

INCIDENTE DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN EN AUTOS: "NOROGHI S.A. C. S. F. S/24.769".CPE 200/2020/1/CA1. ORDEN N° 30.062 J.N.P.E. N° 4. SECRETARIA N° 8. SALA "B"

///nos Aires, de septiembre de 2021.

**VISTOS:**

El recurso de apelación interpuesto por el señor fiscal de la instancia anterior contra la resolución por la cual el juzgado "a quo" resolvió: "I. SOBRESER PARCIALMENTE respecto de F. G. C. S. ... y de NOROGHI S.A....con relación a la omisión de depósito, dentro del plazo legal, de los aportes al Régimen de la Seguridad Social (aportes de los recursos de la seguridad social por extinción de la acción y aportes al régimen de las obras sociales por aplicación de la ley penal más benigna) retenidos a los empleados de la sociedad NOROGHI S.A. correspondientes a los períodos...junio 2017... II. SUSPENDER PARCIALMENTE EL TRÁMITE DE LAS ACTUACIONES... con relación a la omisión de depósito, dentro del plazo legal, de los aportes (al) Régimen Nacional de la Seguridad Social retenidos a los dependientes de la contribuyente NOROGHI S.A. correspondientes a los períodos septiembre de 2018, octubre de 2018, noviembre de 2018, diciembre de 2018, febrero de 2019, marzo de 2019, abril de 2019, mayo de 2019, junio de 2019 y julio de 2019, que fueron incluidos en el plan de pagos M917888 respecto de F. G. C. S. y de la sociedad NOROGHI S.A. (art. 10° de la ley 27.541 y art 18 de la Resolución General 4667/2020 de la AFIP); III. SUSPENDER PARCIALMENTE EL CURSO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL con relación a la omisión de depósito, dentro del plazo legal, de los aportes (al) Régimen Nacional de la Seguridad Social retenidos a los dependientes de la contribuyente NOROGHI S.A. correspondientes a los períodos septiembre de 2018, octubre de 2018, noviembre de 2018, diciembre de 2018, febrero de 2019, marzo de 2019, abril de 2019, mayo de 2019, junio de 2019 y julio de 2019, que fueron incluidos en el plan de pagos M917888 respecto de F. G. C. S. y de la sociedad NOROGHI S.A. (art. 10 de la ley 27.541 y art. 18 de la Resolución General 4667/2020 de la AFIP); IV. SUSPENDER PARCIALMENTE EL TRÁMITE DE LAS ACTUACIONES...con relación a la omisión de depósito, dentro del plazo legal, de los aportes (al) Régimen Nacional de las Obras Sociales retenidos a los dependientes de la contribuyente NOROGHI S.A.



*correspondientes a los períodos septiembre de 2018, octubre de 2018, noviembre de 2018, febrero de 2019, marzo de 2019, abril de 2019, mayo de 2019, junio de 2019 y julio de 2019, respecto de F. G. C. S. y de la sociedad NOROGHI S.A....”.*

El memorial por el cual el señor fiscal general de cámara informó en los términos previstos por el art. 454 del C.P.P.N.

### **Y CONSIDERANDO:**

*1º) Que, por el recurso de apelación el señor fiscal de la instancia anterior se agravio de lo resuelto por el juzgado “a quo” por considerar que “... se efectúa un desdoblamiento de una conducta única para arribar a soluciones que incluso resultan contradictorias. En efecto, los recursos de la seguridad social se integran por distintos rubros que forman parte del Sistema Único de la Seguridad social, entre los cuales se encuentran los aportes previsionales y los aportes correspondientes al Régimen de Obras Sociales. Ahora bien, la apropiación indebida de aquellos recursos conforma un hecho único independientemente del origen de tales recursos; no pudiendo, en consecuencia, desdoblarse una única condena penal para aplicarle distintas regulaciones...”.*

Asimismo, por el recurso de apelación el señor fiscal de la instancia anterior se agravio por considerar que: “...por otra parte si la apropiación de aportes previsionales y con destino a las obras sociales constituyeran hechos distintos, tal como se desprendería de la resolución de V.S., no se explican las razones por las cuales el magistrado, tras afirmar que los aportes a las obras sociales (períodos septiembre a noviembre de 2018 y febrero a julio 2019) deberían ser juzgados bajo el nuevo Régimen Penal Tributario por resultar más benigno, posteriormente dispuso suspender el trámite a las resultas de la cancelación del plan de facilidades de pago al que acogió la contribuyente para regularizar la deuda de las obligaciones previsionales...”.

Por otro lado, el señor fiscal de la instancia anterior se agravio por considerar que “...si bien dispone la suspensión parcial de un hecho, no hace mención a la norma en la que se basa dicha decisión, ya que la misma, no se encuentra prevista en el Código Procesal Penal de la Nación y no se condice con las disposiciones de la ley 27.541 que expresamente excluyó de su régimen a los aportes al sistema de obras sociales adeudados...”.

*Fecha de firma: 15/09/2021*

*Alta en sistema: 16/09/2021*

*Firmado por: MARCELA BASSO CRAIG, SECRETARIA DE CAMARA*

*Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA*



#34783425#301564939#20210915103445429

Además, el representante del Ministerio Público Fiscal se agravio por considerar que “...el acogimiento que efectuó NOROGHI S.A. al régimen de regularización de deudas previsto por la ley 27.541 sería improcedente por no haber cumplido con los recaudos establecidos por la resolución 4667/2020 de AFIP que reglamentó su implementación. En efecto, la firma NOROGHI S.A. registra un concurso preventivo en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Comercial Nro. 29, Secretaría 57 (expediente nro. 13.522/2019), por lo que su acogimiento necesariamente debió cumplir con las condiciones enunciadas en el art. 43 de la Resolución 4667/2020, que fija los requisitos para que sujetos con concurso preventivo en trámite puedan adherir al régimen de regularización...” y: “...la resolución en crisis menciona que, por un lado, se advertía la voluntad del contribuyente de adherirse al régimen de regularización y que, por otro, la AFIP estaba en conocimiento que aquella registraba un concurso preventivo cuando concedió el plan. En tal sentido, no puede perderse de vista que la adhesión al régimen de regularización se realiza por sistema y ello no es óbice para un análisis posterior en el que se evalúe la procedencia o no del mismo. Por otra parte, y con independencia de lo incipiente del trámite concursal, el art. 43 es claro en cuanto a la necesidad de contar con una resolución judicial homologatoria del acuerdo preventivo para la adhesión al régimen, extremo que no se verifica en autos...”.

2º) Que, por el art. 8 del Capítulo 1 del Título IV de la ley 27.541 (reformada por la ley 27.562) se estableció un sistema de regularización de obligaciones tributarias, de la seguridad social y aduaneras, por el cual se estableció: “Los contribuyentes y las contribuyentes y responsables de los tributos y de los recursos de la seguridad social cuya aplicación, percepción y fiscalización estén a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía, podrán acogerse, por las obligaciones vencidas al 31 de julio de 2020 inclusive o infracciones relacionadas con dichas obligaciones, al régimen de regularización de deudas tributarias y de los recursos de la seguridad social y de condonación de intereses, multas y demás sanciones que se establecen en el presente capítulo. **Se excluyen de lo dispuesto en el párrafo anterior las deudas originadas en cuotas con destino al régimen de riesgos del trabajo, los aportes y**



***contribuciones con destino a las obras sociales y a los siguientes sujetos...***” (el resaltado es de la presente).

Por otra parte, en cuanto interesa a la presente, por el art. 10 de la ley 27.541 modificada por la ley 27.562, se reguló: *“El acogimiento al presente régimen producirá la suspensión de las acciones penales tributarias y penales aduaneras en curso y la interrupción de la prescripción penal respecto de los autores o las autoras, los coautores o las coautoras y los partícipes o las partícipes del presunto delito vinculado a las obligaciones respectivas, aun cuando no se hubiere efectuado la denuncia penal hasta ese momento o cualquiera sea la etapa del proceso en que se encuentre la causa, siempre y cuando esta no tuviere sentencia firme.*

*La cancelación total de la deuda en las condiciones previstas en el presente régimen, por compensación, de contado o mediante plan de facilidades de pago producirá la extinción de la acción penal tributaria o penal aduanera, en la medida que no exista sentencia firme a la fecha de cancelación. Igual efecto producirá respecto de aquellas obligaciones de idéntica naturaleza a las mencionadas, que hayan sido canceladas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley modificatoria, incluidas, en este supuesto, las inherentes al Régimen Nacional de Obras Sociales...”*

Es decir, por los párrafos primero y segundo del art.10 de la ley 27.541 reformada por la ley 27.562 se dispone que el acogimiento al régimen de regularización establecido por aquella ley produce la suspensión del ejercicio de la acción penal y que la cancelación total de la deuda produce la extinción de la misma.

Asimismo, por el art. 14 de la ley de mención se dispone: *“... Respecto de los agentes de retención y percepción, regirán las mismas condiciones suspensivas y extintivas de la acción penal previstas para los contribuyentes en general, así como también las mismas causales de exclusión previstas en términos generales...”*.

**3º)** Que, el Título II de la ley 24.769, así como el Título II del Régimen Penal Tributario establecido por el art. 279 de la ley 27.430 se encuentran destinados a proteger los recursos de la seguridad social y los tipos penales previstos por el art. 9 de la primera ley de mención como el art. 7 de la segunda ley mencionada, se encuentran constituidos por la apropiación indebida



de las sumas retenidas en concepto de aportes correspondientes al sistema de la seguridad social.

Por el decreto N° 2284/91 se creó el Sistema Único de la Seguridad Social -S.U.S.S.- y, asimismo, a los fines de unificar la recaudación, por el art. 86 de aquella norma se instituyó la Contribución Unificada de la Seguridad Social -C.U.S.S.- (cuya percepción está a cargo de la A.F.I.P.-D.G.I.), denominación que abarca, conforme a lo indicado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a todos los aportes y contribuciones al Sistema Único de la Seguridad Social (confr. el pronunciamiento del más Alto Tribunal argentino dictado el 6/06/2017, en CSJ 515/2008 (44-S)/CS1. ORIGINARIO, “*Santiago del Estero, Provincia de c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ proceso de conocimiento*”, específicamente el considerando 5° del fallo mencionado).

4°) Que, de conformidad con lo establecido por el art. 87 del decreto N° 2284/91, la Contribución Unificada de la Seguridad Social comprende: “...a) *Los aportes y contribuciones...con destino al Régimen Nacional de Jubilaciones y Pensiones.* b) *Los aportes y contribuciones...con destino al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.* c) *Los aportes y contribuciones...con destino a la Administración Nacional de Seguro de Salud.* d) *Los aportes y contribuciones...con destino a la constitución del Fondo Nacional de Empleo.* **e) Los aportes y contribuciones... con destino al Régimen Nacional de Obras Sociales...** f) *Las contribuciones... con destino a las Cajas de Subsidio y Asignaciones Familiares*” (lo resaltado es de la presente).

En consecuencia, se advierte que el Sistema Único de la Seguridad Social está integrado por los distintos subsistemas mencionados por el art. 87 del decreto N° 2284/91, a fin de dar cobertura a las diferentes contingencias que pueden surgir en materia de seguridad social, entre los cuales se encuentra expresamente el Régimen Nacional de Obras Sociales.

5°) Que, por lo expresado, los aportes con destino al Régimen Nacional de Obras Sociales integran el ámbito de protección establecido por el art. 9 de la ley 24.769 y por el art. 7 del Régimen Penal Tributario establecido por el art. 279 de la ley 27.430 y la omisión de depositar los montos retenidos



por aquel concepto afecta, en consecuencia, la recaudación de los recursos de la seguridad social toda vez que los mismos forman parte de la Contribución Unificada de la Seguridad Social.

Asimismo, se advierte que la omisión de ingresar las sumas retenidas en concepto de aportes correspondientes a los distintos subsistemas que integran el Sistema Único de la Seguridad Social configuraría, por cada período mensual, un hecho único, sin que corresponda escindir el mismo en función del destino de los distintos aportes.

6º) Que, por el art. 8 de la ley 27.541, transcripto por el considerando 2º de la presente, se permite la adhesión al régimen de regularización establecido por aquella ley por las obligaciones relativas a los recursos de la seguridad social, cuya aplicación, percepción y fiscalización se encuentre a cargo de la A.F.I.P.-D.G.I., con excepción de los aportes y contribuciones con destino al Sistema Nacional de Obras Sociales y las cuotas con destino al régimen de riesgos de trabajo.

Asimismo, por el art. 2 de la Resolución General 4667/2020, reglamentaria de la ley 27.541, se establece: *“Podrán incluirse en el presente régimen de regularización las obligaciones tributarias vencidas al día 30 de noviembre de 2019...”*, y por el art. 3º: *“Quedan excluidos del régimen:...d) los aportes y contribuciones con destino al Sistema Nacional de Obras Sociales...”*.

7º) Que, en consecuencia y no obstante lo establecido por el último párrafo del considerando 5º de la presente, de manera excepcional, en atención a las características particulares del caso, y a los fines únicos de evaluar la procedencia de la adhesión al régimen de regularización establecido por la ley 27.541 por las obligaciones relativas a los recursos de la seguridad social, el suceso único consistente en la omisión de depositar, en el término establecido, los aportes correspondientes a los distintos subsistemas que conforman el Sistema Único de la Seguridad Social por un mismo período mensual, debe ser examinado en función de los distintos conceptos que lo integran.

Esto es así pues por la ley mencionada y por la resolución reglamentaria de aquélla, se escinde el hecho único consistente en la omisión de ingresar, durante un mismo período mensual, la totalidad de los aportes correspondientes a todos los subsistemas que conforman el Sistema Único de la



Seguridad Social, al permitirse la regularización de las obligaciones relativas a los recursos de la seguridad social respecto de algunos conceptos, y excluirse del mismo a los aportes y contribuciones con destino al Régimen Nacional de Obras Sociales.

8º) Que, mediante una interpretación del art. 8 de la ley 27.541 contraria a la expresada por el considerando anterior, se vulneraría la regla de hermenéutica con arreglo a la cual la incongruencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador (Fallos: 304:954, 1733 y 1820; 306:721; 307:518, 314:458; entre otros) pues, de lo contrario, en todos aquellos casos en los cuales se verifiquen obligaciones relativas a los aportes y/o contribuciones con destino al Régimen Nacional de Obras Sociales, los contribuyentes no podrían acogerse a los beneficios establecidos por la ley 27.541 respecto de las obligaciones relativas a ninguno de los subsistemas del Sistema Único de la Seguridad Social, aunque se regularicen los montos correspondientes a los conceptos de aquel sistema cuya regularización se encuentra permitida expresamente por la norma mencionada y por la resolución reglamentaria de aquélla.

En consecuencia, por la interpretación armoniosa y no contradictoria de la disposición legal citada, de modo de dejar a la totalidad de los términos de aquella norma con validez y sentido, de forma en que no entren en pugna entre sí (Fallos 301:1149; 307:518 y 4:458, entre otros), de manera excepcional, en atención a las características particulares del caso, y a los fines únicos de evaluar la procedencia de la adhesión al régimen de regularización establecido por la ley 27.541 por las obligaciones relativas a los recursos de la seguridad social, corresponde examinar en forma separada los rubros correspondientes a los distintos subsistemas que forman parte del Sistema Único de la Seguridad Social.

9º) Que, con relación a la deuda por los aportes previsionales correspondientes al mes de junio de 2017 que fue cancelada con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 27.541, de conformidad con lo informado por la A.F.I.P.-D.G.I por el informe obrante a fs. 164 de los autos principales, la resolución recurrida se encuentra ajustada a derecho, de conformidad con lo establecido el art. 10 segundo párrafo de la ley citada: *“La cancelación total de la deuda en las condiciones previstas en el presente régimen... producirá la*



*extinción de la acción penal tributaria o penal aduanera en la medida que no exista sentencia firme a la fecha de cancelación. Igual efecto producirá respecto de aquellas obligaciones de idéntica naturaleza a las mencionadas, que hayan sido canceladas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley modificatoria, incluidas, en este supuesto, las inherentes al Régimen Nacional de las Obras Sociales...” y por el art. 14 de la misma ley, que establece “...Respecto de los agentes de retención y percepción, regirán las mismas condiciones suspensivas y extintivas de la acción penal previstas para los contribuyentes en general, así como también las mismas causales de exclusión previstas en términos generales.”.*

**10°)** Que, también resulta ajustada a derecho la resolución recurrida con relación al hecho vinculado al período junio de 2017 en cuanto por aquélla se consideró que la suma correspondiente al Régimen Nacional de las Obras Sociales no alcanza el monto establecido como condición objetiva de punibilidad por la ley 27.430.

En efecto, por el Título IX de la ley 27.430 (sancionada el 27/12/2017 y publicada en el Boletín Oficial el 29/12/2017), se derogó la ley 24.769 y se aprobó un nuevo Régimen Penal Tributario.

**11°)** Que, por el art. 7 del Régimen Penal Tributario aprobado por el Título IX de la ley 27.430 se prevé: *“Apropiación indebida de recursos de la seguridad social. Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el empleador que no depositare total o parcialmente dentro de los treinta (30) días corridos de vencido el plazo de ingreso, el importe de los aportes retenidos a sus dependientes con destino al sistema de la seguridad social, siempre que el monto no ingresado superase la suma de cien mil pesos (\$ 100.000), por cada mes.*

*Idéntica sanción tendrá el agente de retención o percepción de los recursos de la seguridad social que no depositare total o parcialmente, dentro de los treinta (30) días corridos de vencido el plazo de ingreso, el importe retenido o percibido, siempre que el monto no ingresado superase la suma de cien mil pesos (\$ 100.000), por cada mes.”.*

Por la lectura de la norma mencionada, se advierte que las conductas descriptas por el art. 7 del Régimen Penal Tributario establecido por el Título IX de la ley 27.430 guardan similitud con las previstas anteriormente





por el art. 9 de la ley 24.769, con modificaciones en algunos de los elementos del tipo objetivo.

12°) Que, el art. 7 del Régimen Penal Tributario establecido por el Título IX de la ley 27.430 resulta aplicable al caso “*sub examine*” como consecuencia del principio de retroactividad de la ley penal más benigna (art. 2 del Código Penal), en virtud de que resulta una norma más beneficiosa para el imputado que la prevista por la ley vigente al momento de los hechos.

En este sentido, por el art. 2 del Código Penal se dispone: “*Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al momento de pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna...En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho.*”. Con redacciones distintas (y sin ingresar al examen del alcance específico y particular que se podría haber dado, como consecuencia de aquellas redacciones diferentes, a cada una de las normas que se citan seguidamente), aquella excepción fue incorporada al art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); al art. 11 punto 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; al art. 15 apartado 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y al art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Los tratados mencionados tienen jerarquía constitucional a partir de lo dispuesto por el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

13°) Que, en efecto, por la norma transcrita por el considerando 11° del presente, se extendió el plazo a partir del cual adquiere relevancia penal la omisión del empleador de ingresar los aportes correspondientes al Sistema Único de la Seguridad Social retenidos de las remuneraciones de los dependientes y se estableció en cien mil pesos (\$ 100.000) por período mensual el monto previsto como condición objetiva para punir comportamientos de aquel tipo.

En el caso, como surge de la reseña efectuada por la presente, en cuanto resulta materia de apelación, ninguno de los montos asociados a los hechos de los que se trata por el presente recurso, con relación al subsistema de las obras sociales, supera la condición objetiva de punibilidad aludida por el párrafo anterior, y ni al momento de impugnar aquella decisión, ni en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N., los representantes del Ministerio



Público Fiscal efectuaron observación u objeción alguna en torno al alcance que, en cuanto a las sumas de dinero en teoría retenidas y no depositadas, el tribunal de la instancia anterior dio a los hechos.

14º) Que, si bien las condiciones objetivas de punibilidad, por su naturaleza jurídica, no forman parte del tipo objetivo, no existen motivos por los cuales no deban ser consideradas al momento de confrontar dos tipos penales aplicables a un caso concreto a los fines de evaluar cuál de aquéllos resulta más beneficioso a la situación del imputado.

En efecto, las disposiciones de jerarquía constitucional que fueron mencionadas precedentemente, así como la antigua previsión del art. 2 del Código Penal, no diferencian al respecto sobre los elementos del tipo penal objetivo y las condiciones de punibilidad que pudiera establecer el legislador, indicándose de manera inequívoca que la norma a ser aplicada es la que se traduce en una pena menor para el imputado, de modo que mal podría negarse que resulta más beneficiosa a la posición de aquél una norma que establece la no punibilidad de una conducta.

En este sentido, por doctrina constitucional reconocida se ha sostenido “...*el principio de la irretroactividad de la ley penal funciona en beneficio de la libertad y no para restringirla, en cuyo caso si es aceptable la aplicación retroactiva de la ley más benigna*” (Gregorio BADENI, “Instituciones de Derecho Constitucional”, pág. 646, Ed. AD HOC, 1997).

Asimismo, por doctrina penal calificada se expresó que la “... *comparación debe, pues, ser hecha con referencia a todo el contenido de la ley, partiendo de la pena, de los elementos constitutivos de la figura delictiva, de las circunstancias agravantes o atenuantes de la infracción, y tomando en cuenta también las demás situaciones que influyen en la ejecución de la pena, en su suspensión, prescripción, perdón, gracia, liberación, etcétera.*” (Sebastián SOLER, “Derecho Penal Argentino”, T. I, pág. 193, Ed. TEA, 1973; el resaltado corresponde a la presente).

15º) Que, lo establecido precedentemente es coincidente con el criterio que este Tribunal adoptó con relación a las modificaciones que, algunos años atrás, se introdujeron mediante la ley 26.735 al Régimen Penal Tributario instaurado por la ley 24.769 (confr. Regs. Nos. 26/12, 101/12, 254/12, 137/13,



50/13, 393/13, 406/13 y S.I.G.J. 18/14, entre muchos otros, de esta Sala “B”), en función de una postura interpretativa que también ha sido receptada por pronunciamientos de la Cámara Federal de Casación Penal (confr. C.F.C.P., Sala I, causa N° 16.739, “M., H. y OTRO S/RECURSO DE QUEJA”, Reg. N° 20.526, rta. el 11/12/12; Sala II, causa N° 15.659, “M., M. y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, Reg. N° 30/13, rta. el 15/02/13; Sala III, causa N° 15.971, “Z., V. A. Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”, Reg. N° 1376/12, rta. el 28/09/12, y Sala IV, causa N° 315/13, “C. G., A. y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN”, Reg. N° 1622/13, rta. el 30/08/13), y que resulta acorde con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante la sentencia publicada en Fallos 330:4544 en una situación similar con motivo de las modificaciones introducidas por la ley 26.063 al art. 9 de la Ley Penal Tributaria.

En este sentido, por el pronunciamiento mencionado en último término, el más Alto Tribunal expresó, por remisión a los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte Suprema de Justicia de la Nación compartió e hizo suyos por razones de brevedad: “...la ley 26.063... ha introducido una importante modificación en la descripción típica del artículo 9 de la ley 24.769, al aumentar...el límite a partir del cual es punible la apropiación indebida de recursos de la seguridad social...En tales condiciones,...resulta aplicable al caso en forma retroactiva esta ley que ha resultado más benigna para el recurrente de acuerdo a lo normado por el artículo 2 del Código Penal, en tanto que la modificación introducida importó la desincriminación de aquellas retenciones mensuales menores a dicha cifra, entre las que se incluyen las que conformaron el marco fáctico original de la pena impuesta al apelante que, de ser mantenida, importaría vulnerar aquel principio receptado en los tratados internacionales con jerarquía constitucional...”.

Por consiguiente, corresponde rechazar los agravios expresados por el recurso de apelación interpuesto por el señor agente fiscal de la instancia anterior y mantenidos por el señor fiscal general de cámara que se sustentan en la Resolución P.G.N. N° 18/18, cuyos fundamentos son sustancialmente análogos a los contemplados por la Resolución P.G.N. N° 5/12, por la cual se había instruido a todos los agentes integrantes del Ministerio Público Fiscal a que se opondan a la aplicación retroactiva de la ley 26.735.

Tampoco fueron invocados, por el recurso de apelación, fundamentos novedosos que conduzcan a revisar el criterio establecido por esta



Sala “B”, el cual, por lo demás, ha sido nuevamente compartido por la Cámara Federal de Casación Penal (confr., por citar pronunciamientos recientes: Sala I, causa N° FTU 1907/2019/CFC1, “B., J. N. S/ RECURSO DE CASACIÓN”, Reg. N° 1853/20, rta. el 21/12/20; Sala II, causa N° FBB 17790/2017/1/CFC1, “C., O. A. S/ RECURSO DE CASACIÓN”, Reg. N° 311/21, rta. el 17/03/21; Sala III, causa N° CPE 79/2019/1/RH1, “GB SECURITY S.R.L. S/ RECURSO DE CASACIÓN”, Reg. N° 315/21, rta. el 17/03/21; y Sala IV, causa N° FLP 64970/2019/CFC1, “AUTO-SERVICIO EL TRIANGULO S.A. S/ INF. LEY 24.769”, Reg. N° 224/21, rta. el 15/03/21).

**16°)** Que, con respecto al agravio relacionado con que el acogimiento que efectuó NOROGHI S.A. al régimen de regularización de deudas previsto por la ley 27.541 *“sería improcedente por no haberse cumplido con los recaudos establecidos por la resolución 4667/2020 de AFIP que reglamentó su implementación”*, corresponde tener presente que por el art. 17 de la ley 27.541 se dispuso que la A.F.I.P. *“dictará la normativa complementaria necesaria para implementar las condiciones previstas en el presente régimen...”* y *“ En el ejercicio de sus facultades, dicho organismo orientará su actuación de manera tal de propender a la consecución de los cometidos perseguidos por esta ley, entre los que cabe contar la recuperación de la actividad productiva y la preservación de las fuentes de trabajo. En este sentido, adecuará su reglamentación para permitir la adhesión al presente régimen de todos los contribuyentes o todas las contribuyentes...”*.

**17°)** Que, además, de acuerdo con lo que se establece por el art. 36 de la resolución mencionada anteriormente, el organismo competente para aceptar o rechazar las solicitudes de adhesión al régimen previsto por la ley 27.541 es la A.F.I.P. (confr. en este sentido, Regs. Nos. 826/19 y 814/19, de esta Sala “B”).

**18°)** Que, de las constancias de la causa surge que la A.F.I.P.-D.G.I aceptó el plan de pagos de que se trata (confr. escrito incorporado al sistema lex 100 el 26/6/20) y asimismo, la Sección Penal de la División Técnica Jurídica perteneciente a la Dirección Regional de los Recursos de la Seguridad Social Oeste perteneciente a la Subdirección General de Coordinación Operativa de los



Recursos de la Seguridad Social de la Dirección General de los Recursos de la Seguridad Social -Administración Federal de Ingresos Públicos- informó que “...En relación a vuestro oficio fechado en 02/07/20, en el que se requería informar si al momento de solicitar el plan de facilidades de pago la contribuyente NOROGHI S.A. informó a este organismo el concurso preventivo en trámite. Al respecto se consultó dicha información en el Sistema Registral del que surge que en el Padrón del contribuyente se encuentra informado dicho concurso preventivo desde el mes de marzo de 2020 (fecha de actualización 17/03/2020). Asimismo la fecha en que el plan de facilidades de pago M917888 fue consolidado es el 12/05/2020...” y: “...a) En relación a la presentación del concurso preventivo, debería tomarse como fecha el 20.02.2020. b) En cuanto a la marca de la existencia del concurso preventivo en el Sistema Registral del Organismo Fiscal, conforme fuera informado oportunamente, la misma se encuentra efectuada habiéndose acompañado las pantallas de respaldo del sistema mencionado. c) En cuanto a la manifestación que debe realizarse a través del sistema Mis Facilidades, el Dpto de Concursos y Quiebras ha informado que la contribuyente de marras no ha efectuado la reserva sistémica. D) En cuanto al pto. d), en el marco del proceso del concurso no ha existido resolución judicial homologatoria. Como se verifica de la información aportada precedentemente, se trata de un proceso concursal incipiente. e) En cuanto a este último punto, en el Plan de Facilidades de Pago M917888 se han acogido obligaciones devengadas con anterioridad a la presentación del concurso (20-02-2020) con lo cual no resulta aplicable al caso...”.

**19°)** Que, por otro lado, cabe resaltar que, además de lo expresado por las consideraciones precedentes, con relación al motivo de agravio del señor fiscal de la instancia anterior reseñado por el considerando **16°**, referido a la aceptación por parte de la AFIP del plan de pagos en cuestión, el mismo no se relaciona con alguna de las causales de exclusión expresamente previstas por el art. 16 de la ley 27.541 que imposibilitarían la adhesión al plan.

**20°)** Que, asimismo, en atención a que de los antecedentes recabados en la causa enumerados por la resolución recurrida (informes requeridos: I) a la A.F.I.P./D.G.I.; II) al Archivo General del Poder Judicial de la Nación, Registro De Juicios Universales, de la C.S.J.N; III) a la Cámara



Nacional de Apelaciones en lo Comercial; IV) al Registro Nacional de Reincidencia; V) a la División Información Antecedentes de la P.F.A.; VI) a la Inspección General de Justicia de la Nación, de donde surge que F. G. C. S. y NOROGHI S.A. no registran antecedentes y que no se ha decretado la quiebra de F. G. C. S. y de la contribuyente “NOROGHI S.A.”) se encuentra fundada la afirmación referida a que no se registra ninguna de las causales de exclusión que establece el artículo 16 de la ley 27.541 en autos con relación a F. G. C. S. y la contribuyente “NOROGHI S.A.”, por lo que no se verifica el impedimento invocado por la parte apelante para que proceda el acogimiento al régimen.

En consecuencia, en atención a que se estaría cumpliendo el plan de pagos M917888 en los términos de la ley 27.541, por los aportes al Régimen Nacional de la Seguridad Social correspondiente a los períodos septiembre de 2018, octubre de 2018, noviembre de 2018, diciembre de 2018, febrero de 2019, marzo de 2019, abril de 2019, mayo de 2019, junio de 2019 y julio de 2019, corresponde confirmar el punto resolutivo II de la resolución recurrida.

21º) Que, sin perjuicio de lo expresado, corresponde resaltar que por el punto dispositivo III de la resolución recurrida, el señor juez a cargo del juzgado “a quo” dispuso “**SUSPENDER PARCIALMENTE EL CURSO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** con relación a la omisión de depósito...” y sustentó dicha disposición en el art. 10 de la ley 27.541 y el art. 18 de la R.G. 4667/2020 de AFIP.

Por el art. 10 de la ley 27.541 se establece: “*El acogimiento al presente régimen producirá la suspensión de las acciones penales tributarias y aduaneras en curso y la interrupción de la prescripción penal, aun cuando no se hubiere efectuado la denuncia penal hasta ese momento o cualquiera sea la etapa del proceso en que se encuentre la causa, siempre y cuando la misma no tuviere sentencia firme...*”.

Asimismo, por la RG 4667/2020 se establece: “**CAPÍTULO I - SUSPENSIÓN DE ACCIONES PENALES E INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. ARTÍCULO 18.-** *La suspensión de las acciones penales en curso y la interrupción del curso de la prescripción de la acción penal previstas en el artículo 10 de la Ley N° 27.541, se producirán a partir de la fecha de acogimiento al régimen. El nuevo plazo de prescripción comenzará a contarse a*



*partir del día siguiente a aquel en que haya operado la caducidad del régimen de regularización.”*

En consecuencia, toda vez que el acogimiento al régimen examinado no prevé la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal, en atención a que por el presente de conformidad con lo expresado por el considerando anterior ha de confirmarse lo establecido por el punto dispositivo II de la resolución recurrida, debe revocarse lo resuelto en el punto dispositivo III y declarar que mediante el acogimiento al régimen aludido, se ha producido la interrupción del curso de la prescripción de la acción penal con relación a los hechos consistentes en la omisión de depósito, dentro del plazo legal, de los aportes al Régimen Nacional de la Seguridad Social retenidos a los dependientes de la contribuyente NOROGHI S.A. correspondientes a los períodos septiembre de 2018, octubre de 2018, noviembre de 2018, diciembre de 2018, febrero de 2019, marzo de 2019, abril de 2019, mayo de 2019, junio de 2019 y julio de 2019, que fueron incluidos en el plan de pagos M917888 respecto de F. G. C. S. y de NOROGHI S.A., de conformidad con la normas legales aplicables.

22º) Que, también corresponde confirmar el punto resolutivo IV por el cual se dispuso suspender parcialmente el trámite de las actuaciones con relación a las omisiones de depósito de los montos correspondientes a los aportes al régimen de Obras Sociales por los períodos fiscales septiembre de 2018, octubre de 2018, noviembre de 2018, febrero de 2019, marzo de 2019, abril de 2019, mayo de 2019, junio de 2019 y julio de 2019, por lo expresado por los considerandos 10º a 15º de la presente en cuanto a la aplicación al caso de la ley penal más benigna y por los considerandos 2º a 8º de la presente, en cuanto se relaciona con la posibilidad de examinar por separado los distintos subsistemas que conforman el Sistema Único de la Seguridad Social.

En efecto, con relación a la decisión del juzgado “a quo” de suspender parcialmente el trámite de las actuaciones con relación a los conceptos mencionados por el párrafo precedente, por los motivos expresados, en un caso similar al presente, en el que se analizó el acogimiento a la ley 27.260, pero que de todos modos resulta aplicable al caso por la similitud del tratamiento que corresponde dar al caso según lo que se establece por la ley 27.541, este Tribunal estableció: “...aunque con relación al subsistema de obras sociales de que se trata no se alcanzaría en principio la condición



objetiva de punibilidad, la aplicación de la ley penal más benigna analizada debe quedar supeditada a que el plan de facilidades de pago al cual se acogió el contribuyente en los términos de la ley 27.260 se encuentre totalmente cancelado, pues en el caso de que aquel plan caducara, se reanudaría la acción penal que se encuentra suspendida con respecto a aquel subsistema, y debería tomarse en cuenta a los fines del tratamiento de la cuestión que viene a estudio de este Tribunal por el presente incidente, de modo conjunto la deuda fiscal resultante de ambos subsistemas que conforman el Sistema Único de la Seguridad Social.

Por lo expresado, ... deb[e] suspenderse el trámite del presente en ese orden, a resultas de la suspensión del ejercicio de la acción penal dispuesta en el expediente...” (confr. Reg. N° 439/21, de esta Sala “B”).

Por ello, **SE RESUELVE:**

**I. CONFIRMAR** los puntos dispositivos I, II y IV de la resolución recurrida.

**II. REVOCAR** el punto dispositivo III de la resolución recurrida, por el cual se resolvió “**III. SUSPENDER PARCIALMENTE EL CURSO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** con relación a la omisión de depósito, dentro del plazo legal, de los aportes (al) Régimen Nacional de la Seguridad Social retenidos a los dependientes de la contribuyente NOROGHI S.A. correspondientes a los períodos septiembre de 2018, octubre de 2018, noviembre de 2018, diciembre de 2018, febrero de 2019, marzo de 2019, abril de 2019, mayo de 2019, junio de 2019 y julio de 2019, que fueron incluidos en el plan de pagos M917888 respecto de F. G. C. S. y de la sociedad NOROGHI S.A. (art. 10 de la ley 27.541 y art. 18 de la Resolución General 4667/2020 de la AFIP)” y **DECLARAR** QUE MEDIANTE EL ACOGIMIENTO AL RÉGIMEN ALUDIDO, SE HA PRODUCIDO LA INTERRUPCIÓN DEL CURSO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL con relación a los hechos de mención.

**III. SIN COSTAS** (arts. 530, 531 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 vocalía restante de esta Sala.

