



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

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

I

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó el recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal contra la resolución de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico que había confirmado la decisión que no hizo lugar al requerimiento de instrucción respecto de la denuncia que formuló la Administración Federal de Ingresos Públicos contra los responsables de P S. A., por haber simulado saldos a su favor inexistentes con el objeto de abstraerse del pago del capital y ciertos intereses adeudados en concepto de Impuesto al Valor Agregado de los ejercicios del 2014 y del 2015 (sentencia del 9 de septiembre de 2020, que se encuentra disponible en formato digital ante V.E.).

Para así decidir, luego de afirmar la admisibilidad formal del recurso, el *a quo* consideró que “*en cuanto al fondo del asunto, la impugnación deducida se ha limitado a cuestionar una fundamentación que no comparte sin lograr controvertir adecuadamente el criterio esgrimido en el fallo impugnado, el cual siguió la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “PALERO” (Fallos: 330:4544) y más recientemente in re “Soler, Diego s/ recurso de casación” (S. 765. XLVIII, rta. 18/2/2014)*”.

Contra dicho pronunciamiento, el fiscal general dedujo la apelación del artículo 14 de la ley 48, cuya denegatoria -con invocación del segundo de esos precedentes de V.E.- dio lugar a esta queja. Ambas presentaciones también se encuentran incorporadas a las actuaciones en formato digital.

II

El recurrente sostuvo que el fallo apelado es arbitrario, desde que fue basado, como único fundamento, en un criterio que no tiene relación con la cuestión suscitada en el *sub examine*. Al respecto, destacó que ese tribunal aludió a precedentes de la Corte que versaron sobre la aplicación retroactiva de una ley penal considerada más benigna -en aquellos casos, por la modificación de los montos condicionantes de la punibilidad en las figuras de los artículos 1º, 2º inciso “a”, y 11 de la ley 24.769-, lo cual no fue objeto de discusión en el presente ni formó parte de la fundamentación de las decisiones del juzgado de primera instancia y de la cámara de apelaciones.

Añadió que, de esa manera, el *a quo* omitió considerar la concreta controversia suscitada en el *sub lite*, referida a la interpretación y aplicación del elemento “*pago*” previsto en la figura del artículo 11 de la ley 24.769, de naturaleza federal.

III

Si bien V. E. tiene dicho que las resoluciones relativas a la admisibilidad o procedencia de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa, en principio, son ajenas a la instancia extraordinaria, este criterio admite excepciones cuando la sentencia impugnada conduce sin fundamentos adecuados a una restricción sustancial de la vía utilizada y afecta irremediablemente el derecho de defensa en juicio (Fallos: 329:4770; 332:1616; sentencia del 30 de octubre de 2007 en los autos V. 438, XLI, “Vecchi, Armando Alejandro s/ causa n° 5499”), que también ampara a este Ministerio Público (Fallos: 329:5323; 340:1283; 344:1716, entre otros).



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

A mi modo de ver, es lo que ocurrió en el *sub examine*, desde que el *a quo* rechazó el recurso de casación con base en un criterio concebido para solucionar una cuestión que no fue planteada por el recurrente ni resultó objeto de discusión en el caso.

En efecto, la confusión que motivó esa equivocada invocación puede apreciarse ya en los vistos del pronunciamiento, en los que dicho tribunal tuvo para sí que la desestimación de la denuncia por inexistencia de delito había sido producto de la aplicación retroactiva de la ley 27.430. Luego, en los considerandos, indicó que el recurrente no controvertió adecuadamente ese criterio, cuya aplicación además juzgó ajustada a los precedentes de la Corte que citó.

Sin embargo, en el *sub lite* no hubo controversia sobre la aplicación retroactiva de dicha ley. Conforme surge de la resolución del juzgado de primera instancia, el fiscal “*entendió aplicable al caso la tipificación prevista en el art. 11 de la ley n° 24.769*”. Por su parte, el juez coincidió con esa posición al sostener que “*descartada la posibilidad de calificar al hecho como constitutivo del delito de simulación dolosa de pago, conforme los lineamientos de la ley n° 24.769, mal podría entonces considerarse más benigna la aplicación de ese delito penal aunque reformado por la ley n° 27.430 (art. 10 del nuevo Régimen Penal Tributario aprobado por el art. 279 de ese cuerpo normativo) en el que, más allá de estipularse un monto mínimo como condición objetiva de punibilidad, se prevé como maniobra ardidosa la presentación de formularios de compensación siendo que el nuevo tipo penal habla de la simulación dolosa de cancelación de obligaciones y no de la simulación dolosa [de] pago, como su versión anterior y, entonces, ahora sí, bajo esa normativa, la conducta podría encuadrar en ese nuevo tipo penal*”

(resolución del 16 de agosto de 2019, que se encuentra disponible en formato digital ante V.E. en el expediente CPE 1040/2019/2/RH2, “Recurso queja n° 2 – Denunciado: P S.A. s/ infracción ley 24.769. Denunciante: AFIP – Dirección General Impositiva”).

Por su parte, la cámara de apelaciones tampoco advirtió una discusión sobre el punto, y destacó que en la decisión de la anterior instancia “*se descartó la aplicación al caso del art. 10 del Régimen Penal Tributario instaurado por el art. 279 de la ley 27.430, por el cual, más allá de estipularse un monto mínimo como condición objetiva de punibilidad que la ley anterior no contemplaba (y que en este caso de todos modos se superaría), se prevé además la “simulación dolosa de ‘cancelación’ de obligaciones” a diferencia de aquel régimen anterior*” (sentencia del 19 de marzo de 2020, que también se encuentra incorporada en formato digital en los autos recién mencionados).

En tales condiciones, resulta evidente que la resolución impugnada ante el *a quo* no había tenido como fundamento el principio de retroactividad de la ley más benigna.

Por el contrario, la cuestión suscitada y que el Ministerio Público Fiscal reiteró con claridad ante esa instancia -pese a lo cual fue omitido su tratamiento- radicó en la interpretación que hizo el juez en lo penal económico, y confirmó por mayoría la cámara de apelaciones, sobre el elemento “*pago*” de la figura del artículo 11 de la ley 24.769, según la cual no estarían comprendidas en éste las “*compensaciones*” con las que los denunciados pretendieron cancelar sus obligaciones impositivas. El fiscal general insistió en que tal inteligencia es errónea, y argumentó que aquel término, incluso en su tenor literal, abarca distintas formas de satisfacer lo que se debe, entre ellas la compensación, lo cual además se ajusta al



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

concepto de pago establecido por el legislador en el artículo 28 del capítulo IV de la ley 11.683 (Ley de Procedimiento Fiscal). En concordancia con este entendimiento, asimismo, se había pronunciado el magistrado de esa cámara de apelaciones que votó en disidencia.

En consecuencia, en la medida en que el *a quo* se apartó de las concretas constancias del expediente y omitió considerar el planteo conducente para la correcta solución del caso que formuló el representante del Ministerio Público, pienso que la decisión impugnada no puede ser considerada como acto jurisdiccional válido (conf. Fallos: 310:925; 321:2283; 340:1327; 344:1315, 1499 y 1675, entre muchos otros).

IV

Por lo expuesto, y los demás fundamentos desarrollados por el fiscal general, mantengo esta queja y opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar el fallo apelado a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo de acuerdo a derecho.

Buenos Aires, 19 de mayo de 2022.