

INCIDENTE DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN EN CAUSA N° CPE 979/2016: “VORTERIX S.A. SOBRE INFRACCIÓN LEY 24.769”. J.N.P.E. N° 7, SECRETARÍA N° 13. EXPEDIENTE N° CPE 979/2016/9/CA3. ORDEN N° 30.822. SALA “B”.

Buenos Aires, de agosto de 2022.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por la defensa de M. M. G. a fs. 143/144 vta. de este incidente contra los puntos dispositivos I y V de la resolución obrante a fs. 129/136 por los cuales se dispuso “I.- *RECHAZAR PARCIALMENTE el planteo de extinción de la acción penal efectuado a fs. 1/4 por la defensa de M. M. G...., en orden a la presunta apropiación indebida de los recursos de la Seguridad Social retenidos al personal en relación de dependencia de VORTERIX S.A....con relación a los períodos mensuales 05/15; 06/15; 07/15; 08/15; 09/15; 10/15 y 11/15...V.- CON COSTAS a M. M. G. en función de lo resuelto por el punto I de la parte dispositiva...*” (se prescinden de los resaltados del original).

El recurso de apelación interpuesto por D. P. T., letrada patrocinante de M. A. G. B., apoderado de la Administración Federal de Ingresos Públicos, a fs. 145/151 del presente incidente contra los puntos dispositivos II y III de la resolución obrante a fs. 129/136 de este incidente por los cuales se dispuso hacer lugar parcialmente al planteo de extinción de la acción penal en orden a la presunta apropiación indebida de los recursos de la Seguridad Social retenidos al personal en relación de dependencia de VORTERIX S.A. con relación a los períodos mensuales 12/2015 y 01/2016, declarar la extinción de la acción penal por el pago en los términos del art. 10 de la ley N° 27.541 respecto de M. M. G., de A. D. A. y de S. B. S. y sobreseer a los nombrados con relación a los hechos aludidos.

Los memoriales por los cuales el apoderado de la querella, el fiscal general de cámara y la defensa de M. M. G. informaron en los términos del art. 454 del C.P.P.N.

Y CONSIDERANDO:

1°) Que, el escrito por el cual se dedujo el recurso de apelación



interpuesto contra los puntos dispositivos II y III de la resolución obrante a fs. 129/136 del presente fue suscripto digitalmente únicamente por la Dra. D. P. T. en calidad de letrada patrocinante de M. A. G. B., apoderado de la A.F.I.P. en virtud de lo establecido por el decreto de fecha 30/03/2021 del legajo principal.

2º) Que, este Tribunal ha expresado con anterioridad que “...el letrado patrocinante carece de legitimación autónoma en el proceso (confr. arts. 83 y 110 del C.P.P.N.)...” y que, en consecuencia, en caso en que aquel efectúe una presentación sin la firma del patrocinado, “...aquella presentación no puede producir los efectos procesales perseguidos” (confr. CPE 367/2019/1/CA1, res. del 4/09/2019, Reg. Interno N° 633/2019 de esta Sala “B”; y, en similar sentido, Regs. Nos. 424/04, 674/04, 274/05, 760/05, 271/07, 408/07, 789/07, 262/09, 42/10, 571/10, 467/11, 485/13; CPE 219/2014/CA1, res. del 27/04/2015, Reg. Interno N° 143/15; CPE 649/2015/1/CA2, res. del 4/10/2017, Reg. Interno N° 678/17; CPE 222/2018/CA1, res. del 6/07/2018, Reg. Interno N° 509/18; CPE 966/2016/10/1/RH3, res. del 27/06/2022, Reg. Interno N° 267/22, entre otros, también de esta Sala).

Asimismo, resulta uniforme la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal en cuanto a la imposibilidad de suplir la incomparecencia del recurrente -el querellante- con la presencia de su letrado patrocinante toda vez que “...si bien el letrado patrocinante cumple una doble función de asesor (en los actos que el querellante participa) y de garantía (de las formas del proceso), no es parte en el litigio ni recibe legitimación y por ello salvo en actuación como gestor, carece de facultad de formular peticiones o de efectuar presentaciones...” (confr. Sala III, causa 7.286, reg. 430/07, rta. el 04/05/2007. En el mismo sentido: Sala I, causa 16.632, reg. 20.575 rta. el 19/12/2012, Sala II, causa 12.611, reg. 17.612, rta. el 25/11/2010 y Sala IV, causa 11.289, reg. 13.908, rta. el 20/09/2010).

En sentido similar, con relación a una situación análoga a la verificada en autos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido: “...el escrito de interposición del recurso de hecho ha sido firmado únicamente por el letrado patrocinante, quien no ha invocado poder para representar a la recurrente ni razones de urgencia que hagan aplicable lo dispuesto por el art. 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; en consecuencia, constituye un acto jurídicamente inexistente e insusceptible de convalidación



posterior...” (Fallos 330:519, 338:765 y 340:130).

3º) Que, cabe señalar que por el Anexo II, Título I, apartado 5º de la Acordada C.S.J.N. N° 31/2020 se dispuso, para casos como el que se verifica en el presente, que *“Cuando la parte actúe con patrocinio letrado, éste deberá realizar las presentaciones en soporte exclusivamente digital incorporando el escrito con su firma electrónica, en el marco de lo dispuesto en la acordada 4/2020...suscriptos previamente de manera ológrafa por el patrocinado. El presentante la reservará y conservará en su poder y custodia debiendo presentarla bajo su responsabilidad a solicitud del tribunal”*.

4º) Que, este Tribunal ha establecido que el cumplimiento de los términos, las formas y los modos previstos por el ordenamiento procesal constituyen una garantía para las partes; por lo tanto, al exigirse estrictamente el respeto de aquéllos, se asegura a los litigantes el derecho de defensa en juicio establecido por la Constitución Nacional (art. 18; confr. Regs. Nos. 953/98, 1062/00, 634/10, 544/11 y CPE 405/2018/1/CA1, res. del 29/08/2019, Reg. Interno N° CPE 612/19, entre otros, de esta Sala “B”).

En sentido similar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido: *“...razones de seguridad jurídica obligan a poner un momento final para el ejercicio de ciertos derechos, pasado el cual, y sin extenderlo más, deben darse por perdidos, sin que pueda a ello obstar la circunstancia de que el particular haya cumplido, aún instantes después, con la carga correspondiente (Fallos: 289:196, 296:251, 316:246 y 2180)...”* (Fallos 326:3895 y 329:327).

5º) Que, en consecuencia, el recurso de apelación interpuesto por D. P. T. a fs. 145/151 del presente incidente contra los puntos dispositivos II y III de la resolución obrante a fs. 129/136 del presente fue erróneamente concedido, lo cual así debe ser declarado.

6º) Que, por el punto dispositivo I de la resolución recurrida, el señor juez de la instancia anterior no hizo lugar al planteo de extinción de la acción penal efectuado por la defensa de M. M. G. con relación a la presunta apropiación indebida de los recursos de la Seguridad Social retenidos al personal



en relación de dependencia de VORTERIX S.A. con relación a los períodos mensuales 5/15, 6/15, 7/15, 8/15, 9/15, 10/15 y 11/15.

7º) Que, por el recurso de apelación interpuesto, la defensa de M. M. G., se agravió por estimar que la resolución recurrida “...no ha dado suficiente respuesta al planteo de aplicación de la solución contemplada en el artículo 59, inc. 6, del Código Penal...”, que “...la inclusión de la deuda que es objeto de la presente causa en el plan de canje por pauta publicitaria que acordaron los decretos 852/2014 y 345/2016, conllevó la firma de un acuerdo conciliatorio...”, que “...la AFIP, cuando fue consultada sobre si los montos correspondientes a los períodos objeto de la causa estaban cancelados con motivo del canje de publicidad, sólo admitió que se habían cancelado deuda por \$ 290.692,56, porque era el monto por el que se habían emitido bonos de cancelación de deuda tributaria, pero no contempló que el Estado se benefició con publicidad por más de cinco millones de pesos respecto de los cuales no se emitieron bonos...”, que “...la propia AFIP admite que el convenio de canje de deuda se encuentra vigente y que no existió por parte de ‘Vorterix’ incumplimiento alguno...”, que “...la mera inclusión de tal deuda en el régimen del Decreto N° 345/2016 conllevaba a admitir que la deuda se había cancelado...” en tanto la dación en pago es un método extintivo de las obligaciones.

Finalmente, se agravió por la imposición de las costas a la defensa por estimar que se trata de “...una cuestión cuya controversia amerita apartarse del principio general de la derrota...”.

8º) Que, no se encuentra controvertido que VORTERIX S.A. incluyó las obligaciones correspondientes a los recursos destinados a la Seguridad Social retenidas por los períodos mensuales 5/15, 6/15, 7/15, 8/15, 9/15, 10/15 y 11/15 en un acuerdo celebrado con la Secretaría de Comunicación Pública en los términos del decreto P.E.N. N° 852/14 por el cual se estableció que las obligaciones incluidas en aquel acuerdo serían canceladas mediante un sistema de dación en pago de espacios publicitarios y/o servicios conexos en la programación de sus emisoras o en sus publicaciones. Aquellas obligaciones no se encuentran canceladas en el marco de aquel acuerdo en tanto no se emitieron los bonos fiscales correspondientes.



Contrariamente a lo pretendido por la defensa de M. M. G., este Tribunal ha establecido que: “...la mera celebración de un acuerdo entre la Secretaría de Comunicación Pública y el titular de un medio de comunicación...en los términos del decreto N° 852/14 (o los que prorrogaron su vigencia) **no implica la cancelación de las deudas incluidas en aquel acuerdo** en la medida en que tanto del decreto N° 852/14, como de la resolución conjunta R.G 3681 A.F.I.P. y Res. 885/2014 Jefatura de Gabinete, reglamentaria de aquel decreto, surge que la cancelación de las deudas incluidas por un contribuyente en un acuerdo celebrado en esos términos se produce una vez emitidos los correspondientes bonos fiscales por la Secretaría de Comunicación Pública, cuya imputación es realizada por el organismo recaudador.

Por otra parte, por el art. 28 de la resolución reglamentaria aludida, se prevé expresamente que ante la posibilidad de ‘desistimiento del acuerdo’, ‘denuncia del acuerdo’ o ‘incumplimiento de la prestación del servicio acordado’, se ‘...habilitará las acciones y poderes del Fisco para el cobro de los importes adeudados...’; es decir, que no puede entenderse que la celebración del acuerdo previsto por el decreto 852/14 extinga el crédito del organismo recaudador por las deudas previsionales o impositivas incluidas en aquel acuerdo, ni asimilarse la celebración de un acuerdo como el suscripto... con ‘un pago en efectivo’ como pretende la defensa, ni arribar a la conclusión que aquella celebración pueda tener la consecuencia prevista por el art. 54, 2do párrafo, de la ley 27.260 (extinción de la acción penal).” (confr. Reg. CPE 979/2016/1/CA1, res. del 29/03/2019, Reg. Interno N° 182/19, el resaltado corresponde a la presente, y, en similar sentido, Regs. CPE 798/2016/3/CA3, res. del 31/05/2019, Reg. Interno N° 370/19, CPE 971/2016/3/CA2, res. del 31/05/2019, Reg. Interno N° 376/19 y CPE 977/2016/22/CA2, res. del 16/04/2021, Reg. Interno N° 223/21 de esta Sala “B”).

9º) Que, conforme se expresó, la cancelación de las deudas incluidas por un contribuyente en un acuerdo celebrado en los términos del decreto N° 852/14 (o los que prorrogaron su vigencia) se produce una vez emitidos los correspondientes bonos fiscales por la Secretaría de Comunicación Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional, cuya imputación es realizada por el organismo recaudador; y en el caso no se



encuentra controvertido que no se emitieron bonos fiscales imputados a los períodos mensuales 5/15, 6/15, 7/15, 8/15, 9/15, 10/15 y 11/15 (ver informes de fs. 107/107 vta. de la Dirección Nacional de Publicidad Oficial de la Jefatura de Gabinete de Ministros y de fs. 113/117 vta. de la Administración Federal de Ingresos Públicos).

10º) Que, con relación al planteo efectuado en orden a la invocada aplicación del art. 59 inc. 6º del Código Penal, por el juego armónico de las resoluciones dictadas por ambas Salas de esta Cámara se estableció que aquella norma puede tener aplicación con relación a “...*aquellos delitos respecto de los cuales pueda haber una conciliación o una reparación integral del perjuicio ocasionado, siempre y cuando no mediaren respecto de las mismas disposiciones de leyes penales especiales que contemplen preceptos que la hagan inaplicable por contrariedad con la regla genérica (artículo 4 del Código Penal).*”

4º) Que, por el artículo 16 de la ley 24.769 (texto según ley 26.735; que se encontraba vigente a la fecha de comisión de los hechos investigados), se contempla un modo particular de alcanzar la extinción de la acción penal por el cumplimiento de las obligaciones evadidas, el cual puede tener lugar en las circunstancias precisadas por aquella norma, esto es de manera espontánea.

5º) Que, el cumplimiento de las obligaciones evadidas podría equipararse, sin necesidad de ingresar en comparaciones más precisas y en términos de los alcances prácticos del mismo, a la reparación integral del perjuicio ocasionado por un delito, lo que permite advertir que en la materia de la que se trata se encontraba vigente un régimen especial y diferenciador del general contemplado por el artículo 59 inc. 6 del Código Penal, razón por la cual, para que la acción se extinga debe verificarse si en el caso concurren los demás requisitos previstos por la ley penal especial con respecto a los delitos del denominado Régimen Penal Tributario....

7º) Que 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), y es de destacar que al momento de dictarse la ley 27.147, que incorporara el inc. 6 del artículo 59 del Código Penal, estableciendo una forma nueva de extinción de la acción penal, se encontraba vigente el artículo 16 de la ley 24.769, el cual no fue derogado por el legislador, por lo que corresponde



concluir que, en materia de los delitos de la ley penal tributaria, aquel pretendió mantener un régimen especial diferente al contemplado por el artículo citado del Código Penal, pues en caso de haber querido que para los delitos previstos por aquella ley rigieran todas las disposiciones generales sobre la extinción de la acción penal, le hubiese bastado con suprimir la norma diferenciadora especial para dar lugar a la aplicación de aquéllas.

8º) Que, en este mismo orden de ideas, es importante resaltar que, por el Régimen Penal Tributario introducido por el artículo 279 de la ley 27.430, ley posterior a la que produjera la incorporación del inciso 6 del artículo 59 del Código Penal, el legislador mantuvo un sistema especial de extinción de la acción penal con respecto a algunos delitos previstos por aquel Régimen (art. 16 del nuevo régimen), muestra inequívoca de que, en este aspecto, en materia penal tributaria, no ha querido estar a las disposiciones generales del Código Penal” (confr. CPE 1755/2016/1/CA1, res. del 18/10/2017, Reg. Interno N° 645/17 de Sala “A”; Causa CPE 438/2017/1/CA1, res. del 20/09/2018, Reg. Interno N° 757/18 de Sala “A”, causa CPE 1826/2016/1/CA2, res. del 3/05/2019, Reg. Interno N° 282/19, CPE 1604/20172/CA3, res. del 2/11/2020, Reg. Interno N° 494/20 y CPE 1276/2017/4/CA3, res. del 25/02/2022, Reg. Interno N° 67/22, entre otras, de esta Sala “B”).

11º) Que, en consecuencia, no puede tener recepción favorable lo sostenido por el recurrente en cuanto a que, por aplicación de la ley 27.430 como ley penal más benigna, “...la especialidad sólo se aplica a los delitos de los artículos 1, 2, 3, 5 y 6, del Régimen Penal Tributario y no al artículo 7...”, en tanto, en la medida en que el legislador, mediante el dictado de la ley 27.430, al restringir la aplicación de lo previsto por el art. 16 a ciertos tipos penales (los previstos por los arts. 1, 2, 3, 5 y 6 de aquélla) manifiestamente pretendió no permitir la posibilidad de extinguir la acción penal por pago con relación a los restantes tipos penales previstos por el Régimen Penal Tributario instaurado, no puede sostenerse que la extinción por pago de la deuda pueda producirse, con relación a aquellos tipos penales expresamente excluidos, por la aplicación de una norma general, como la prevista por el art. 59 inc. 6 del Código Penal, la cual, por otra parte, exigiría menores requisitos que los previstos por la norma particular, especial y específica.



En efecto, en los supuestos en los que se investigan hechos como los investigados, a los cuales resultan aplicables las previsiones de la ley 24.769 (t.s. ley 26.735), no es posible alcanzar los efectos de la norma contenida por el art. 59 inciso 6 del Código Penal, pues el legislador ha previsto especialmente para los delitos del Régimen Penal Tributario un régimen particular de extinción de la acción penal por cumplimiento de las obligaciones evadidas por el art. 16 de la ley 24.769 (el cual, tras el dictado de la ley 27.430 se restringió a algunos de los delitos previstos por aquella), el que desplaza, por especialidad y oposición, las previsiones del Código Penal citadas, por aplicación de la previsión expresa del art. 4 de ese mismo cuerpo normativo (confr. en este sentido lo expresado por el considerando 10° de la presente).

12°) Que, con respecto a los agravios vinculados con la imposición de las costas que se efectuó por la resolución recurrida, cabe recordar que por el art. 530 del C.P.P.N. se prevé que mediante toda resolución por la cual se ponga término a la causa o a un incidente se deberá resolver sobre el pago de las costas procesales, las cuales, de acuerdo con lo establecido por el art. 531 del mismo cuerpo legal, serán a cargo de la parte vencida, salvo que el tribunal considere que aquella tuvo razón plausible para litigar, ante lo cual podrá eximirla, total o parcialmente.

13°) Que, por otro lado, si se advierte que “...parte vencida [...] lo será el promotor de un incidente, si su presentación fue rechazada...” (confr. Guillermo Rafael NAVARRO y Roberto Raúl DARAY, “Código Procesal Penal de la Nación”, Pensamiento Jurídico Editora, Buenos Aires, 1997, T. II, pág. 305), que el dictado de la resolución recurrida fue promovido por la defensa de M. M. G. y que las cuestiones planteadas por aquella defensa se resolvieron en un sentido adverso al peticionado, la imposición de costas en la forma en que dispuso el juzgado “a quo” es ajustada a derecho (confr., en lo pertinente, Regs. Nos. 548/04, 1096/04, 82/05, 200/05, 143/06 y CPE 976/2016/18/CA5, res. del 13/05/2020, Reg. Interno N° 191/20, entre otros, de esta Sala “B”).

14°) Que, finalmente, los argumentos invocados por la defensa de M. M. G. no resultan conducentes para demostrar que, en este caso, corresponda aplicar la excepción prevista por el art. 531 del C.P.P.N. En efecto, “...aún



cuando no llegue a demostrarse clara temeridad o malicia en el accionante, si sus pretensiones no prosperan y el proceso concluye con categórica decisión adversa a las mismas [...] no procede eximir de la responsabilidad por las costas...” (C.C.C., Sala I, causa N° 20.161, “ANASAGASTI DE WHITE, V”, 26/02/78, publicado en J.P.B.A., T. 37, F. 7240, pág. 96/97, y Regs. Nos. 679/99, 143/06, 548/06, 414/11, 592/11, 710/11, CPE 1652/2014/26/2/CA12, res. del 29/06/2016, Reg. Interno N° 307/16, CPE 964/2016/15/CA4, res. del 25/03/2021, Reg. Interno N° 175/21 entre otros, de esta Sala “B”).

Por ello, **SE RESUELVE:**

I. DECLARAR ERRÓNEAMENTE CONCEDIDO el recurso de apelación interpuesto por D. P. T. a fs. 145/151 del presente incidente contra los puntos dispositivos II y III de la resolución obrante a fs. 129/136 del presente.

II. CONFIRMAR los puntos dispositivos I y V de la resolución recurrida en cuanto fueron materia de recurso.

III. CON COSTAS (arts. 530, 531 y ccs. del C.P.P.N.).

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 sólo los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía restante de esta Sala.