Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

REGISTRO N°07/17

//la ciudad de Buenos Aires, a los tres días del mes febrero de 2017, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidenta y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por la Secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación de fs. 117/145 interpuesto en la presente causa n° **CPE 39/2013/1/CFC1** del registro de esta Sala, caratulada **"MARES SUR S.A. y otros s/ recurso de casación"**, de cuyas constancias **RESULTA:**

I. Que la "Sala A" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de esta ciudad resolvió, con fecha 5 de febrero de 2016, confirmar la resolución dictada por el Juzgado Nacional en lo Penal Económico nº 10 de esta ciudad por la cual, el 15 de octubre de 2015, decidió ***"(…) I.- RECHAZAR la excepción de falta de acción en los términos del art. 16 de la Ley Nro. 24.769, formulada por Alejandro Guillermo IACHETTI. II.- CON COSTAS (arts. 530, 531 y ccdtes. del C.P.P.N.)"*** (cfr. fs. 173/174).

II. Que contra dicha decisión, los Dres. Miguel Ángel Sarrabayrouse Bargalló y Facundo Sarrabayrouse, defensores particulares de Alejandro Vicente Iachetti, interpusieron recurso de casación (fs. 117/145), que rechazado por el *a quo* (fs. 222), motivó la presentación directa ante esta instancia obrante a fs.

Fecha de firma: 03/02/2017
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE LA CAMARA FEDERAL DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA

#27279848#170963116#20170203191946928

223/252, cuya admisibilidad fue acogida favorablemente por esta Sala en fecha 11 de abril de 2016 (causa nº 39/2013/2/RH1, reg. nº 541/16.1).

III. Que el recurrente, al inicio de su presentación, se pronunció respecto a la admisibilidad del recurso interpuesto. Dijo, en primer término, que la resolución cuestionada se trataba de una sentencia equiparable a definitiva, ya que genera un gravamen de imposible reparación ulterior por obligar a su asistido a seguir sometido a un proceso objetivamente extinto.

En segundo lugar, se refirió a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 456, inc. 1º del CPPN) y, en ese sentido, expresó que *"…la resolución recurrida interpreta erróneamente lo expresado por el art. 16 de la LPT en cuanto a que, para que se produzca la extinción de la acción, la regularización de la deuda no debió haberse producido `a raíz de una inspección iniciada, observación de parte de la repartición fiscalizadora o denuncia presentada, que se vincule directa o indirectamente con él´. Es la errónea interpretación de ese elemento normativo `a raíz´ en lo que se apoya el presente recurso de casación."*.

Seguidamente, se agravió por la inobservancia de las normas que la ley procesal establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad (art. 456, inc. 2º del CPPN). Afirmó que la resolución *"viola elementales cuestiones de lógica directamente relacionadas con los **principios de legalidad** y **culpabilidad penal**, así como el **principio de igualdad (art. 16 CN)** (…)",* que hacen que se presente *"(…) como una **decisión arbitraria**, viciada de nulidad (…)",* apartada de los artículos 123 y 166 del

Fecha de firma: 03/02/2017
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE LA CAMARA FEDERAL DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA

#27279848#170963116#20170203191946928

CPPN.

Luego de ello, se avocó al desarrollo de los fundamentos del remedio procesal incoado.

Propició la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna y, en consecuencia, del art. 16 de la ley 26.735, *"en virtud del principio de **ultractividad de la ley penal más benigna (…)**".*

En tal sentido, afirmó que *"(…) el artículo 16 de la LPT según la redacción que le diera la Ley Nº 26.735 es claramente más benigno para el caso de autos pues (…) posibilitan la aplicación del instituto de extinción de la acción penal a un caso como en el que, como el de **Mares Sur**, se produjo la **regularización espontánea de la deuda previsional**.".*

Luego de haber efectuado una comparación entre la antigua y la actual normativa vigente en materia penal tributaria (leyes 24.769 y 26.735 respectivamente), concluyó que *"(…) la actual redacción legal permite interpretar la Ley vigente como una norma de mayor amplitud o alcance que la de aquella que regía con el sistema anterior. Interpretar al artículo 16 como aplicable solamente a los delitos de evasión de tributos llevaría a la inconsistencia de aplicar el beneficio extintivo de la acción a un delito que –como el de evasión previsional agravada (artículo 8 de la LPT)- tiene prevista una pena de mucha mayor gravedad que la del delito imputado en estos autos. Es por eso que resultaría un absurdo excluir la aplicación del beneficio de la*

Fecha de firma: 03/02/2017
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE LA CAMARA FEDERAL DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA

#27279848#170963116#20170203191946928

extinción de la acción al delito del artículo 9 de la LPT y, simultáneamente, admitirlo para un delito mucho más grave.”.

Por otra parte, con relación a la existencia de la regularización de la deuda, dejó sentado que ello no se puso en duda en el expediente y señaló que *“(…) la nueva norma deja de lado los adjetivos `incondicional´ y `total´ y, también en consecuencia, la interpretación del nuevo artículo 16 como si éste exigiera la cancelación total de la deuda previsional.”.*

En el siguiente punto, se pronunció sobre la espontaneidad de la regularización de la deuda por parte de Alejandro Vicente Iachetti.

Explicó así que *“(…) por más que se inicie una inspección, se realice una observación o se formule una denuncia, si la persona imputada no conoce en forma real y efectiva la existencia de esos actos, mal puede hablarse de pérdida de espontaneidad a los efectos de la regularización impositiva.”*.

“[E]*s claro que* ***Mares Sur*** *regularizó espontáneamente su situación fiscal, toda vez que cuando ingresó al* ***Plan de Facilidades de Pagos (RG AFIP Nº 3451) Nº G6377872*** *no tenía conocimiento de la existencia de una investigación de parte de la AFIP-DGRSS (…). El carácter espontáneo de esta regularización no ha sido desmentido por ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 16 de la LPT ni –por supuesto- por prueba valedera alguna. Al momento de adherir al plan de facilidades de pago, ni el señor* ***IACHETTI****, ni* ***Mares Sur****, ni ninguno de sus empleados o directivos, se hallaban en conocimiento de los hechos que dieron lugar a la denuncia presentada por el*

Fecha de firma: 03/02/2017
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE LA CAMARA FEDERAL DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA
#27279848#170963116#20170203191946928

Fisco."

A su vez, argumentó que *"(…) las notificaciones cursadas por el Fisco en el presente caso se trataron de notificaciones fictas (…)"*, en tanto *"(…) fueron,* ***sin excepción, hipotéticamente fijadas en la puerta de ese domicilio*** [fiscal] *(…)"*. Por ello, *"(…) resulta errado lo expresado por [la] Excma. Cámara en cuanto a que las notificaciones cursadas por el organismo administrativo fueron fehacientes en la relación al conocimiento del inspeccionado del contenido de la notificación."*.

Y afirmó que *"(…) si bien la adhesión al plan de facilidades de pago se produjo con posterioridad a* [la presentación de la denuncia penal], *ese acogimiento fue* ***con mucha anterioridad a la primera notificación recibida en el marco de este proceso, que fue la citación a prestar declaración indagatoria*** *(…)".*

Por último, a dicho análisis agregó que la sociedad Mares Sur adhirió a una moratoria según la ley 26.476, por lo que *"(…) su sola existencia demuestra la voluntad previa de regularizar la situación tributaria, la vocación y actitud de cumplimiento de las obligaciones fiscales y previsionales."*.

Finalmente, se agravió por la imposición de costas y efectuó la reserva del caso federal.

IV. Que en la oportunidad prevista en el art. 465 *bis*, en función de los artículos 454 y 455 del C.P.P.N. –mod. Ley 26.374-, la defensa del imputado

Fecha de firma: 03/02/2017
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE LA CAMARA FEDERAL DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA
#27279848#170963116#20170203191946928

presentó breves notas, que lucen agregadas a fs. 268/274 vta. Superada dicha etapa procesal, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Ana María Figueroa y Gustavo M. Hornos.

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

En la presente causa se le imputa a Alejandro Vicente Iachetti el *"haber intervenido en la supuesta falta de depósito de montos presuntamente retenidos a los dependientes de la contribuyente MARES SUR S.A. en concepto de aportes previsionales, dentro de los diez días hábiles administrativos de vencidos los plazos para ingresar aquéllos, correspondientes a los períodos fiscales 1/2010 a 10/2011, ambos inclusive, por las sumas indicadas en el detalle obrante a fs. 6 de la denuncia de fs. 1/7 y a fs. 23vta./24 del dictamen del señor representante del Ministerio Público Fiscal que luce a fs. 22/25"* (fs. 28vta.), conducta tipificada en el art. 9 de la ley 24.769 modificada por ley 26.735.

La defensa particular pretende que se aplique al presente caso, el instituto previsto en el art. 16 (texto según ley 26.735) que establece que "[e]*l sujeto obligado que regularice espontáneamente su situación, dando cumplimiento a las obligaciones evadidas, quedará exento de responsabilidad penal siempre que su presentación no se produzca a raíz de una inspección iniciada, observación de parte de la repartición fiscalizadora o denuncia presentada, que se vincule*

Fecha de firma: 03/02/2017
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE LA CAMARA FEDERAL DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA
#27279848#170963116#20170203191946928

directa o indirectamente con él.".

Sin embargo, la conducta imputada no se encuentra comprendida entre aquellas previstas en el instituto mencionado, ni antes ni después de la reforma legislativa invocada por la parte.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto, con costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

La **señora jueza doctora Ana María Figueroa** dijo:

1º) Que en el presente caso habré de disentir con los fundamentos del juez que lidera el Acuerdo, por los motivos que a continuación expondré.

Para comenzar, corresponde abordar la cuestión referida a si el acogimiento a la moratoria y plan de pagos efectuada por el encausado Alejandro Vicente Iachetti encuadra en el supuesto de extinción por pago establecido por el art. 16º de la ley 24.769, en su redacción conforme ley 26.735, cuya aplicación retroactiva solicitó la defensa, por considerar que se trata de la ley penal más benigna.

Cabe mencionar que tal extremo fue resuelto de manera favorable a la petición de la defensa por los jueces de la instancia de apelación quienes, sin embargo, consideraron que en el caso *sub examine* el pago no cumplía el requisito de espontaneidad exigido por la norma.

Sin perjuicio de ello, vale señalar que se imputa en esta causa el delito de retención de recursos

Fecha de firma: 03/02/2017
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE LA CAMARA FEDERAL DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA

#27279848#170963116#20170203191946928

de la seguridad social, tipificado en el art, 9º de la Ley Penal Tributaria (en adelante, LPT), que establece que *"será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el empleador que no depositare total o parcialmente dentro de los diez (10) días hábiles administrativos de vencido el plazo de ingreso, el importe de los aportes retenidos a sus dependientes, siempre que el monto no ingresado superase la suma de veinte mil pesos ($20.000) por cada mes".*

Por su parte, la ley 24.769 en su redacción original establecía que ***"En los casos previstos en los artículos 1º y 7º de esta ley****, la acción penal se extinguirá si el obligado, acepta la liquidación o en su caso la determinación realizada por el organismo recaudador, regulariza y paga el monto de la misma en forma incondicional y total, antes de formularse el requerimiento fiscal de elevación a juicio…".*

Posteriormente, la ley 26.735 (promulgada el 27/12/2011), modificó la norma en cuestión. A partir de la nueva redacción allí establecida, el art. 16 de la LPT establece que *"El sujeto obligado que regularice espontáneamente su situación,* ***dando cumplimiento a las obligaciones evadidas****, quedará exento de responsabilidad penal siempre que su presentación no se produzca a raíz de una inspección iniciada, observación de parte de la repartición fiscalizadora o denuncia presentada, que se vincule directa o indirectamente con él"* (los resaltados me pertenecen).

La discusión sobre el tópico se centra en determinar si –como sostiene el recurrente- el legislador ha ampliado el universo de casos a los que se

Fecha de firma: 03/02/2017
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE LA CAMARA FEDERAL DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA
#27279848#170963116#20170203191946928

aplica esta causal de extinción a todos los tipos penales previstos en el régimen de la LPT, al introducir la modificación de la norma en cuestión, por la incorporación de los términos *"obligaciones evadidas"* (en reemplazo de la referencia expresa a los tipos de evasión simple y de recursos de la seguridad social, de los arts. 1º y 7º de la ley 24.769).

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación *"…si bien la primera fuente de interpretación de la leyes es su letra, la misión judicial no se agota con ello, pues los jueces no pueden prescindir de la intención del legislador y del espíritu de la norma (Fallos: 327:5295 y el allí citado). En el mismo sentido ha sostenido que no puede soslayarse que por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, no resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando así lo requiera una interpretación razonable y sistemática (Fallos: 291:181; 293:528; 327:5649), ni es aceptable ajustarse estrictamente a una singular pauta gramatical en desmedro de la racionalidad de la norma (Fallos: 330:2892 y el allí citado). En particular, el Tribunal ha expresado que las normas impositivas no deben necesariamente entenderse con el alcance más restringido que su texto admite, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla (Fallos:243: 204), y aun cuando rija a la proscripción de la aplicación analógica o extensiva de la ley -como ocurre*

Fecha de firma: 03/02/2017
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE LA CAMARA FEDERAL DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA

#27279848#170963116#20170203191946928

en el ámbito del derecho penal y tributario-, ello no excluye una exégesis que esclarezca la voluntad del legislador, a fin de que ella se cumpla de manera razonable y discreta (Fallos: 182:486; 232:254; 237:33; 239: 367; 252: 139; 254: 362; 256: 277; 326: 2987). Asimismo, reiteradamente ha afirmado que en la tarea de interpretación de las leyes la primera regla es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 308:1745; 312:1098; 313:254; 328:293; 330: 1855 y 2892; 334: 1027) y, en este sentido, el Tribunal ha puntualizado que la exposición de motivos de las normas constituye un valioso criterio interpretativo acerca de la intención de sus autores (Fallos: 318:1894 y sus citas)" (Fallos 338:1156).

A partir del estudio de la modificación legislativa, de la doctrina crítica de la redacción del artículo según ley 24.769 (anterior a la modificación operada por ley 26.735) y del contenido de los debates parlamentarios correspondientes al tratamiento de dicha norma (en la que ninguna referencia específica se hizo a limitar la aplicación de la eximición por pago a los supuestos de evasión tributaria o previsional), concluyo que no puede inferirse que el legislador hubiera pretendido mantener la limitación a los tipos penales de los artículos 1º y 7º de la LPT para la aplicación del régimen del art. 16º de la misma ley.

Ello pues la nueva redacción de la norma abandona de manera específica la referencia a los tipos penales de evasión simple que hiciera en su anterior texto y la reemplazó por la voz *"obligaciones evadidas"*.

Si bien es cierto que la norma no puede ser interpretada de manera aislada en su articulado y que

Fecha de firma: 03/02/2017
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE LA CAMARA FEDERAL DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA
#27279848#170963116#20170203191946928

en el marco de la Ley Penal Tributaria, el término "evasión" delimita y establece su significado en la elusión del pago de un tributo mediante un "ardid o engaño", también es cierto que la omisión de ingreso de los recursos de la seguridad social retenidos a los dependientes consiste en una modalidad delictiva de menor complejidad (y, por lo tanto, de mucho más fácil detección por parte del Fisco), conminado con iguales penas que los delitos de evasión propiamente dichos y, en definitiva, consiste también en la elusión de un tributo del que el obligado (o sea, el empleador) es responsable directo (en este sentido, cfr. Orce, Guillermo; Trovato, Gustavo F.; Delitos Tributarios; Bs. As.; Abeledo Perrot; 2008; pág. 161).

En otras palabras, del estudio de las conductas reprochadas por los distintos tipos penales previstos en la LPT, en particular los del art. 1º y 7º, por un lado, y del art. 9º por el otro, no se advierte en este último un supuesto de mayor reprochabilidad que amerite una distinción (que además surgiría de modo no expreso) para la aplicación del modo alternativo de extinción de la acción penal entre la evasión simple y el delito de retención de recursos de la seguridad social.

Tampoco debe olvidarse que el texto de la ley en su redacción conforme ley 23.771 (entonces en el art. 14º) alcanzaba a la totalidad de los tipos penales del régimen penal tributario cuando fuere aplicable una pena de ejecución condicional. Tras ser modificada por la ley 24.769, se operó la limitación únicamente a los supuestos

Fecha de firma: 03/02/2017
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE LA CAMARA FEDERAL DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA

#27279848#170963116#20170203191946928

de evasión simple tributaria y previsional (arts. 1º y 7º LPT), reforma que fue cuestionada por la doctrina en tanto resultaba inconsistente con la finalidad recaudatoria y por no abarcar supuestos de delitos que eran conminados con penas menores (al respecto, cfr. Orce y Trovato; ibídem, pág. 272; D'Alessio; Andrés J.; Código Penal de la Nación Comentado y Anotado; Bs. As.; La Ley; 2010; pág. 1484).

A partir del estudio de la cuestión y del decisorio puesto en crisis por la defensa, se advierte acertado lo resuelto por el a quo en cuanto a que *"…el deber de un empleador de depositar lo retenido de los haberes de sus empleados constituye una obligación que resulta evadida cuando no se cumple con ese deber. Su regularización, por consiguiente, se encuentra comprendida en el artículo 16 de la ley 26.769…"*.

Cabe agregar a lo expuesto que es ésta la interpretación de la norma penal que se presenta como ajustada a la exigencia de priorizar una exégesis restrictiva, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como última ratio del ordenamiento jurídico.

2º) Sentado cuanto antecede, corresponde establecer si en el caso, la regularización de la deuda previsional (correspondiente a los aportes de dependientes retenidos por los períodos de enero de 2010 a octubre de 2011), por parte del encausado Iachetti por la empresa "Mares Sur", revistió carácter de espontánea para ser considerada causal de extinción de la acción penal en los términos del art. 16º de la ley 24.769 conforme su redacción actual.

Al respecto, la defensa en su líbelo

Fecha de firma: 03/02/2017
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE LA CAMARA FEDERAL DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA
#27279848#170963116#20170203191946928

casatorio criticó el decisorio de la Cámara de Apelaciones al considerar que se ha hecho una errónea interpretación del art. 16 de la LPT, al sostener que allí se consideró que *"la mera existencia de un acto de notificación ficta en el marco del expediente administrativo [de] fiscalización o la formulación de una denuncia judicial eliminan la posibilidad de considerar espontáneo al acto de regularización de la deuda previsional"*.

Planteó asimismo la inobservancia de las normas procesales y arbitrariedad en cuanto los jueces que conformaron la mayoría en el fallo recurrido tuvieron por configurado el conocimiento del encausado (es decir, de la firma inspeccionada) del procedimiento de fiscalización en curso, sin considerar los argumentos de la defensa vinculados con la falta de ese conocimiento y con defectos de la notificación.

No se encuentra discutido que el texto del art. 16 de la LPT demanda para la eximición de responsabilidad penal que el pago de las obligaciones tributarias o previsionales incumplidas revista carácter de espontáneo, en tanto exige *"que su presentación no se produzca a raíz de una inspección iniciada…"*.

Frente a ello, la defensa reclama que se debe tener fehacientemente probado el conocimiento del contribuyente respecto del inicio de la fiscalización, lo que –a su criterio- no se encuentra probado en el caso y no puede presumirse por las notificaciones dejadas en la puerta del domicilio fiscal de la firma.

Fecha de firma: 03/02/2017
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE LA CAMARA FEDERAL DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA

#27279848#170963116#20170203191946928

Conforme surge de las presentes actuaciones, en el caso, en fechas 13/1/2012 y 7/2/2012 la AFIP-DGRSS notificó en el domicilio fiscal del contribuyente el requerimiento de información para verificar el cumplimiento de las obligaciones previsionales de la empresa y en fecha 10/4/2012 notificó el acta de constatación de la infracción previsional (dejando copia de la notificación correspondiente en la puerta del domicilio); en fecha 5/3/2013 se formuló requerimiento de instrucción a raíz de la denuncia penal efectuada por el Fisco y, con posterioridad, en fecha 2/8/2013, Mares Sur se acogió al plan de pagos por la deuda previsional que registraba.

Lo reseñado resulta evidencia suficiente de que la actitud de regularización de la deuda previsional en el caso no fue realizada de manera espontánea pues, como bien señalaron los jueces de la instancia de apelación, *"la firma fue notificada por parte del organismo administrativo de conformidad con lo previsto en el art. 100, inciso b), de la ley 11.683 (t.o. decreto 821/98) de la fiscalización iniciada y asimismo, aquella regularización fue efectuada con posterioridad a que el organismo mencionado interponga la denuncia judicial"*. Ello pues, consideraron los magistrados que *"[e]n el caso la autoridad administrativa procedió a notificar, conforme las actas mencionadas, la solicitud de documentación para realizar la fiscalización en dos oportunidades, y el acta de constatación de la infracción, en la última oportunidad, de conformidad con lo establecido en la norma citada [Ley 11.683, art. 100 inc. b)]. De ese modo, se puso a la contribuyente en*

Fecha de firma: 03/02/2017
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE LA CAMARA FEDERAL DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA

#27279848#170963116#20170203191946928

conocimiento del inicio de la fiscalización".

La ley 11.683 de procedimiento fiscal establece en su art. 3º cuál es el domicilio fiscal de los contribuyentes. Por su parte, el art. 100 de dicha ley dispone que *"Las citaciones, notificaciones, intimaciones de pago, etc., serán practicadas en cualesquiera de las siguientes formas: (…) b) (…) Si no hubiere persona dispuesta a recibir la notificación o si el responsable se negare a firmar, procederán a fijar en la puerta de su domicilio y en sobre cerrado el instrumento de que se hace mención en el párrafo que antecede.*

"Las actas labradas por los empleados notificadores harán fe mientras no se demuestre su falsedad".

De tal manera, la disposición de un régimen de domicilio informado a la autoridad administrativa y constituido ante ella a los fines fiscales, y el cumplimiento de los mecanismos de notificación en ese lugar establece que se dé por fehaciente el conocimiento del contribuyente respecto de aquello que le fue comunicado conforme las reglas y procedimientos establecidos normativamente, para todos los fines legales que pudieran acarrear (por ejemplo, para tener por debidamente conocida la fiscalización en curso).

Acoger el planteo de la defensa, implicaría el reconocimiento de un claro beneficio a aquel que establece su domicilio constituido a los fines fiscales en un sitio donde jamás podría ser ubicado –ni, de acuerdo

Fecha de firma: 03/02/2017
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE LA CAMARA FEDERAL DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA

#27279848#170963116#20170203191946928

a esa tesis, notificado— o incluso en un lugar ficto, pues tendría por tiempo indeterminado la posibilidad de eximirse de responsabilidad penal por regularización de la situación tributaria o previsional.

Lo mismo ocurriría de dar cabida al argumento del recurrente vinculado con las características edilicias del domicilio fiscal y la alegada imposibilidad de que los inspectores de la AFIP-DGRSS hubieren podido acceder a al lugar a dejar las notificaciones.

Por lo expuesto, concluyo que el recurso de casación deducido por la defensa no puede prosperar.

3º) Para concluir, en relación con el agravio referido a la imposición de costas, por la resolución que corresponde dar a las vías recursivas intentadas por la defensa particular, y toda vez que no se han invocado circunstancias particulares que justifiquen un apartamiento del principio general que en la materia establece el art. 531 del CPPN, considero que el recurso tampoco puede tener acogida favorable en punto a esta cuestión.

4º) En definitiva, y por los motivos expuestos en este sufragio, propicio al Acuerdo **RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Alejandro Vicente Iachetti, con costas (arts. 470 y 471 a contrario sensu, 530, 531 y cdtes. del CPPN).

Tal es mi voto.

El **señor juez doctor Gustavo M. Hornos** dijo:

Coincido en lo sustancial con las consideraciones efectuadas en el voto precedente, por

Fecha de firma: 03/02/2017
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE LA CAMARA FEDERAL DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA
#27279848#170963116#20170203191946928

cuanto, en primer lugar, el artículo 16 de la ley 24.769, en su actual redacción, operada por la ley 26.735, no efectúa distingo alguno entre los delitos previstos en la ley penal tributaria a los que resulta aplicable, por lo que no puede concluirse que el delito que es objeto de imputación en el presente proceso, calificado en los términos del artículo 9 de la ley 24.769 -con la modificación operada por la citada ley 26.735- quede excluido de la aplicación del instituto en cuestión.

Asimismo, concuerdo con los fundamentos desarrollados por la doctora Figueroa en cuanto a que no puede considerarse, en las particulares circunstancias del caso, la configuración de una regularización espontánea de la situación del sujeto obligado en los términos previstos por el referido artículo 16.

Adhiero entonces a la solución que se propicia en la anterior ponencia, y propicio que se rechace el recurso de casación interpuesto; sin costas en esta instancia por haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (arts. 530, 531 y 8.2.h.) de la CADH).

La doctora Ana María Figueroa participó de la deliberación, emitió su voto y no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 399, último párrafo, C.P.P.N.). 1

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Alejandro Vicente

Fecha de firma: 03/02/2017
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE LA CAMARA FEDERAL DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA

#27279848#170963116#20170203191946928

Iachetti; por mayoría, con costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordadas C.S.J.N. Nº 15/13, 24/13 y 42/15).

Oportunamente, remítase la causa a su procedencia, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.-

MARIANO H. BORINSKY **GUSTAVO M. HORNOS1**

Ante mí:

Fecha de firma: 03/02/2017
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE LA CAMARA FEDERAL DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: MARIA ALEJANDRA MENDEZ, SECRETARIA DE CAMARA

#27279848#170963116#20170203191946928