio que debe intervenir y de la vía impugnativa que corresponde interponer en supuestos como el *sub examine*. Empero, ante la eventualidad de que V.E., por juzgar que el fallo de la cámara de apelaciones reviste la calidad de sentencia definitiva del tribunal superior de la causa, resolviera que, en consecuencia, procede su impugnación mediante el recurso extraordinario, a fin asegurar al Ministerio Público el ejercicio de esa facultad, en las singulares condiciones de este proceso, habré de mantener la presente apelación extraordinaria, y me referiré aquí al fondo del asunto teniendo en cuenta que en este expediente se encuentran integradas la totalidad de las constancias digitalizadas relevantes en el caso.

IV

En relación con la cuestión federal planteada, comparto los argumentos desarrollados por el magistrado apelante, a los que me remito en beneficio de la brevedad.

Entiendo, en efecto, que el pronunciamiento fue resultado de una interpretación meramente literal de la redacción del artículo 16 de la ley 24.769 vigente al momento de los hechos, en la que se limitó a transcribir las definiciones que la palabra “*evadir*” tiene en el Diccionario de la Real Academia Española, sin analizarlas

ni relacionarlas con los términos de ley penal tributaria, ni considerar el -en mi opinión, evidente- concepto técnico de ese vocablo en ese marco.

En ese sentido, cabe recordar que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, pero por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando así lo requiera la interpretación razonable y sistemática (Fallos: 291:181; 293:528; 327:5649; 344:1887). Asimismo, ha sostenido la Corte que “*es un principio de recta interpretación que los textos legales no deben ser considerados, a los efectos de establecer su sentido y alcance, aisladamente, sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia*” (Fallos: 242:247; 343:1457).

Coincido con el fiscal recurrente en que, en el *sub examine*, el análisis de la ley 24.769 bajo esas pautas lleva a concluir que con la expresión “*obligaciones evadidas*” de su artículo 16 el legislador se refiere a las figuras previstas en los artículos 1º, 2º, 7º y 8º, en las que la acción típica consiste -precisamente- en evadir el pago de tributos, aportes o contribuciones, y circunscribe así a éstas la posibilidad de aplicar la exención de responsabilidad penal prevista en aquella norma.

Por el contrario, pienso que la inteligencia expuesta por la cámara de apelaciones, por la que extendió la



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

aplicación de esa exención al supuesto de omisión de depositar tributos retenidos o percibidos -artículo 6°-, perdió de vista que el legislador no empleó en este caso ese verbo o conducta con relevancia típica, sino que la describió en distintos términos, y el *a quo* además no consideró la significación que las particularidades del sujeto de esta figura podrían tener para el examen de la cuestión, en la medida en que no posee el carácter de contribuyente sino de agente de retención o percepción, y sus obligaciones o cargas en tal posición no son las mismas que las de aquél.

Asimismo, comparto el razonamiento del apelante en el sentido de que, aunque la técnica de redacción empleada sobre este asunto en la ley 26.735 no coincida en exactos términos con la original de la ley 24.769 ni con la utilizada luego en la ley 27.430, no debe suponerse la inconsecuencia del legislador ni una postura errática, y cabe apreciar que en esas tres definiciones se mantuvo inalterado un único e idéntico criterio según el cual la exención en cuestión sólo resulta aplicable a específicas figuras penales entre las que no se encuentra la que se atribuye en el *sub examine*.

En tales condiciones, pienso que el fallo apelado no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, y debe entonces ser descalificado como un acto jurisdiccional válido (Fallos: 334:725, considerando 4° y sus citas).

V

Por lo expuesto, y los demás fundamentos desarrollados por el fiscal general, opino que, con el alcance expuesto en el apartado III de este dictamen, V.E. debe revocar el fallo apelado a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo de acuerdo a derecho.

Buenos Aires, 8 de julio de 2022.