

Principio De Retroactividad De La Ley Mas Benigna Regimen Penal Tributario

JURISPRUDENCIA

Principio de retroactividad de la Ley más benigna. Régimen penal

tributario En el marco de una causa por infracción a la Ley 24769 se confirma la resolución que no hizo lugar a la solicitud de extinción de la acción penal. Buenos Aires, 11 de junio de 2019. VISTOS: El recurso de apelación interpuesto

por el abogado defensor de O. H. M. contra la resolución que no hizo lugar a su solicitud de extinción de la acción penal en una causa iniciada por denuncia de delito de la ley 24.769. Lo informado por el apelante en sustento del recurso.

CONSIDERARON: El Dr. Hendler: Que la resolución apelada se funda en que la extinción de la acción penal por pago que estableció el artículo 1º, inciso 6, de la ley 27.147, no resulta de aplicación en este caso. Entendió el juez a quo que esa disposición no es compatible con la legislación especial en materia tributaria y que esta última debe prevalecer por sobre lo previsto en el artículo 59, inciso 6º, del Código Penal, de acuerdo con el cual la acción penal se extingue por reparación integral del perjuicio. Que de ningún modo cabe entender que exista esa incompatibilidad cuando las normas que rigen la interpretación de las leyes penales establecen una clara indicación en el sentido de la absoluta preponderancia de aquellas que resultan más benignas. Tal lo que consigna el artículo 2º del Código Penal en el sentido de que cuando existen distintas leyes ?...se aplicará siempre la más benigna?.

Que en consecuencia la resolución apelada no se ajusta a derecho. El Dr. Bonzón: Que se trata de un proceso en el que se atribuye a la firma B. S.A. la omisión de depósito de las retenciones al Impuesto a las Ganancias correspondientes a los períodos agosto 2016 y septiembre 2016, hecho que fue calificado en los términos del artículo 6º de la ley 24.769. Que O. H. M., en su condición de presidente de la sociedad imputada, solicitó se declare la extinción de la acción penal y su consecuente sobreseimiento, con motivo de haber regularizado las obligaciones evadidas. Fundó su petición en base a la previsión del artículo 59, inciso 6º, del Código Penal, incorporado a partir de la reforma introducida por la ley 27.147, que estableció la conciliación o reparación integral del perjuicio como causal de extinción de la acción penal. Por último, indicó que el mencionado artículo resulta plenamente aplicable al caso al haberse tornado operativo en virtud de la reciente sanción del Código Procesal Penal Federal (conf. ley 27.482, sancionada el 03/01/2019 y publicada en el Boletín Oficial el 07/01/2019). Que lo resuelto se funda en que la regularización no reúne los requisitos del artículo 16 de la ley 24.769 al no haber sido espontánea, y que la reforma de la ley 27.147 no es de aplicación atento lo establecido por la ley de Régimen Penal Tributario en materia de extinción penal. Que en el caso consta que las imputaciones y pagos a los que se refiere el contribuyente se realizaron después de haberse interpuesto la denuncia que dio inicio a la causa. Que en esas condiciones la regularización de la deuda no puede considerarse espontánea y, por ende, la extinción de la acción penal por aplicación del artículo 16 de la ley 24.769 no resulta procedente. Que los argumentos del recurrente respecto de la reciente sanción del Código Procesal Penal Federal y la operatividad del artículo 59, inciso 6º, del Código Penal (ley 27.147), no modifican el criterio que he tenido con anterioridad en las presentes actuaciones (conf. CPE 1578/2016/1/CA1, de fecha 18 de septiembre de 2017, Reg. Interno N° 544/2017). Que respecto a la aplicación al caso del principio de retroactividad de la ley más benigna, cabe señalar que si bien el artículo 2 del Código Penal establece que debe aplicarse retroactivamente la ley que fuese más benigna al imputado, el artículo 4 del mismo código dispone que sus normas generales se aplicarán a todos los delitos previstos por las leyes especiales, "en cuanto éstas no dispusieran lo contrario". Que la ley de Régimen Penal Tributario prevé un régimen especial para la situación de reparación integral pero condicionándola a ciertos requisitos. Su artículo 16 exime de responsabilidad penal a los obligados que regularicen espontáneamente su situación dando cumplimiento a las obligaciones evadidas, siempre que sus presentaciones no se produzcan a raíz de una inspección iniciada, observación de parte de la repartición fiscalizadora o denuncia presentada, que se vincule directa o indirectamente con ellos (Juan Carlos Bonzón Rafart, ?Ley General vs. Ley Especial. Principio de Especialidad del Régimen Penal Tributario?, Temas de Derecho Penal y Procesal Penal, página 117, abril de 2019). Que, en consecuencia, considero que no resulta posible extinguir la acción penal por aplicación del instituto de la conciliación y reparación integral, según ley 27.147. Entender lo contrario, implicaría la aplicación de disposiciones de orden general que resultan incompatibles con el régimen especial previsto para casos como el que nos ocupa (conf. CPE 177/2016/1/CA1, de fecha 18 de octubre de 2017, Reg. Interno N° 645/2017, CPE 168/2017/1/CA1, de fecha 26 de marzo de 2018, Reg. Interno N° 131/2018 y CPE 438/2017/1/CA1, de fecha 20 de septiembre de 2018, Reg. Interno N° 757/2018, todos de esta Sala ?A?). Que por todo lo expuesto soy de opinión que corresponde confirmar la resolución apelada. Con costas. La Dra. Robiglio: 1º) Que en la causa principal se investiga la omisión presunta de depósito, dentro del plazo legal, de las retenciones efectuadas en concepto de Impuesto a las Ganancias por la contribuyente B. S.A. por los períodos fiscales agosto y septiembre de 2016. Que, por el escrito de fs. 164/167 de los autos principales, la defensa de O. H. M., presidente de B. S.A., planteó la extinción de la acción penal por la

reparación integral del perjuicio derivado del hecho que se le atribuye, y solicitó el sobreseimiento por aplicación del artículo 59 inciso 6° del Código Penal, según la ley 27.147. En el ?Incidente de prescripción de la acción penal? que corresponde a la misma causa que el presente Incidente de Falta de Acción (CPE 1578/2016/1/CA1), la Administración Federal de Ingresos Públicos elaboró un informe (fs. 17/79) a pedido del señor fiscal, en el cual se concluyó que B. S.A. canceló en forma integral las retenciones adeudadas y los intereses correspondientes. Por otra parte, el representante de ese organismo indicó que resultaría improcedente aplicar la solución del artículo 16 de la ley 24.769 (texto según ley 26.735) atento a la falta de espontaneidad de la regularización de las obligaciones. El representante del Ministerio Público Fiscal se opuso a la pretensión que en aquel incidente planteó la defensa, entendió que la petición en análisis no debería prosperar en atención a los argumentos vertidos en el informe del Ente Recaudador (fs. 81/82 del Incidente de prescripción de la acción penal -CPE 1578/2016/1/CA1). Por el pronunciamiento que luce a fs. 85/87 del mencionado incidente, el juez ?a quo? no hizo lugar a la extinción de la acción penal solicitada, compartiendo los argumentos del agente fiscal y de la Administración Federal de Ingresos Públicos en relación a la no aplicación al presente caso de lo previsto en el artículo 16 de la ley 24.769. Asimismo, indicó que no resultaría posible extinguir la acción penal por aplicación del instituto de la conciliación y reparación integral previsto en el artículo 59, inciso 6°, del Código Penal, al no contradictorio con lo establecido por la ley de Régimen Penal Tributario en la materia. Que esta Sala ?A?, con una integración parcialmente distinta de la actual, confirmó lo resuelto (conf. CPE 1578/2016/1/CA1, de fecha 18 de septiembre de 2017, Reg. Int. N° 544/2017 - fs. 106/107). 2°) Que, a fs. 1/2 de la presente incidencia, O. H. M. renovó el planteo en los términos del artículo 59, inciso 6°, según ley 27.147, señalando que éste resultaría plenamente operativo como consecuencia de la implementación del Código Procesal Penal Federal por la ley 27.482, publicada en el Boletín Oficial el 07/01/2019. Que en la resolución apelada el titular del Juzgado N° 6 no hizo lugar a la excepción de falta de acción planteada, por entender que no existe compatibilidad entre el instituto de la conciliación y reparación integral según la ley 27.147 y el régimen especial de extinción de la acción por pago para el caso de los delitos tributarios y previsionales, en función de lo que establece el art. 4 del Código Penal. La defensa de O. H. M. apeló lo resuelto, basando su agravio en que la decisión del juez no ha tenido en cuenta que la figura del art. 59 inc. 6° del Código Penal se encuentra plenamente operativa, así como tampoco ha ponderado la jurisprudencia conforme a la cual el régimen de extinción de la acción establecido en el art. 16 del régimen penal tributario no es incompatible con aquél introducido en el art. 59 inc. 6° del Código Penal, y que habiendo sido cancelada íntegramente la pretensión fiscal no debe proseguir la persecución penal por inexistencia de un perjuicio (fs. 10/13 y 22/26). 3°) Que contrariamente a lo argumentado por la recurrente, no cabe sostener que la acción penal deba cesar por inexistencia de perjuicio en virtud de que las sumas adeudadas han sido canceladas, en casos como el que se examina. Ello así, toda vez que de acuerdo al sistema fiscal vigente en nuestro país -tratándose del instrumento necesario para realizar los gastos con los que atender las necesidades públicas-, la mecánica de la recaudación determina que el ingreso de los tributos deba hacerse en los plazos generales fijados ex ante por las respectivas normas, de modo que no es indistinto que las cuantías a las que cada contribuyente se encuentra obligado ingresen en un momento u otro; vale decir que el pago tardío escapa del esquema fiscal esperado -que forma parte del bien jurídico protegido-, lo que conlleva descartar aquella afirmación. Por otra parte, sin desconocer los alcances que en el día de la fecha tiene el régimen establecido en el art. 59 inc. 6° del Código Penal, su aplicación debe efectuarse de acuerdo a lo que indica el art. 4 del Código Penal, que establece que ?Las disposiciones generales del presente código se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales, en cuanto éstas no dispusieran lo contrario?. Luego, si bien en la ley del régimen penal tributario no se ha insertado una exclusión expresa de aquél, debe ponderarse que éste contiene un régimen de extinción de la acción que en principio está basado en requisitos que pueden considerarse similares, como es la cancelación de la suma adeudada, pero con la salvedad de que por el mismo se agregan otras exigencias, al preverse un plazo para la regularización o al exigirse que ésta haya sido espontánea, según qué norma sea la aplicable; es decir, que se regula la extinción de la acción penal por la cancelación de la deuda de un modo diferente del utilizado en el régimen general de conciliación o reparación integral del perjuicio. Éste es razonablemente más restringido que aquél en aspectos que denotan su afinidad con las características del sistema tributario al que se alude en el primer párrafo de este considerando. En consecuencia, en el presente caso, considerando cuáles son las normas aplicables a los hechos que conforman el objeto de la investigación y sus particularidades, cabe concluir que el régimen de extinción de la acción del art. 16 de la ley 24.769 (t.s. ley 26.735) es más específico que el introducido por el art. 59 inc. 6° del Código Penal (t.s. ley 27.147) y por lo tanto es el que corresponde aplicar, de acuerdo a la regla establecida en el art. 4 del Código Penal. Toda vez que la defensa de M. no ha solicitado expresamente la extinción de la acción por aplicación de la figura del art. 16 de la ley 24.769 en esta incidencia, no corresponde examinar su procedencia en el caso. Por los motivos expuestos, debe confirmarse lo resuelto en cuanto ha sido materia de recurso; con costas atento la forma en que se resuelve. Por lo que, por mayoría, SE RESUELVE: CONFIRMAR la resolución apelada. Con costas. Regístrese, notifíquese y devuélvase junto con los autos principales. EDMUNDO S. HENDLER JUEZ DE CÁMARA JUAN CARLOS BONZÓN JUEZ DE CÁMARA

CAROLINA ROBIGLIO JUEZ DE CÁMARA ANTE MÍ JULIÁN O. CALZADA SECRETARIO DE CÁMARA
040993E