

Poder Judicial de la Nación

INCIDENTE POR ART. 16 DE LA LEY PENAL TRIBUTARIA DE ASOCIACIÓN DE SUPERMERCADOS UNIDOS Y OTROS EN CAUSA CPE 849/2018 CARATULADA: “ASOCIACION DE SUPERMERCADOS UNIDOS SOBRE INFRACCIÓN LEY 24.769”. J.N.P.E. N° 9 SEC. N° 17. CAUSA N° CPE 849/2018/1/CA2 ORDEN N° 29.765 SALA “B”.

Buenos Aires, de agosto de 2020.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por la señora fiscal a cargo de la Fiscalía de la instancia previa, que luce agregado en fotocopias a fs. 51/54 vta. del presente legajo, contra la resolución de fs. 46/48 vta. del mismo.

La presentación agregada a fs. 61 del presente, por la cual el señor representante del Ministerio Público Fiscal que actúa ante esta instancia mantuvo el recurso interpuesto.

Los memoriales obrantes a fs. 66/66 vta. y 71/73 vta., por los cuales el señor Fiscal General y la defensa de F. B., de A. C. y de ASOCIACIÓN DE SUPERMERCADOS UNIDOS, respectivamente, informaron en los términos del artículo 454 del C.P.P.N.

Y CONSIDERANDO:

1°) Que, por la presentación agregada en fotocopias a fs. 4/10 del presente incidente, la defensa de F. B., de A. C. y de ASOCIACIÓN DE SUPERMERCADOS UNIDOS dedujo una excepción de falta de acción con relación al presunto delito de **apropiación indebida de tributos** imputado a sus defendidos en la causa principal, **con relación a los períodos fiscales 11/2016 y 12/2016.**

Concretamente, se expresó que F. B., que A. C. y que ASOCIACIÓN DE SUPERMERCADOS UNIDOS fueron imputados en el expediente principal, con motivo de haber retenido presuntamente “...tributos y no haberlos depositado pasados los 30 días corridos del término del vencimiento legal, en la especie **correspondiente al Impuesto a las Ganancias...** en el período fiscal noviembre y diciembre de 2016, por las sumas de \$105301,58 y 170.972,17...[no obstante lo cual]...**ambos períodos fueron regularizados espontáneamente...**”.



2º) Que, por la resolución de fs. 46/48 vta., el señor juez a cargo del juzgado de la instancia anterior resolvió “...HACER LUGAR A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN y, en consecuencia, SOBRESEER a A. C., a F. B. y a la Asociación de Supermercados Unidos...en orden a la presunta apropiación de tributos, correspondiente a los períodos fiscales de noviembre y diciembre de 2016...”.

3º) Que, el recurso de apelación obrante a fs. 51/54 vta. del presente legajo, la señora fiscal interviniente ante la instancia previa se agravió de lo resuelto por el juzgado “a quo” pues sostuvo que, a criterio de esa representación del Ministerio Público Fiscal, no resulta posible la aplicación al caso del instituto de la extinción de la acción penal por pago, toda vez que su aplicación se encontraría restringida a supuestos de evasión tributaria y previsional, no alcanzando a las restantes modalidades delictivas que se contemplan por el Régimen Penal Tributario. Esto así en tanto el término “obligaciones evadidas” que se expresa por el artículo 16 de la ley 24.769 (texto conforme a la ley 26.735) “...hace referencia a que la norma abarca exclusivamente a los supuestos de evasión simple y agravada contemplados en los títulos I y II de dicha ley...”, no así a supuestos de retención indebida de tributos como los que son materia de investigación en el expediente principal.

Por otra parte, sostuvo que la extinción por pago prevista en el art. 16 de la ley penal tributaria tampoco podría prosperar con relación a los períodos 11/2016 y 12/2016 toda vez que, si bien las obligaciones se encuentran canceladas, la cancelación habría tenido lugar luego de recibida la notificación de deuda cursada por el organismo recaudador a la contribuyente, con lo que a criterio de la parte recurrente no se advierte que los pagos hayan sido espontáneos.

4º) Que, en relación con los argumentos expresados por la parte recurrente, por los que se pretende descartar que el beneficio establecido por el artículo 16 de la ley 24.769 (texto según la redacción de la ley 26.735, vigente al momento de los hechos) pueda aplicarse al delito de apropiación indebida de tributos previsto por el art. 6 de aquella ley, corresponde remitirse a lo expresado por este Tribunal por la resolución que luce agregada a fs. 41/43 vta.



del presente legajo por la que se dejó constancia del criterio que, en sentido contrario, ha sido asumido por ambas Salas de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (confr. CPE 849/2018/1/CA1, res. del 23/10/2019, Reg. N° 829/2019 de esta Sala B).

5°) Que, en orden a la falta de espontaneidad alegada por la parte recurrente respecto de la cancelación de las obligaciones por parte de la contribuyente ASOCIACIÓN DE SUPERMERCADOS UNIDOS, surge de la resolución apelada y del dictamen del representante Ministerio Público Fiscal ante la instancia previa, agregado a fs. 14/16 vta. del presente incidente, que las sumas retenidas en concepto de Impuesto a las Ganancias por ASOCIACIÓN DE SUPERMERCADOS UNIDOS fueron canceladas en las siguientes fechas:

a) con relación al período fiscal 11/2016, cuyo vencimiento operó el día 12/12/2016, la deuda fue cancelada mediante pagos registrados los días 20/02/2017, 03/03/2017 y 27/03/2017.

b) con relación al período fiscal 12/2016, cuyo vencimiento operó el día 09/01/2017, la deuda fue cancelada mediante pagos registrados los días 04/04/2017, 07/04/2017 y 28/04/2017.

6°) Que, por otra parte surge que, el inicio de la orden de intervención N° 1656475, mediante un requerimiento circunscripto a las retenciones del impuesto a las Ganancias correspondientes a los períodos fiscales mensuales 11/2016 y 12/2016, habría sido notificado a la contribuyente con fecha 30 de enero de 2018 (confr. considerando 6° de la resolución apelada).

7°) Que, por el dictado de la ley 26.735 se introdujeron importantes modificaciones al régimen penal tributario vigente hasta entonces, entre las que se destaca la introducida por el artículo 16 de la ley 24.769 -vigente a la fecha de comisión de los hechos investigados- por la cual se modificó el régimen para extinguir por pago la acción penal con relación a algunos de los delitos previstos por aquél, incorporándose en su lugar, como excusa absolutoria, la regularización espontánea de las obligaciones evadidas.



8º) Que, una conducta es espontánea cuando la voluntariedad de la ejecución de la misma encuentra motivación en el impulso propio de quien la ejecuta, con las precisiones que se efectúan a continuación.

9º) Que, a partir de lo establecido precedentemente, el legislador pudo dejar libradas al criterio del intérprete las circunstancias por las cuales desaparece la espontaneidad en el obrar en un caso concreto, mas no quiso dejar la cuestión abierta a criterios interpretativos y, por el mismo artículo 16 de la ley 24.769 (texto según la ley 26.735) indicó que habrá actuar espontáneo del sujeto obligado “...**siempre que su presentación no se produzca a raíz de una inspección iniciada, observación de parte de la repartición fiscalizadora o denuncia presentada...**” (el resaltado corresponde a la presente resolución).

10º) Que, consecuentemente, y si bien con relación a esta cuestión no resultó precisa la previsión legal, corresponde concluir que el sujeto obligado no actúa espontáneamente cuando se acredita que, con anterioridad a regularizar su situación, estuvo en conocimiento del inicio de una inspección, de la formulación de alguna observación por parte del organismo fiscalizador, de la radicación de una denuncia que se vincule directa o indirectamente con el mismo, o de un acto equiparable a éstos en sus efectos.

Esto es así pues el mero acaecimiento de alguno de los hechos contemplados legalmente no sería indicativo inequívocamente de una falta de espontaneidad en el actuar del sujeto obligado, de no acreditarse su debida notificación.

11º) Que, con relación a los hechos analizados surge que la Administración Federal de Ingresos Públicos notificó a la contribuyente ASOCIACIÓN DE SUPERMERCADOS UNIDOS por el procedimiento establecido por el Título V de la R.G. A.F.I.P. N° 2109/2006 (Domicilio Fiscal Electrónico) para que procediera a depositar las sumas retenidas en concepto de Impuesto a las Ganancias por los períodos fiscales mensuales 11/2016 (con fecha 27/12/2016) y 12/2016 (con fecha 18/01/2017), conforme las constancias que obran acumuladas a los Anexos documentales reservado por secretaría).

Compulsado el texto de las intimaciones efectuadas por la Administración Federal de Ingresos Públicos a la contribuyente, se observa que



aquellas se limitan a hacer saber que ha operado el vencimiento del plazo para ingresar los importes retenidos en concepto de los impuestos en trato, de acuerdo con las declaraciones juradas presentadas por ASOCIACIÓN DE SUPERMERCADOS UNIDOS, circunstancia que no agrega información particular a los datos que son de público y de particular conocimiento pues emergen de las disposiciones de alcance general que se encuentran publicadas -como es la fecha de vencimiento para ingresar los pagos- y de los datos que la propia contribuyente consignó en las declaraciones juradas confeccionadas y presentadas por aquélla.

En consecuencia, se advierte que las notificaciones aludidas son producto del mero cruce de datos efectuado por el sistema de la A.F.I.P., en virtud de lo cual no podrían considerarse un acto dictado por aquella Administración que pueda ser entendido como una observación de parte de aquel organismo, y menos aún implican el inicio de una inspección o la formulación de una denuncia.

Por lo expuesto, por las características de las notificaciones referidas precedentemente no resultaría acertado estimar que el pago de los conceptos adeudados por los períodos fiscales mensuales 11/2016 y 12/2016 haya sido consecuencia de aquellas intimaciones, las cuales, por lo expresado en los párrafos anteriores, carecen de entidad para excluir la espontaneidad requerida por el art. 16 de la ley 24.769,

En consecuencia, las intimaciones cursadas a ASOCIACIÓN DE SUPERMERCADOS UNIDOS no pueden entenderse equiparadas a ninguno de los actos enumerados por el art. 16 de la ley 24.769 (texto según ley 26.735) como casos en los que se excluye la espontaneidad del pago.

12º) Que, por lo tanto, la resolución apelada se ajusta a derecho y corresponde que sea confirmada

Por ello, **SE RESUELVE:**

I. CONFIRMAR la resolución recurrida.

II. SIN COSTAS (arts. 530, 532 y ccs. del C.P.P.N.).



Poder Judicial de la Nación

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese de conformidad con lo dispuesto por la resolución N° 96/2013 de superintendencia de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico y devuélvase.

Firman los suscriptos por encontrarse vacante la restante vocalía de la Sala.

Fecha de firma: 26/08/2020

Alta en sistema: 27/08/2020

Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: EDUARDO JAVIER GRANDOLI, PROSECRETARIO DE CAMARA



#33643602#265451730#20200825103752874