



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

NN SOBRE 10 - SIMULACIÓN DOLOSA DE CANCELACIÓN DE OBLIGACIONES

Número: IPP 14893/2019-0

CULJ: IPP J-01-00010785-5/2019-0

Actuación Nro: 1975265/2022

Causa Nro. 14893/2019-0 “NN SOBRE 10- SIMULACION DE CANCELACIÓN DE OBLIGACIONES”

//la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se reúnen los miembros de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, integrada por los Dres. Sergio Delgado, Marcelo P. Vázquez y Elizabeth A. Marum, Secretaría única, a efectos de resolver en la presente causa.

RESULTA:

I. Motiva la intervención de este tribunal el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Jorge Ponce, fiscal coordinador a cargo de la Unidad Fiscal de Delitos, Contravenciones y Faltas Específicas de esta ciudad, contra la decisión de la jueza de grado del 2 de agosto de 2021, mediante la cual hizo lugar a la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad formulada por la defensa y, en consecuencia, sobreseyó a Simón Yernazain, Martín Yernaziain y a la empresa LUCERNA S.A. “... *en orden al delito previsto y reprimido en el art. 10 de la Ley 27.430 imputado en el marco de este caso penal registrado bajo el nro. 14893/10, SIN COSTAS.*”

II. Para así decidir, la magistrada consideró que la plataforma fáctica imputada por la fiscalía no encuadraba en ningún tipo penal vigente al momento de los hechos de su producción temporal.

Analizó el tipo penal de “*simulación de pago*” previsto en el antiguo art. 11 de la ley 24769; también la figura de “*la simulación dolosa de cancelación de obligaciones*” que rige el art. 10 de la ley 27.430 y sostuvo que esta última norma no era aplicable al caso en forma retroactiva, porque vulneraría el principio de legalidad previsto en el art. 18 de la CN.

Concluyó que “*se ha ampliado el ámbito de las conductas prohibidas con la nueva redacción del tipo penal en cuestión (art. 10 de la Ley 27.430), ya que la anterior versión tipificaba la simulación dolosa de pago (art. 11 de la Ley 24.769), dejando por fuera de la imputación bajo este encuadre a aquellas simulaciones de cancelación de obligaciones y accesorios que se realizaran por otras formas de extinción diferentes del pago, como por ejemplo la compensación*” (la negrita pertenece al escrito original).

Con base en ello, manifestó que asistía razón a la defensa, en cuanto a que los hechos no encuadraban en el tipo penal vigente (art. 10 de la ley 27430).

III. Al plantear sus agravios, el fiscal sostuvo que la atipicidad declarada no resultaba manifiesta y que correspondía que todos los extremos se ventilaran en el juicio, ocasión en que las partes podían argumentar sus posturas y explicó que las “*maniobras desplegadas por los encausados resultan típicas, toda vez que, en caso de no aplicarse de forma retroactiva el tipo penal estipulado en el art. 10 de la Ley 27.430, también quedaban dentro de las figuras previstas en la legislación vigente al momento en que se sucedieron los hechos, es decir, también allí eran contempladas (Art. 11 Ley 24.769), razón por la cual no se puede aseverar que las conductas aquí en análisis resulten atípicas*”. En función de ello, solicitó la revocatoria de la decisión impugnada.

IV. En ocasión de contestar la vista conferida ante esta alzada, el Sr. fiscal de cámara mantuvo el recurso de apelación, compartiendo con su colega de grado que la atipicidad declarada por la *a quo* no resultaba manifiesta.

Así, entendió que delimitar el concepto de pago a la forma usual y tradicional de cancelación de obligaciones importaba desconocer las particularidades del derecho tributario.

Agregó que los imputados simularon el pago parcial del impuesto de ingresos brutos a través de la compensación de la obligación, al utilizar un saldo ilusorio a favor de éstos -proveniente de la deducción de retenciones y/o percepciones improcedentes en las declaraciones juradas de anticipos de dicho impuesto y los ejercicios anuales que abarcaron desde 2012 hasta 2017- para cancelar la deuda total con el fisco local. “*En virtud de ello, la compensación constituyó una forma de extinción de las obligaciones tributarias y, por ende, las maniobras realizadas por los imputados configuran supuestos de simulación dolosa de pago, conforme el art. 11 de la ley 24.769*”.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

NN SOBRE 10 - SIMULACIÓN DOLOSA DE CANCELACIÓN DE OBLIGACIONES

Número: IPP 14893/2019-0

CULJ: IPP J-01-00010785-5/2019-0

Actuación Nro: 1975265/2022

Por último, recordó que el art. 242 del CPPCABA permitía adecuar la imputación incluso durante el transcurso de la audiencia de debate y que el art. 261 del mismo cuerpo legal disponía que el juez hasta la sentencia tenía facultad de asignar a un hecho concreto una calificación jurídica diferente a la ventilada. Por tales razones, solicitó la revocatoria de la decisión impugnada.

V. Por su parte, la defensa particular postuló el rechazo del recurso de apelación y la confirmación de la resolución cuestionada. A diferencia de lo propuesto por la fiscalía, advirtió que las objeciones introducidas el ministerio público fiscal resultaban dogmáticas, en tanto no explicaba por qué el tratamiento de la cuestión no encuadraba en una excepción expresamente prevista por el código ritual. Así, refirió que, al momento en que habrían ocurrido los hechos, no existía ningún tipo penal que contuviera la simulación dolosa de compensación de obligaciones tributarias y que la simulación dolosa de cancelación de obligaciones tributarias, tipificado en el art. 10 de la ley 27430, tenía vigencia a partir del año 2018 y, por ende, resultaba posterior a la fecha de los hechos atribuidos a sus asistidos en la presente causa (compensaciones de los años 2012 al 2017).

VI. Cumplidos los plazos procesales, los autos pasaron a resolver.

Y CONSIDERANDO:

El juez Sergio Delgado dijo:

I.- Primera cuestión: admisibilidad

El recurso en análisis ha sido presentado en debido tiempo y forma, por la parte legitimada a tal fin.

El rechazo de la excepción invocada es apelable por expresa disposición legal (cfr. arts. 207, 210 y 291 del CPPCABA), por lo que resulta formalmente admisible.

II.- Segunda cuestión: solución del caso

La excepción por atipicidad

Conforme surge del requerimiento de juicio obrante en el legajo digital, se atribuyó a “1) LUCERNA S.A., titular del C.U.I.T. N° 30-70795610-7 , en su carácter de agente contribuyente inscripta en el Convenio Multilateral del Impuesto sobre los Ingresos Brutos de esta ciudad N° 901-224832-1; 2) Simón Norberto YERNAZIAN en su calidad de responsable (presidente) de LUCERNA S.A.; y 3) Martin Eduardo YERNAZIAN en su calidad de responsable (vicepresidente) de la contribuyente en cuestión; ambos con dominio y control de las circunstancias productoras del ilícito, haber cancelado dicho tributo mediante registraciones de retenciones y percepciones falsas, en las declaraciones juradas de anticipos del impuesto sobre los Ingresos Brutos correspondientes” a los ejercicios anuales de los años 2012 y siguientes hasta el mes de abril de 2017. Más precisamente, en el año 2012: \$ 1.188.177,32; en el 2013: \$ 1.943.169,91, en el 2014: \$ 1.609.378,79; en el 2015: \$ 3.726.156,94; en el 2016: \$ 3.662.314,57 y hasta el mes de abril del 2017: \$ 1.057.321,0.

Las conductas reprochadas fueron calificadas legalmente como constitutivas del delito de simulación dolosa de cancelación de obligaciones tributarias, previsto y reprimido en el artículo 10 del Régimen Penal Tributario contemplado de la Ley N° 27.430 -en concurso real-, debiendo responder en calidad de co-autores (cfr. lo dispuesto en el artículo 45 del Código Penal y en conformidad con el artículo 13 de la ley N° 27.430). Asimismo, respecto de la persona jurídica -LUCERNA S.A.-, la imputación se realizó en los términos del artículo 13 “segundo párrafo” de la ley de mención.

Sentado ello, cabe recordar que el CPPCABA prevé, en su artículo 207, las excepciones de previo y especial pronunciamiento, esto es, una serie de circunstancias que, por su naturaleza extraordinaria, suspenden o finalizan el proceso, sin la necesidad de introducirse en el conocimiento del fondo de la cuestión.

El caso del inciso “c”, se refiere al supuesto en que surja un manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad, inexistencia del hecho, o falta de participación criminal, respecto de la conducta descripta en el decreto de determinación del hecho o en el requerimiento de juicio. Dicho de otra forma, significa que la conducta investigada no



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

NN SOBRE 10 - SIMULACIÓN DOLOSA DE CANCELACIÓN DE OBLIGACIONES

Número: IPP 14893/2019-0

CULJ: IPP J-01-00010785-5/2019-0

Actuación Nro: 1975265/2022

se encuentra prevista en el ordenamiento positivo, que el evento investigado no se produjo o que el encartado no ha tenido participación en el mismo, teniendo como marco común la descripción del suceso realizado por la fiscalía de grado.

Del marco legal expuesto se extrae que para la procedencia -en esta instancia del proceso- de las excepciones antes señaladas, resulta imprescindible que la atipicidad de la conducta, la inexistencia del hecho o la falta de participación aparezcan de modo totalmente manifiesto.

Aclarado ello, adelanto que corresponde confirmar la resolución impugnada.

En efecto, la teoría del caso de la fiscalía se fundamenta sobre la base de que los imputados llevaron a cabo una **simulación dolosa de cancelación** (art. 10 de la ley 27.430) a través de la deducción de retenciones y/o percepciones improcedentes, que habrían sido deducidas del impuesto a pagar, generando un saldo a ingresar menor al correspondiente a cada uno de los anticipos del impuesto sobre los ingresos brutos declarados (ver acápite C- “Materialidad de los hecho” en el requerimiento de juicio).

Ahora bien, debe precisarse sobre el punto que la Ley 27.430 derogó la Ley 24.769 e implementó una actualización del Régimen Penal Tributario, introduciendo diversas modificaciones en los textos de la mayoría de los tipos penales allí contemplados.

En este sentido, el art. 11 de la Ley 24.769 disponía “***Simulación dolosa de pago. Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el que mediante registraciones o comprobantes falsos o cualquier otro ardid o engaño, simulare el pago total o parcial de obligaciones tributarias o de recursos de la seguridad social nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o derivadas de la aplicación de sanciones pecuniarias, sean obligaciones propias o de terceros***” (el resaltado es propio).

Mientras que el actual art. 10 del Régimen Penal Tributario (Ley 27.430) prevé *“Simulación dolosa de cancelación de obligaciones. Será reprimido con prisión de dos a seis años el que mediante registraciones o comprobantes falsos, **declaraciones juradas engañosas o falsas o cualquier otro ardid o engaño, simular la cancelación total o parcial de obligaciones tributarias o de recursos de la seguridad nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o derivadas de la aplicación de sanciones pecuniarias, sean obligaciones propias o de terceros, siempre que el monto simulado supere la suma de quinientos mil pesos (\$500.000) para cada ejercicio anual en el caso de obligaciones tributarias y sus sanciones, y la suma de cien mil pesos (100.000) por cada mes, en caso de recursos de la seguridad social y sus sanciones”*** (lo destacado me pertenece).

De la transcripción de las normas en cuestión, se advierte que la nueva redacción del tipo penal (art. 10 de la ley 27.430) amplió el ámbito de las conductas prohibidas, pues la versión anterior tipificaba la simulación dolosa de pago (art. 11 de la ley 24.769), dejando por fuera de la imputación bajo ese encuadre de aquellas simulaciones de cancelación de obligaciones y accesorios que se realizan por otras formas de extinción diferentes del pago, como por ejemplo la compensación.

En este punto y en sintonía con lo afirmado por la jueza de grado en la decisión recurrida, entiendo que en el caso bajo estudio la plataforma fáctica imputada por el acusador no encuadra legalmente en ningún tipo penal vigente al momento en que habrían ocurrido los hechos.

Así pues, durante el espacio temporal en que se habrían desplegado la conducta investigada en autos (es decir: desde el año 2012 a abril de 2017), se encontraba vigente el art. 11 de la ley 24.769, que no incluía en sus lineamientos típicos la presunta simulación dolosa de compensación de obligaciones tributarias.

Por otra parte, el actual art. 10 de la Ley 27.430 comenzó a regir a partir del año 2018, es decir con posterioridad al momento en que se habrían cometido los hechos aquí imputados (desde 2012 hasta abril del año 2017).

En consecuencia, su atipicidad se advierte de manera manifiesta, tal como lo afirma la defensa y conforme fuera argumentado por el juzgado de grado.

Por lo demás, debe destacarse que ni el fiscal de primera instancia ni el fiscal de cámara explican cómo es posible considerar típica la conducta que subsumen en una



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

NN SOBRE 10 - SIMULACIÓN DOLOSA DE CANCELACIÓN DE OBLIGACIONES

Número: IPP 14893/2019-0

CULJ: IPP J-01-00010785-5/2019-0

Actuación Nro: 1975265/2022

figura penal derogada (art. 11 de la ley 24.769) ni cómo sería posible, sin incurrir en analogía *in malam partem*, asimilar la simulación de pago a la simulación de cancelación total o parcial de obligaciones (por compensación).

En esta línea de pensamiento, lo cierto es que la conducta aquí imputada, tal como ha sido descripta en el requerimiento de juicio, no reprocha una simulación de pago, sino una simulación dolosa de compensación de falsos créditos tributarios, no reprimida por la norma vigente al momento de los hechos intimados, por lo que la resolución recurrida, en definitiva y tal como fuera adelantado, resulta ajustada a derecho y acorde a las constancias de la causa.

Por último, si bien el fiscal de cámara hace alusión a la posible adecuación de la imputación durante el transcurso de la audiencia de juicio, lo cierto es que esa posibilidad existe una vez que se ha requerido válidamente el enjuiciamiento, cuando de la prueba producida surgen nuevas agravantes o que el hecho es diverso (art. 242 del CPP). Pero lo que aquí se pretende es iniciar un juicio en base a una conducta que no se subsume en el delito inicialmente reprochado y a la que no se puede aplicar la nueva y más amplia redacción del tipo penal que se invoca. Tampoco se ha intimado oportunamente a los imputados por la defraudación genérica a la administración pública (art. 174 inc. 5° del CP) que parecería adecuarse a la conducta reprochada, pero que tiene elementos objetivos y subjetivos distintos a los del delito que se les reprochó y sobre los que no se les ha dado oportunidad de defenderse en la etapa ya precluida, por lo que tal pretensión no puede admitirse sin vulnerar su derecho a la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Por los fundamentos vertidos, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y confirmar la decisión recurrida, en cuanto sobresee a los imputados por el hecho investigado.

Así voto.

Los Dres. Marcelo P. Vázquez y Elizabeth A. Marum dijeron:

PRIMERA CUESTIÓN

El remedio procesal intentado ha sido presentado en tiempo y forma por quien posee legitimación para hacerlo (art. 292 del CPPCABA cfr. texto ley 6347).

Asimismo, las decisiones que resuelven los planteos de excepción constituyen una resolución cuya impugnabilidad consagra la propia ley procesal (art. 210 del CPPCABA).

En consecuencia, el remedio procesal intentado por la Fiscalía resulta formalmente admisible.

SEGUNDA CUESTIÓN

Ahora bien, admitido el recurso de apelación corresponde analizar los agravios allí contenidos.

Previo a ello, cabe recordar que el CPPCABA prevé en su artículo 207 las excepciones de previo y especial pronunciamiento, esto es, una serie de circunstancias que, por su naturaleza extraordinaria, suspenden o finalizan el proceso, sin la necesidad de introducirse en el conocimiento del fondo de la cuestión.

El caso del inciso “c”, se refiere al supuesto en que surja un manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad, inexistencia del hecho, o falta de participación criminal, respecto de la conducta descrita en el decreto de determinación de los hechos o en el requerimiento de juicio. Dicho de otra forma, significa que la conducta investigada no se encuentra prevista en el ordenamiento positivo, que el evento investigado no se produjo, o que el encartado no ha tenido participación en el mismo.

En este sentido, hemos señalado en numerosos precedentes que, para la procedencia, en esta instancia del proceso, de las excepciones contempladas en el inc. c) del art. 207 CPPCABA, resulta ineludible que la atipicidad de la conducta, la



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

NN SOBRE 10 - SIMULACIÓN DOLOSA DE CANCELACIÓN DE OBLIGACIONES

Número: IPP 14893/2019-0

CULJ: IPP J-01-00010785-5/2019-0

Actuación Nro: 1975265/2022

inexistencia del hecho o la falta de participación aparezcan manifiestas (Causas N° 2514-01-00/15 “Incidente de apelación en autos G , E H R , s/ infr. art(s). 149 bis CP (p/ L2303)”, rta. 30/05/16; N° 5432-00-00/16 “R S , A J s/infr. art(s). 149 bis CP”, rta. el 7/11/16; entre otras, del registro de la Sala I que originariamente integramos).

Ahora bien, en el caso bajo examen, al plantear sus agravios el Fiscal sostuvo que la atipicidad declarada no resultaba manifiesta y que correspondía ventilar todos los extremos en el juicio, ocasión en que las partes podían argumentar sus posturas, explicando que las maniobras desplegadas por los encausados resultaban típicas, toda vez que, en caso de no aplicarse el tipo penal estipulado en el art. 10 de la Ley 27.430, también quedaban dentro de las figuras previstas en la legislación vigente al momento en que se sucedieron los hechos, es decir, en el art. 11 Ley 24.769, razón por la cual, no podía aseverarse en esta instancia del proceso que las conductas bajo análisis resultaban atípicas.

Al momento de resolver, la Magistrada de grado, tal como fuera descripto en los antecedentes del caso, hizo lugar a la excepción deducida, por considerar que la plataforma fáctica imputada por la Fiscalía no encuadraba en ningún tipo penal vigente al momento en que se habrían producido los hechos investigados.

Analizó el tipo penal de “*simulación de pago*” previsto en el antiguo art. 11 de la ley 24769; también la figura de “*la simulación dolosa de cancelación de obligaciones*” que rige el art. 10 de la ley 27.430 y sostuvo que esta última norma no era aplicable al caso en forma retroactiva, porque vulneraría el principio de legalidad previsto en el art. 18 de la CN.

Concluyó que “*se ha ampliado el ámbito de las conductas prohibidas con la nueva redacción del tipo penal en cuestión (art. 10 de la Ley 27.430), ya que la anterior versión tipificaba **la simulación dolosa de pago (art. 11 de la Ley 24.769)**, dejando por fuera de la imputación bajo este encuadre a aquellas simulaciones de cancelación de obligaciones y accesorios que se realizaran por otras formas de extinción diferentes del pago, como por ejemplo la compensación*” (la negrita pertenece al escrito original).

Con base en ello, manifestó que asistía razón a la defensa, en cuanto a que los hechos no encuadraban en el tipo penal vigente (art. 10 de la ley 27430).

Ahora bien, corresponde, entonces, adelantar que la resolución en crisis será revocada, puesto que el hecho por el cual el acusador público lleva adelante el proceso no resulta palmariamente atípico, conforme lo exige el CPPCABA para la procedencia de la excepción en cuestión.

Cabe recordar que conforme surge del requerimiento de juicio, el representante del Ministerio Público Fiscal le atribuyó a 1) LUCERNA S.A. (titular del C.U.I.T. N° 30-70795610-7) en su carácter de agente contribuyente inscripta en el Convenio Multilateral del Impuesto sobre los Ingresos Brutos de esta ciudad N° 901-224832-1; 2) Simón Norberto YERNAZIAN en su calidad de responsable (presidente) de LUCERNA S.A. y 3) Martin Eduardo YERNAZIAN en su calidad de responsable (vicepresidente) de la contribuyente en cuestión –ambos con dominio y control de las circunstancias productoras del ilícito– el haber cancelado dicho tributo mediante registraciones de retenciones y percepciones falsas, en las declaraciones juradas de anticipos del impuesto sobre los Ingresos Brutos correspondientes a los ejercicios anuales abarcativos de los años 2012 al mes de abril del 2017. Más precisamente, en el año 2012: \$ 1.188.177,32; en el 2013: \$ 1.943.169,91, en el 2014: \$ 1.609.378,79; en el 2015: \$ 3.726.156,94; en el 2016: \$ 3.662.314,57 y hasta el mes de abril del 2017: \$ 1.057.321. Así, las conductas reprochadas fueron calificadas jurídicamente como simulación dolosa de cancelación de obligaciones tributarias, previsto y reprimido en el artículo 10 del Régimen Penal Tributario contemplado de la Ley N° 27.430 - en concurso real-, debiendo responder en calidad de co-autores (cfr. lo estipulado en el artículo 45 del Código Penal y en conformidad a lo estipulado en el artículo 13 de la ley N° 27.430). Asimismo, respecto



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

NN SOBRE 10 - SIMULACIÓN DOLOSA DE CANCELACIÓN DE OBLIGACIONES

Número: IPP 14893/2019-0

CULJ: IPP J-01-00010785-5/2019-0

Actuación Nro: 1975265/2022

de la persona jurídica – LUCERNA S.A.- la imputación fue en los términos del artículo 13 segundo párrafo de la ley de mención.

En definitiva, la fiscalía consideró que los imputados simularon el pago parcial de ingresos brutos a través de la compensación de la obligación al utilizar un saldo ilusorio a favor de éstos, proveniente de la deducción de retenciones y/o percepciones improcedentes en las declaraciones juradas de anticipos de dicho impuesto en los ejercicios anuales que abarcaron desde el período 2012 hasta abril de 2017, para cancelar la deuda total con el fisco local.

Ahora bien, tal como ha sido planteado por el MPF, la cuestión vinculada a cuál de las leyes penales tributarias habría que aplicar al caso concreto -es decir, la ley 24.769 (modificada por la ley 26.735) vigente al momento de los hechos o bien, la ley 27.430 (*ex post facto*)- no resulta decisiva para desvincular a los imputados, pues, aun aplicando el viejo régimen penal tributario, de conformidad con lo pretendido por esa parte, las conductas investigadas encuadran *prima facie* en el tipo penal del art. 11 de la ley 24.769.

Cabe recordar que el art. 11 de la ley 26.735 (sancionada en el año 2011) disponía que: “Será reprimido (...) el que mediante registraciones o comprobantes falsos o cualquier otro ardid o engaño, simulare el pago total o parcial de obligaciones tributarias o de recursos de la seguridad social nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o derivadas de la aplicación de sanciones pecuniarias, sean obligaciones propias o de terceros.”, mientras que la ley 27.430 (sancionada en el año 2017, modificatoria de la Ley de Régimen Penal Tributario), en su art. 10, ha establecido que: “Será reprimido (...) el que mediante registraciones o comprobantes falsos, declaraciones juradas engañosas o falsas o cualquier otro ardid o engaño,

simulare la cancelación total o parcial de obligaciones tributarias o de recursos de la seguridad social nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (...) siempre que el monto simulado superare la suma de quinientos mil pesos (\$ 500.000) por cada ejercicio anual en el caso de obligaciones tributarias y sus sanciones (...).

Ello así de conformidad con la doctrina sentada por la Cámara Federal de Casación Penal, a cuya jurisprudencia se ha remitido el MPF, que ha sostenido que: “dentro de la figura contemplada en el art. 11 de la ley 24.769 [delito de simulación dolosa de pagos en el marco de la Ley del Régimen Penal Tributario], están comprendidas las conductas por las cuales se simula la cancelación de una obligación mediante cualquier ardid o engaño, como lo sería, también, **el caso de la compensación de la obligación, utilizando, como se imputa, un falso saldo a favor del contribuyente** (...)” (el destacado nos pertenece, del voto del juez Hornos, al que adhirió el juez Gemignani, en la causa Nro. 12012962/2012/3/CFC1, caratulada “Szczech, Néstor Iván y otros s/recurso de casación”, rta. 22/12/2015, del registro de la Sala IV).

En el mismo fallo se dijo, con respecto al término “pago”, que: “si bien este elemento encuentra definición en el Código Civil y Comercial de la Nación (art. 865), similar a la que establecía el código civil anterior (art. 725), es legítimo que las normas tributarias creen conceptos e instituciones propias, o que el derecho tributario adopte conceptos e instituciones del derecho privado y les dé una acepción diferente de la que tienen en sus ramas de origen (...). Es en ese marco que la Ley de Procedimiento Fiscal (Ley 11.683, T.O. por decreto 821/98) prevé en su Capítulo IV, denominado “Del Pago”, dos modalidades: el pago propiamente dicho (art. 23) y la compensación (art. 28). De ello se puede inferir que tanto el pago como la compensación son medios aptos para cancelar las obligaciones tributarias debidas al fisco nacional, incluidos en un concepto amplio de pago propio del derecho tributario” (del voto del juez Borinsky).

En esta misma línea, la doctrina ha sostenido que la modificación que se ha hecho en el tipo penal del vocablo “pago” por el de “cancelación”, mediante el nuevo art. 10 de la ley 27.430, no ha venido más que a ratificar lo que la jurisprudencia ya interpretaba bajo el régimen anterior, poniendo fin a las discusiones doctrinales respecto del alcance del tipo bajo análisis y la posibilidad de persecución penal de aquellas



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA III

NN SOBRE 10 - SIMULACIÓN DOLOSA DE CANCELACIÓN DE OBLIGACIONES

Número: IPP 14893/2019-0

CULJ: IPP J-01-00010785-5/2019-0

Actuación Nro: 1975265/2022

conductas simuladas que no constituían pago en los términos estrictos del Código Civil y Comercial, pero que quedaban comprendidas en la acepción de pago propia del derecho tributario, como es el caso de la compensación prevista en las normas tributarias como uno de los medios habituales para extinguir dichas obligaciones (ÁLVAREZ ECHAGÜE J.A. Dir.], Derecho penal tributario: análisis integral y sistemático. Derechos y garantías fundamentales, 1º ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 568).

Al respecto, si bien la Magistrada de primera instancia sostuvo que existía pacífica jurisprudencia -de la Cámara Nacional en lo Penal Económico- mediante la cual se estableció la diferente naturaleza de la figura penal de “simulación dolosa de pago” y aquella de “simulación dolosa de cancelación de obligación tributarias por compensación”, no incorporó ninguna cita que respalde aquella afirmación en el fallo de marras.

Siendo así, independientemente de la norma que se decida aplicar, la conducta imputada no queda al margen de la ley (en este mismo sentido se ha expedido la Sala II, integrada por los Dres. Vázquez, Bacigalupo y Bosch de esta Cámara en el marco del expte. 13337/2019 caratulado “Farcuh, Martin y otros s/ simulación dolosa de cancelación de obligaciones” del 5/2/2021).

Por lo demás, las calificaciones jurídicas en esta instancia procesal resultan provisorias, pues el propio Código Procesal Penal prevé la posibilidad de que ésta sea modificada por el tribunal, incluso al momento de dictar sentencia (cf. art. 261 del CPP), siempre y cuando se mantenga la incolumidad del objeto procesal, es decir, que no se viole la congruencia, cuestión que hace al principio *iura novit curia*.

En síntesis, siendo que la atipicidad resuelta por la *a quo* no resulta manifiesta, evidente o indiscutible, se impone hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el MPF y revocar la decisión en crisis.

Por los fundamentos vertidos, corresponde: **REVOCAR** la decisión de la Magistrada de primera instancia, en cuanto hizo lugar a la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad formulada por la defensa y, en consecuencia, sobreseyó a Simón Yernazain, Martín Yernaziain y a la empresa LUCERNA S.A., en orden a los hechos aquí investigados.

Así votamos.

Por las razones expuestas el Tribunal, por mayoría,

RESUELVE:

REVOCAR la decisión dictada por la titular del Juzgado PCyF n° 9, en cuanto hizo lugar a la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad formulada por la defensa y, en consecuencia, sobreseyó a Simón Yernazain, Martín Yernaziain y a la empresa LUCERNA S.A., en orden a los hechos aquí investigados.

Regístrese, notifíquese mediante medios electrónicos y, oportunamente, remítase al Juzgado de origen a sus efectos.-

Ante mí:



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO N°9|EXP:14893/2019-0 CUIJ J-01-00010785-5/2019-0|ACT 1975265/2022

Protocolo N° 262/2022

FIRMADO DIGITALMENTE 15/07/2022 15:58



Sergio Delgado
JUEZ/A DE CAMARA
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
PPJCyF - SALA III



**Elizabeth Adriana
Marum**
JUEZ/A DE CAMARA
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
PPJCyF - SALA I



Marcelo Vazquez
JUEZ/A DE CAMARA
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
PPJCyF - SALA I



María Teresa Doce
SECRETARIO/A
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
PPJCyF - SALA III