



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 1

SOBRE LA ESTRUCTURA DE ESTA NEWSLETTER

Materias incluidas: temas de competencia de la UFITCo.

3 Secciones: Índice temático; Delitos tributarios, Contrabando y Delitos marcarios.

Para navegar por el documento, activar los marcadores o bookmarks.

Los títulos que encabezan los abstracts son el producto de la interpretación y selección de quien figura como autor del sumario. El lector puede confrontarlos con la lectura del texto completo, al que se accede mediante el hipervínculo debajo de los datos del fallo.

La totalidad de los abstracts de las Newsletters publicadas pueden recuperarse a través del repertorio de abstracts, disponible en el sitio Web del Ministerio Público:
<http://www.mpf.gov.ar/index.asp?page=Accesos/Ufitco/ufitco2.html>

Este repertorio contiene hipervínculos a los textos completos de las newsletters.

Acceso a textos completos: mediante los hipervínculos consignados debajo de los datos de cada documento. Requiere conexión a Internet. Cuando se incluye doctrina protegida por derechos de autor, se consigna la cita únicamente.



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 2

SECCION INDICE TEMATICO

- Aplicación de la ley con relación al espacio. Principio de territorialidad. Concepto de territorio. Efectos. Zona primaria aduanera. Naturaleza jurídica. El concepto de territorio no debe ser nunca considerado desde un punto de vista físico o geográfico, sino jurídico. El concepto de territorio es un concepto jurídico y que, si bien para determinarlo, en algunos casos resulta necesario recurrir a elementos geográficos o materiales, lo cierto es que se trata de una noción acuñada por el Derecho y cuya naturaleza e implicancias son estrictamente políticas y jurídicas. Es decir que analizando este principio, en el marco de lo dispuesto por el régimen jurídico aduanero, se puede afirmar el supuesto presentado como hipótesis, es decir que efectivamente el material retenido se encontraba en territorio nacional, pasible de ser afectado por leyes nacionales. (En el caso, se resolvió que el material importado bajo el régimen de "importación suspensiva de depósito de almacenamiento", contemplado en el Capítulo V del Título II de la Sección III del Código Aduanero, se había llevado a cabo en violación al art. 31, inc. "b" de la ley 22.362). - Véase: Amanfren SA. Causa 43114- CN.CRIM. Y CORREC. FED.-Fecha: 2009.09.10 -
- Apropiación indebida de tributos. Retenciones efectuadas no ingresadas en término. En el caso, la maniobra desplegada por el imputado afectó el régimen de retención del impuesto al valor agregado, ya que éste en su carácter de Agente de Retención del IVA (RG 129/98 AFIP), omitió ingresar al Fisco los montos obtenidos como resultado de las retenciones de I.V.A. que les practicaba a las firmas con las que él comercializaba y del IVA por ventas no declaradas, dentro del plazo establecido por la ley (10 días). La maniobra descrita se perfeccionó en razón de que el encartado compensó indebidamente con crédito fiscal ficticio, pues nunca aportó la documentación respaldatoria del mismo, los montos que debía ingresar al Fisco en concepto de retenciones de IVA, razón por lo cual y tras ser impugnados por la AFIP esos saldos de libre disponibilidad indebidamente computados, quedaron impagos los períodos fiscales de enero de 1999, junio de 1999 y noviembre de 1999 por sumas superiores a \$ 10.000 cada mes. (Del voto del Dr. Quiroga Uruburu, al que adhirieron los Dres. Muscará y Díaz Gavier) - Véase: Re, Daniel Eduardo p.s.a. Inf. Ley 24.769 (Expte. 154/2007)- T.O. CRIMINAL FED. CORDOBA, N°1 -Fecha: 2010.00.00 -
- Delitos contra la propiedad intelectual. Art. 72 de la ley 11723. Tipo penal. Elemento subjetivo. Dolo específico. Interpretación. La figura del artículo 72 de la ley 11.723 requiere un accionar doloso, y el dolo específico consiste en el conocimiento de que se reproduce la obra sin consentimiento del autor. (Emery, Miguel Ángel "Propiedad Intelectual. Ley 11.723" Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, pág. 292). - Véase: N.N. s/marcas. Causa 7242/09- J.N.CRIM.CORREC.FED.-Fecha: 2010.08.11 -
- Delitos contra la propiedad intelectual. Difusión por Internet de señales de televisión por cable, sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual y de los derechos marcarios. Fundamentos: el artículo 72 de la ley 11.723 considera como caso especial de defraudación, al que reproduzca por cualquier medio una obra publicada sin autorización de su autor. En este caso el medio utilizado por el imputado resultó ser la Internet. Nótese que para la época de la sanción de la ley 11.723 (27 de septiembre de 1933) este medio de comunicación masiva no existía, sin embargo ello no impide incluirla dentro de este artículo. Pero además es necesario interpretar este artículo con el 71 de la misma ley que castiga con las penas del artículo 172 del Código Penal, al que de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad reconocidos en la ley 11.723. La defraudación se produce con la redistribución (representación) de las señales de cable sin la debida autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual. El imputado, al retransmitir las señales de cable a través de la Internet habilitó, gratuitamente y sin la debida autorización, a los usuarios de la red, la programación de esas señales de cable a las que sólo podían haber accedido pagando un abono mensual al cable-operador debidamente autorizado, ocasionando el correspondiente perjuicio a las empresas poseedoras exclusivas de los derechos de comercialización de dichas señales. - Véase: N.N. s/marcas. Causa 7242/09- J.N.CRIM.CORREC.FED.-Fecha: 2010.08.11 -
- Delitos marcarios. Delitos contra la propiedad intelectual. Difusión por Internet de señales de televisión por cable, sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual y de los derechos marcarios. Procesamiento. Concurso ideal de delitos. La conducta encuadra en las previsiones del art. 72 inc. a) en función del art. 71 de la ley 11.723, en concurso ideal con la infracción al art. 31 inc. b de la ley 22.362 - Véase: N.N. s/marcas. Causa 7242/09- J.N.CRIM.CORREC.FED.-Fecha: 2010.08.11 -
- Delitos marcarios. Derecho de marcas. Alcance. Regla de especialidad de la marca. Interpretación. Razonabilidad. Productos encuadrables en distintas clases del nomenclador. Aplicabilidad. Para poder determinar cuál es la extensión de los derechos protegidos por la ley 22.362, debe tenerse presente la regla de especialidad



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 3

de la marca. Esta regla establece que la marca otorga derechos con relación a los bienes designados en la solicitud de registro, es decir que la marca no puede proteger indiscriminadamente cualquier producto, sino aquellos para los que ha sido registrada. Sin embargo esta regla presenta una justificada excepción: resulta inaplicable cuando las circunstancias reflejan una clara vulneración de los derechos del titular de la marca, puesto que éste tiene la facultad de oponerse a que terceros usen un signo idéntico. Esta regla debe ser interpretada razonablemente, toda vez que extremando este supuesto, cualquiera de las clases del nomenclador pueden estar íntimamente vinculadas, tal como se presenta en el caso de estudio - Véase: Amanfren SA. Causa 43114- CN.CRIM. Y CORREC. FED-Fecha: 2009.09.10 -

Delitos marcarios. Importaciones. Zona primaria aduanera. Naturaleza jurídica y régimen aplicable. Derecho de marcas. Aplicabilidad. La zona primaria aduanera es un espacio que forma parte del territorio aduanero y como tal se encuentra afectado por el Código Aduanero y las leyes nacionales. En dicho plexo normativo, se establece que este territorio está sometido a la soberanía de la Nación Argentina. En el caso, el material importado, se encontraba en territorio nacional, por lo que no cabe duda de la aplicación espacial de la ley que protege las marcas registradas. (En el caso, se resolvió que el material importado bajo el régimen de "importación suspensiva de depósito de almacenamiento", contemplado en el Capítulo V del Título II de la Sección III del Código Aduanero, se había llevado a cabo en violación al art. 31, inc. "b" de la ley 22.362). - Véase: Amanfren SA. Causa 43114- CN.CRIM. Y CORREC. FED-Fecha: 2009.09.10 -

Delitos marcarios. Ley de marcas. Finalidad y bienes jurídicos tutelados. La ley de marcas reprime penalmente acciones que, de un modo general, crean peligro de engaño acerca de la procedencia y pureza de los artículos que se adquieren confiando en la garantía que significa la marca puesta sobre los mismos (Fallos, 295:581). El objeto primordial es asegurar la exclusividad de uso de las marcas registradas conformes sus prescripciones. (CCCFed. Sala II in re "Tellería Navarro, Domingo P. M. s/procesamiento", rta. 24/10/02). - Véase: N.N. s/marcas. Causa 7242/09- J.N.CRIM.CORREC.FED.-Fecha: 2010.08.11 -

Delitos marcarios. Tipos penales. Condiciones que hacen imposible el engaño al consumidor. Ausencia de peligro para la credibilidad del fabricante. Conducta atípica. Falta de prueba. Inexistencia de prueba de la titularidad registral de las obras musicales en DVD y discos secuestrados en la vía pública. No existe afectación o amenaza hacia el bien jurídico tutelado por la ley 22.362 en los casos en que la baja calidad y ciertas circunstancias en que son incautados los productos (comúnmente en la vía pública y a un precio claramente inferior al del mercado), tornan inidónea a la comercialización cuestionada para causar confusión en el público consumidor. Tal exégesis deriva necesariamente de la propia letra del artículo 31, inciso "d" de la normativa citada pues tanto la falsificación como la imitación fraudulenta exigen en su literalidad la potencial confusión en el público acerca de la originalidad de un producto. De hecho, tal como surge de la exposición de motivos de la ley en trato, la asunción por parte del Estado de la acción penal pública estuvo justificada por la necesidad de dinamizar el anterior régimen de la ley 3.975, "reconociendo en la actividad que se persigue una verdadera falsificación, con su secuela de engaño y descrédito para la confianza pública". La simple observación de los discos compactos que le fueran secuestrados al imputado, su distinta calidad y las condiciones en que eran exhibidos para su comercialización, permiten concluir que los elementos no eran idóneos para producir la posibilidad de engaño que exige la norma analizada, por lo que la conducta deviene atípica en este sentido. (Del voto de los Dres. Cattani e Irurzun). La conducta investigada no genera un perjuicio hacia el titular de la marca, dada la forma inusual y atípica en que se ofrecían al público los discos compactos -en plena vía pública- y que a simple vista se podría advertir su falsedad, por lo tanto, resulta imposible en tales condiciones que se haya puesto en peligro la credibilidad del fabricante -en este caso, incluso, ausente de presentación-, pues el consumidor sabe que los defectos propios de los productos que adquirió, sin duda, no son responsabilidad del dueño marcario. (Del voto del Dr. Farah). - Véase: López Cabrera, Claudia J- CNCP, SALA 2-Fecha: 2009.09.22 -

Delitos tributarios. Concurso real de delitos. Pena de prisión. Procedencia. Detención del imputado diferida hasta el momento en que quede firme el pronunciamiento. Procedencia. En el caso, se imputaron y probaron tres hechos de evasión fiscal simple (uno de IVA por el período fiscal abril 2001 a diciembre 2001 y dos respecto al impuesto a las ganancias períodos fiscales 2000 y 2001) y tres hechos respecto del delito de apropiación indebida de tributos -períodos fiscales enero, julio y noviembre de 1999-, todo en concurso material, en los términos de los arts. 1 y 6 de la Ley 24.769 y art. 55 del CP. Se resuelve imponer para su tratamiento penitenciario la pena de tres años de prisión, con costas. (arts. 403 1° párrafo, 530 y conc. del CPPN), y diferir su detención para el momento en que quede firme el presente pronunciamiento. [NOTA: se destaca que si bien a efectos tributarios el período fiscal del impuesto al valor agregado es mensual, el art. 1 de la ley penal tributaria 24769 establece la anualidad, aún cuando se tratare de un tributo



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 4

instantáneo o de período fiscal inferior a un año. Para el caso de apropiación indebida de tributos, en cambio, el art. 6 de la ley penal tributaria establece que el tributo retenido o percibido debe superar determinada suma por cada mes] (Del voto del Dr. Quiroga Uriburu, al que adhirieron los Dres. Muscará y Díaz Gavier) - Véase: Re, Daniel Eduardo p.s.a. Inf. Ley 24.769 (Expte. 154/2007)- T.O. CRIMINAL FED. CORDOBA, N°1 -Fecha: 2010.00.00 -

Delitos tributarios. Concurso real de delitos. Pena. Graduación. Para graduar el monto de la pena que corresponde imponer, se valora conjuntamente las circunstancias agravantes y atenuantes del caso, tales como la naturaleza de los hechos, el peligro al bien jurídicamente protegido, la escala penal aplicable a los delitos cometidos, su falta de antecedentes penales, el daño que los delitos tributarios generan y que si bien no son percibibles por la sociedad, menoscaban las finanzas del estado y lo empobrecen, la importancia y multiplicidad de las operaciones realizadas y los elevados montos evadidos como demás pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal. En el caso, se impuso la pena de tres años de prisión, accesoria legales y costas. (Del voto del Dr. Quiroga Uriburu, al que adhirieron los Dres. Muscará y Díaz Gavier) - Véase: Re, Daniel Eduardo p.s.a. Inf. Ley 24.769 (Expte. 154/2007)- T.O. CRIMINAL FED. CORDOBA, N°1 -Fecha: 2010.00.00 -

Delitos tributarios. Extinción de la acción penal por pago. Análisis de su naturaleza desde las categorías de la dogmática penal. Tipicidad y antijuridicidad; tentativa y momento de consumación. La extinción de la acción penal por pago prevista en el art. 16 de la ley 24769 constituye una "causa de cancelación de la punibilidad de un hecho por hipótesis típico y antijurídico, porque la aceptación de la liquidación o la determinación del tributo, y el pago incondicional y total, extinguen la punibilidad sin afectar la tipicidad ni la antijuridicidad del hecho "(Del voto del Dr. García) //. A pesar de la consumación del ilícito, se logra la extinción de la acción si se cumple con lo debido. Paradójicamente, pareciera que se extienden 'artificialmente' las prerrogativas de tentativa -a pesar de la consumación como si se tratara de una realización acabada que, para su neutralización requiere de hechos positivos posteriores. Sin embargo, esto es inconsecuente con el hecho de que el resultado ya se ha realizado y la trama delictiva ha finalizado plenamente. Aparece así la idea de que el cumplimiento del deber -¿afán patrimonial?- aún tardía permitiera retornar -como reparación reconstituyente el bien jurídico- desde la ilicitud al comportamiento debido, a pesar del engaño concretado (Del voto del Dr. Yacobucci, integrante de la mayoría) - Véase: Aliberti, Omar Alberto s/ Recurso de Casación. Causa 11.286- CNCP, SALA 2-Fecha: 2010.03.22 -

Delitos tributarios. Responsabilidad penal. Principio de autodeterminación tributaria: valoración. Deber de conocer el régimen tributario de la actividad que se desarrolla. Doctrina de los actos propios. Aplicación al ámbito penal. Caso de un imputado que reviste la calidad de contribuyente y único obligado al pago de los tributos nacionales frente a la AFIP. El imputado no puede alegar su propia torpeza al esgrimir en su defensa el desconocimiento acerca de sus obligaciones fiscales como argumento para eximirse de sus responsabilidades, ello sumado a que el imputado desarrolla esta actividad comercial - compra venta de cereales- desde hace ya muchos años y por ende conoce o debe conocer la modalidad de tributación de la misma, cual es, la autodeterminación de los impuestos, mediante la cual, el Fisco, traslada al contribuyente el deber de declarar bajo juramento cuales son sus ingresos, egresos y en base a ello calcular sus impuestos, ya que existe una imposibilidad material y humana de que el organismo recaudador lo haga por sus propios medios. (Del voto del Dr. Quiroga Uriburu, al que adhirieron los Dres. Muscará y Díaz Gavier) - Véase: Re, Daniel Eduardo p.s.a. Inf. Ley 24.769 (Expte. 154/2007)- T.O. CRIMINAL FED. CORDOBA, N°1 -Fecha: 2010.00.00 -

Derecho de marcas. Finalidad. Ius prohibendi del titular de la marca. Concepto y alcance. El derecho de marcas, en su función de proteger al titular de la misma ha tenido en miras el interés de los propietarios, dándole la facultad de ius prohibendi en ocasión de que su interés se vea vulnerado. Así, el derecho del titular de la marca que le permite oponerse a la utilización de ésta o de un signo excesivamente vecino, aplicado a los mismos productos o servicios o a productos o servicios similares (Luis Eduardo Bertone, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, "Derecho de Marcas", 2da ed. Ed. Heliasta, Buenos Aires, 2003, t.2, pág. 96). - Véase: Amanfren SA. Causa 43114- CN.CRIM. Y CORREC. FED-Fecha: 2009.09.10 -

Evasión fiscal. Elementos objetivos del tipo. Ardid. Configuración. Omisión de presentación de declaraciones juradas. Impuesto a las ganancias. En el caso, la maniobra se perfecciona cuando el encartado, único obligado fiscal, no presentó las declaraciones juradas correspondientes a los períodos fiscales 2000 y 2001, ni ningún otro elemento que le permita advertir ganancias al Fisco. La AFIP determinó de oficio las ganancias en base a la información aportada por los terceros circularizados y las entidades financieras, deduciéndole al período fiscal 2000 el costo presunto -gastos en los que se incurre para llevar adelante la



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 5

operatoria comercial-, el cual se calcula considerando el margen bruto sobre las ventas para la actividad declarada y la zona donde el imputado ejercía la actividad gravada. (Del voto del Dr. Quiroga Uriburu, al que adhirieron los Dres. Muscará y Díaz Gavier) - Véase: Re, Daniel Eduardo p.s.a. Inf. Ley 24.769 (Expte. 154/2007)- T.O. CRIMINAL FED. CORDOBA, N°1 -Fecha: 2010.00.00 -

Evasión fiscal. Elementos objetivos del tipo. Ardid. Configuración. Presentación de declaraciones juradas engañosas. Impuesto al valor agregado. Pruebas valoradas por el tribunal: declaración del agente de la AFIP. Manifestación de haberse detectado no sólo diferencias significativas a favor del Fisco sino también la utilización en forma indebida de saldos de libre disponibilidad, diferencias entre débitos y créditos, como crédito fiscal que se genera cuando un contribuyente compra más de lo que vende, y que fueron aplicados fraudulentamente para el pago de deuda fiscal, en la forma de compensación. (Del voto del Dr. Quiroga Uriburu, al que adhirieron los Dres. Muscará y Díaz Gavier) - Véase: Re, Daniel Eduardo p.s.a. Inf. Ley 24.769 (Expte. 154/2007)- T.O. CRIMINAL FED. CORDOBA, N°1 -Fecha: 2010.00.00 -

Extinción de la acción penal por prescripción. Fecha de comisión de los hechos. (Momento de consumación). Distintos partícipes del delito de evasión fiscal. Curso de la prescripción. Interpretación sobre el alcance del vocablo "separadamente" contenido en el art. 67 del CP, cuando establece que la prescripción corre separadamente para cada uno de los partícipes. En el caso, para el autor, al haber presentado una declaración engañosa, el delito debe entenderse consumado en el momento en que hizo la declaración que se considera engañosa. Para el partícipe, en cambio, cuya conducta consistió en facilitar al autor los documentos que éste empleó en el engaño, el plazo debe computarse desde la medianoche de las fechas que ostentan esos documentos (lo que no se halla en discusión), el último de los cuales sería del 9 de marzo de 1998. No surgiendo que hubiera existido ninguna suspensión ni interrupción hasta después de transcurridos los nueve años que establece el art. 62, inc. 2°, del Código Penal teniendo en cuenta el máximo de duración de la pena del art. 2° de la ley 24.769, se resolvió revocar la resolución y sobreseer al imputado. - Véase: Schmukler, Leonardo. Causa 60066. Reg. 36/2010- CPECON, SALA A-Fecha: 2010.02.19 -

Garantías constitucionales. Imparcialidad del juez. Defensa en juicio. Actuación de oficio del juez para revertir el sobreseimiento propiciado por el agente fiscal. Nulidad. Caso de un juez que en desacuerdo con el dictamen desincriminatorio del fiscal, gestiona la intervención del superior del ministerio público y logra la modificación del criterio del agente fiscal. Nulidad. Fundamentos: 1) Doctrina de la CSJN en el caso "Quiroga": la modificación del criterio de la representación del ministerio público, excede de manera manifiesta el rol imparcial que es propio de su función tal como ha sido señalado en el precedente de Fallos 327:5863 "Quiroga, Edgardo Oscar", por el que se rechazó la aplicación de reglas de procedimiento que impliquen la actuación oficiosa de los jueces en el control de los requerimientos desincriminatorios del ministerio público (considerando 29, voto de los Dres. Petracchi y Highton de Nolasco y considerando 23 voto del Dr. Zaffaroni). 2) Doctrina de la CSJN en el caso "Sotelo": No obstante las diferencias señaladas por el juez de primera instancia entre este caso y el tratado por la Corte Suprema en el fallo "Quiroga", la misma Corte indicó en un fallo posterior que existía una analogía sustancial con dicho precedente en un caso de características idénticas al presente. En el caso "Sotelo, Rubén Aníbal" resuelto el 21 de octubre de 2008 (Expediente S. 207. XLIV) también se trataba de un requerimiento de elevación a juicio deducido por indicación del fiscal de grado superior frente al desacuerdo del juez de instrucción con el sobreseimiento requerido por el agente fiscal de primera instancia. En ese caso la Corte dejó sin efecto el pronunciamiento que no admitía la nulidad demandada por el abogado defensor. 3) Ausencia de vinculación para los jueces de las reglamentaciones dictadas por las autoridades superiores del Ministerio Público: las reglamentaciones que pueden dictar las autoridades superiores del ministerio público o las instrucciones que puedan impartir esas autoridades en función de la organización jerárquica de ese ministerio son vinculantes para sus integrantes y pueden dar lugar a las responsabilidades disciplinarias consiguientes pero no pueden alterar el curso de los procesos en trámite ante los tribunales del Poder Judicial. 4) Preclusión procesal: Las atribuciones que incumben a los agentes fiscales que actúan ante los jueces de primera instancia, de conformidad con lo previsto por el artículo 68 del Código Procesal Penal y por los artículos 39 y 40 inciso a) de la ley 24946, les confieren la válida representación del ministerio público ante dichos jueces y, una vez ejercitada esa representación, queda precluida la instancia procesal correspondiente. (Del voto de los Dres. Hendler y Repetto) - Véase: Martire, Miguel Ángel y Medina, María del Pilar s/inf. Ley 22415. Incidente de nulidad interpuesto por la defensa. Reg. 805-2010 B. Causa 60902- CPECON, SALA A-Fecha: 2010.09.30 -

Interpretación de leyes penales. Analogía. Existencia de objeto normativo análogo como presupuesto necesario. Inexistencia de aplicación analógica de una norma cuando lo que se hace es establecer el alcance de una



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 6

interpretación. Con relación a la ley 24.769 la Sala II de la CNCP, con otra integración, había declarado la aplicabilidad de la suspensión del juicio a prueba -en sentido contrario al que se propone en el voto que lidera el Acuerdo, y al que adhiero con estas razones adicionales-, que "no puede efectuarse una interpretación analógica, a efectos de concluir que este tipo de delitos [los de los arts. 1 y 7 de la ley 24.769], se encuentre excluido del beneficio en cuestión, ya que no hay una previsión expresa que establezca la prohibición. De lo contrario se vulneraría el principio de legalidad previsto en los arts. 18 y 75, inc. 22 de la C.N." (confr. causa n/ 8046, "Perrota, Walter s/ recurso de casación", rta. 09/05/2008, Reg. N/ 11.819). Entiendo, sin embargo, que no se trata de una aplicación analógica, pues no hay objeto normativo analogado a un supuesto no previsto, sino del alcance de la interpretación que cabe asignar al art. 4 C.P., que entiendo haber justificado suficientemente con estas razones adicionales a las que se exponen en el primer voto. (Del voto del Dr. García, integrante de la mayoría) - Véase: Aliberti, Omar Alberto s/ Recurso de Casación. Causa 11.286- CNCP, SALA 2-Fecha: 2010.03.22 -

Interpretación de leyes penales. Código Penal. Aplicación de las disposiciones generales del Código Penal (art. 4 CP). Supuestos excluidos de su aplicación. Primer supuesto: se interpreta la expresión "en cuanto éstas no dispusieran lo contrario", concluyéndose que no puede ser entendido en el sentido de exigir que la ley especial excluya por una disposición expresa la aplicación de las disposiciones generales del Código Penal. Segundo supuesto: la Corte Suprema en Fallos 211:1657, ha interpretado que esas disposiciones generales tampoco son aplicables, cuando su aplicación es "radicalmente incompatible" con las disposiciones de la ley especial, o en otros términos, cuando frustra "la obtención de la finalidad de la ley especial de que se trata" (caso "Pascual Enrique Santoro y José Eugenio T. Milano"). La inteligencia dada al art. 4 CP provee de la perspectiva adecuada para la solución del caso y permite comprender el sentido de la ley 24.316. (Del voto del Dr. García, integrante de la mayoría) - Véase: Aliberti, Omar Alberto s/ Recurso de Casación. Causa 11.286- CNCP, SALA 2-Fecha: 2010.03.22 -

Proceso penal. Efectos de la ley 26.476 (Régimen de regularización impositiva, promoción y protección del empleo registrado, exteriorización y repatriación de capitales). Omisión de desistimiento de toda acción o derecho. Improcedencia de la suspensión de la acción penal. Fundamentos: Corresponde confirmar la resolución que no hizo lugar a la suspensión de la acción penal (conf. art. 3, ley 26476) toda vez que, si bien el contribuyente ha regularizado su deuda relativa al IVA del ejercicio anual cuestionado mediante un plan de facilidades de pago, no ha desistido ni renunciado a toda acción o derecho tendiente a reclamar la pretensión fiscal, incumpliendo lo dispuesto por el art. 2 de la ley 26476, en tanto manifestó en una presentación efectuada ante el organismo de recaudación, que se reservaba el derecho a repetir los importes pagados afirmando la improcedencia de la determinación de deuda efectuada por el organismo. - Véase: Gerschenson, Juan Roberto. Causa 60329. Reg. 161/2010,- CPECON, SALA A-Fecha: 2010.04.30 -

Proceso penal. Efectos de la ley 26.476 (Régimen de regularización impositiva, promoción y protección del empleo registrado, exteriorización y repatriación de capitales). Planteo de inconstitucionalidad y pedido de extinción de la acción penal conforme art. 3 de dicha ley en una causa que no se encontraba en trámite al haberse declarado extinguida la acción penal por pago (Art. 16, ley 24769) y sobreseído al imputado (Art. 336, inc. 1 del CPP). Improcedencia. Fundamento: Es necesario que el planteo de inconstitucionalidad se formule (y revise) en un caso concreto, es decir en una causa en trámite, conforme el Art. 116 de la CN (conf. Fallos CSJN 321:1252). Mediante el dictado de la ley 26.476 no se derogó el art. 16 de la ley 24.769 ni se modificaron las consecuencias de la aplicación de aquella norma, de manera que sus alcances no pueden verse alterados por lo que son propios de situaciones legales diferentes. En cuanto a la interpretación del planteo de inconstitucionalidad como la interposición de una acción de revisión corresponde recordar que las sentencias absolutorias son irrevisables, pues el recurso de revisión sólo opera a favor del condenado y, a estos efectos, un auto de sobreseimiento es equiparable (cfr. Navarro, Guillermo Rafael; Daray, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación", 2° Edición, Hammurabi, Buenos Aires 2006, p.1328.) - Véase: Brandi, Marcelo. Causa 60121. Reg. 193/2010- CPECON, SALA B-Fecha: 2010.04.06 -

Proceso penal. Prueba. Delitos tributarios. Presunciones legales que funcionan como cláusulas anti-evasión, y que inciden en la determinación de la base imponible, y por ende, en el monto del impuesto determinado, y en el encuadre como evasión simple o agravada. Inaplicabilidad al ámbito penal. Fundamento: incompatibilidad con el principio "in dubio pro reo" y con la necesidad de descubrimiento de la verdad real. En el caso, no resultó posible computar una presunción legal (descuento correspondiente al costo que implica el desarrollo de la actividad comercial), conforme lo dispuesto por la ley anti-evasión que tabula la formas de pago que únicamente pueden ser tomadas como erogaciones computables por parte de los



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 7

contribuyentes para el cálculo del costo. Por tal motivo y en aras del descubrimiento de la verdad real y más allá que desde el punto de vista tributario la aplicación de la ley anti-evasión esté justificada, desde el punto de vista del derecho penal no lo está, pues no se puede desconocer que el desarrollo de cualquier actividad comercial lleva implícito un costo para el que la realiza. En consecuencia, el monto que se le achaca al imputado y que hace encuadrar el hecho en evasión agravada por superar el millón de pesos, no es exacto, pues no se encuentran debitados los gastos en que éste incurrió para realizarlo. Tal situación genera una incertidumbre respecto de lo evadido en el período 2001 en ganancias, pero que de seguro es superior a la condición objetiva de punibilidad estatuida para la evasión simple, si se tiene en cuenta el monto al cual debería hacerse el descuento del costo en cuestión es de (\$1.318.893,58). Por tal motivo es que debe regir en este caso y en su máxima expresión el principio "in dubio pro reo", que es en realidad la otra cara del principio de inocencia que se encuentra consagrado en el art. 18 de la C.N., y que hace encuadrar la conducta del encartado en evasión simple respecto del período fiscal 2001 en el impuesto a las ganancias (art. 1 de la Ley 24.769). (Del voto del Dr. Quiroga Uriburu, al que adhirieron los Dres. Muscará y Díaz Gavier) - Véase: Re, Daniel Eduardo p.s.a. Inf. Ley 24.769 (Expte. 154/2007)- T.O. CRIMINAL FED. CORDOBA, N°1 -Fecha: 2010.00.00 -

Proceso penal. Querellante particular (AFIP-DGA). Facultades. Requerimiento de elevación a juicio. Elevación de la causa en consulta a la Cámara de Apelaciones en los términos del art. 348 CPPN segundo párrafo segundo supuesto. Improcedencia (voto en disidencia). Fundamento: la finalidad tenida en cuenta normativamente por el procedimiento de consulta es una sola, dado que si la Cámara de Apelaciones entiende que corresponde elevar la causa a juicio, apartará al fiscal interviniente e instruirá en tal sentido al fiscal que designe fiscal de cámara o al que le siga en orden al turno y si bien la CSJN (Fallos 327:5863) sólo declaró la inconstitucionalidad de la primera alternativa del Art. 348 del CPP, lo cierto es que la finalidad prevista para la primera y la segunda alternativa es la misma y, en consecuencia, si por la observancia de aquella previsión legal resulta un menoscabo para la independencia del Ministerio Público Fiscal en una de aquellas alternativas, también lo es para el caso de la restante legalmente contemplada, por lo que el procedimiento previsto por el Art. 348 del CPP ha quedado carente de aplicación. [Se citó: Fallos, 327:5863 in re "Quiroga, Edgardo Oscar" y Fallos, 321:2021, in re "Santillán, Francisco Agustín".] - Véase: Lanart SACIFI s/ Contrabando. Actuaciones complementarias relacionadas a Ana María Altschuller de Strauch y de Alberto Ramón Testino. Causa 60006. Reg. 196/2010- CPECON, SALA B- Fecha: 2010.04.06 -

Proceso penal. Querellante particular (AFIP-DGA). Facultades. Requerimiento de elevación a juicio. Elevación de la causa en consulta a la Cámara de Apelaciones en los términos del art. 348 CPPN segundo párrafo segundo supuesto. Procedencia (voto de la mayoría). Fundamentos: 1) La CSJN (in re "Santillán"; Fallos 321:2021) reconoció la facultad del querellante particular de impulsar el proceso autónomamente hasta el dictado de una sentencia en juicio oral, por lo que cabe concluir que cuando hay un particular damnificado constituido en parte querellante y éste impulsa la acción, sin perjuicio de la opinión del Ministerio Público Fiscal, el Poder Judicial de la Nación está obligado a examinar la viabilidad del pedido, máxime como en el caso en que la querrela es un organismo del Estado como la AFIP-DGA. 2) Cuando existe parte querellante y ésta estima que la causa debe remitirse a juicio, la evacuación de consulta dispuesta por aquella norma no afecta la independencia del Ministerio Público Fiscal establecida por el art. 120 de la CN, ni, tampoco, las garantías de imparcialidad del tribunal, de la defensa en juicio y del debido proceso - Véase: Lanart SACIFI s/ Contrabando. Actuaciones complementarias relacionadas a Ana María Altschuller de Strauch y de Alberto Ramón Testino. Causa 60006. Reg. 196/2010- CPECON, SALA B- Fecha: 2010.04.06 -

Responsabilidad penal de personas jurídicas. Código Aduanero. Contrabando. Improcedencia. Fundamento: la pena principal prevista para el delito de contrabando no puede ser impuesta a una sociedad sino a sus miembros que son las personas físicas a ella vinculada. La aplicación a la persona jurídica de las accesorias previstas por el arts. 876 inciso i), 887 y 888 son la consecuencia del obrar ilícito de de sus representantes (del voto de la Dra. Liliana Catucci, que remite a su anterior pronunciamiento en la causa 4951, "Fly Machine s/ recurso de casación", Reg. 6368, Rta. 28/11/03. Se resolvió que en el caso en cuestión no había transcurrido el lapso necesario para que se operase la prescripción de la acción penal). - Véase: Suitis SA s/ recurso de casación. Causa 10552- CNCP, SALA 3-Fecha: 2009.09.24 -

Responsabilidad penal de personas jurídicas. Código Aduanero. Contrabando. Prescripción de la acción penal. Criterio aplicable, teniendo en cuenta que las personas jurídicas no son pasibles de ser sancionadas con pena privativa de la libertad. El término de la prescripción, en el caso del delito de contrabando se encuentra regido por la pena de prisión, cualitativamente más gravosa, en los términos del artículo 5° del



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 8

Código Penal, que la de inhabilitación perpetua considerada por la Cámara de Apelaciones. De allí que la cuestión debió ser examinada desde la óptica del artículo 62 inciso 2° del Código Penal, que establece que el plazo de la prescripción será el del máximo de la pena privativa de la libertad prevista para el delito, la que en el caso se ubica en los diez años de prisión (Del voto del Dr. Eduardo Rafael Riggi al que adhirió la Dra. Liliana Elena Catucci. Se resolvió que en el caso en cuestión no había transcurrido el lapso necesario para que se operase la prescripción de la acción penal) - Véase: Suits SA s/ recurso de casación. Causa 10552- CNCP, SALA 3-Fecha: 2009.09.24 -

Responsabilidad penal de personas jurídicas. Código Aduanero. Contrabando. Procedencia. Fundamento: Si bien las personas jurídicas no son pasibles de ser sancionadas con penas privativas de la libertad, dicha circunstancia no desvirtúa aquella otra que indica -como realidad objetiva y constatable- que el ilícito de contrabando se encuentra conminado con tal sanción, y que en función de ello es posible afirmar que el grado de disvalor social atribuido a esa conducta -con la consecuente conmoción que produce al verificarse su comisión- no se desmerece por la imposibilidad fáctica de aplicar a los entes ideales el máximo rigor penal. (Del voto del Dr. Eduardo Rafael Riggi al que adhirió la Dra. Liliana Elena Catucci. Se resolvió que en el caso en cuestión no había transcurrido el lapso necesario para que se operase la prescripción de la acción penal). - Véase: Suits SA s/ recurso de casación. Causa 10552- CNCP, SALA 3- Fecha: 2009.09.24 -

Suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP). Diferencias con la extinción de la acción penal por pago prevista en el artículo 16 de la ley penal tributaria 24769. Aspectos temporales. El beneficio del art. 16 LPT se otorgará por única vez por cada persona física o de existencia ideal obligada. Esta concesión de la ley está limitada en cuanto a la etapa del proceso en el que puede operarse la extinción de la acción -antes de la presentación del requerimiento de elevación a juicio- y en cuanto a las personas, pues una misma persona física o jurídica no podrían obtener la extinción de la acción sino por única vez. La suspensión del proceso a prueba puede ser pedida en cualquier momento anterior a la apertura de la audiencia del debate. En cambio, según el art. 76 ter CP la suspensión de un juicio a prueba podrá ser concedida por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso anterior. Desde el punto de la temporaneidad, torna inaplicable el límite temporal ordenatorio del art. 16, pues el imputado tendría derecho a solicitar la suspensión del proceso a prueba hasta la apertura del debate. (Del voto del Dr. García, integrante de la mayoría) - Véase: Aliberti, Omar Alberto s/ Recurso de Casación. Causa 11.286- CNCP, SALA 2-Fecha: 2010.03.22 -

Suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP). Diferencias con la extinción de la acción penal por pago prevista en el artículo 16 de la ley penal tributaria 24769. Autores y partícipes. Hipótesis diferentes. El obligado, imputado de un delito definido en los artículos 1 y 7 podría obtener, por ejemplo, la extinción de la acción penal por la vía del art. 16 de la ley una única vez. Sin embargo, si se admite que el art. 76 bis CP también es aplicable a los autores idóneos, entonces, frente a un delito ulterior, atribuido al mismo imputado, tendría eventualmente a su mano una segunda posibilidad de extinción de la acción penal, y con ello aquél límite quedaría borrado. A la inversa, si el imputado por un delito de los definidos en los arts. 1 y 7 de la ley 24.769 pudiese acceder a la suspensión del proceso a prueba, y satisfechas las imposiciones y cargas quedase extinguida la acción penal, la ley prohíbe una nueva suspensión por un nuevo delito cometido después de ella, y a fortiori excluye una nueva extinción de la acción penal por esa vía, según el art. 76 ter, in fine, salvo que hubiese transcurrido el plazo de ocho años que éste establece. Sin embargo, si el imputado fuese imputado de la comisión posterior a la suspensión de uno de los delitos previstos en los arts. 1 y 7 de la ley 24.769, no podría pretender una nueva suspensión, pero podría obtener la extinción de la acción una segunda vez. Se entiende que, por estas razones, el régimen de suspensión del proceso a prueba establecido en las disposiciones generales del Código Penal es "radicalmente incompatible" con la disposición especial del art. 16 de la ley 24.769, según la interpretación que la Corte Suprema ha asignado al art. 4 del Código Penal en el caso de Fallos: 211:1657, y que, por ende, no es aplicable en los procesos que tienen por objeto imputaciones como autor de los delitos definidos en los arts. 1 y 7 de aquella ley. (Del voto del Dr. García, integrante de la mayoría) - Véase: Aliberti, Omar Alberto s/ Recurso de Casación. Causa 11.286- CNCP, SALA 2-Fecha: 2010.03.22 -

Suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP). Diferencias con la extinción de la acción penal por pago prevista en el artículo 16 de la ley penal tributaria 24769. Finalidad resocializadora y no estigmatizante (CP) vs. finalidad recaudatoria (LPT). El art. 16 LPT parece presentar más bien una perspectiva patrimonial. La ley derogada [23771] preveía la extinción de la acción sólo cuando la condena a imponer fuera de ejecución condicional, y previa vista al fiscal y al querellante, o en su caso damnificada; y estos requisitos están



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 9

fuera del art. 16 de la normativa vigente [24769], siendo esta una pauta más para afirmar el afán recaudador del instituto. El fin recaudador antes señalado, se conforma con la aplicación de la extinción de la acción penal a los tipos de evasión -de tributos y de aportes a la seguridad social-; siendo que para éstos tipos delictivos específicos no resulta aplicable el art. 76 bis del CP. Cuestión que queda zanjada además, por el hecho de que la extinción de la acción prevista en la ley penal tributaria "se otorgará por única vez por cada persona física o de existencia ideal obligada", con lo que no es posible para esos delitos la coexistencia de los dos institutos. El fin resocializador y no estigmatizante que se le ha adjudicado a la suspensión del juicio a prueba, atenderá el resto de los casos, para los que no resultará exigible el cumplimiento total de la obligación, sino tan sólo el ofrecimiento de "hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible" y en donde la solicitud no implica "confesión ni reconocimiento de la responsabilidad" (art. 76 bis del CP) (Del voto del Dr. Yacobucci) // Por razones político-criminales, o si se quiere de política jurídica general, la ley concede por única vez la cancelación de la punibilidad cuando se ha asegurado la recaudación del tributo evadido, lo que acarrea una liberación de la persecución y de la eventual pena. No pueden obtener la extinción de la acción penal los presuntos evasores que no están en condiciones económicas de satisfacer ese pago, pero puesto que no existe un "derecho a la extinción de la acción" sino en las condiciones en que establece la ley, una interpretación que pretenda buscar alternativas para los que no tienen medios suficientes para cancelar la pretensión fijada en la liquidación del tributo o en la determinación de oficio, conduce en verdad a la frustración de la finalidad recaudatoria que está en la base de la decisión del legislador. (Del voto del Dr. García, integrante de la mayoría). - Véase: Aliberti, Omar Alberto s/ Recurso de Casación. Causa 11.286- CNCP, SALA 2- Fecha: 2010.03.22 -

Suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP). Diferencias con la extinción de la acción penal por pago prevista en el artículo 16 de la ley penal tributaria 24769. La reparación del daño ocasionado por el delito como condición de procedencia. Si bien el art. 76 bis tiende a la reparación integral del daño prima facie ocasionado por el delito, no exige esa reparación integral como condición sine qua non, sino que el imputado ofrezca repararlo en la medida de sus posibilidades, ni tampoco se le exige reconocimiento incondicional de la responsabilidad pecuniaria, de modo que en principio es posible que el imputado argumente sobre la relación entre su ofrecimiento y la extensión probable del daño. (Del voto del Dr. García, integrante de la mayoría). - Véase: Aliberti, Omar Alberto s/ Recurso de Casación. Causa 11.286- CNCP, SALA 2- Fecha: 2010.03.22 -

Suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP). Diferencias con la extinción de la acción penal por pago prevista en el artículo 16 de la ley penal tributaria 24769. Medida de la reparación. En el art. 16 de la ley 24.769 basta con que "el obligado" acepte y pague incondicionalmente la pretensión, que por lo demás es el único que con la aceptación incondicional puede surtir efecto jurídico cancelatorio de ésta, mientras que en el art. 76 bis C.P. se trata de que el imputado ofrezca la reparación en la medida de sus posibilidades, con independencia de que sea éste el obligado o no. (Del voto del Dr. García, integrante de la mayoría). - Véase: Aliberti, Omar Alberto s/ Recurso de Casación. Causa 11.286- CNCP, SALA 2- Fecha: 2010.03.22 -

Suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP). Diferencias con la extinción de la acción penal por pago prevista en el artículo 16 de la ley penal tributaria 24769. Ámbito de aplicación. El art. 16 de la ley 24769 establece un régimen específico de extinción de la acción penal que sólo opera "en los casos previstos en los artículos 1 y 7 de esta ley". No siendo el caso de esos delitos, no hay razón ni indicio de incompatibilidad. (Del voto del Dr. García, integrante de la mayoría) - Véase: Aliberti, Omar Alberto s/ Recurso de Casación. Causa 11.286- CNCP, SALA 2- Fecha: 2010.03.22 -

Suspensión del juicio a prueba. Delitos tributarios. Aplicabilidad al delito de evasión fiscal simple previsto en los artículos 1 y 7 de la ley 24769 cuando el imputado no reviste la calidad de autor. Fundamento: el imputado que no es "el obligado" por deuda propia o ajena, y se le atribuye cooperación en el hecho de un autor idóneo sólo a título de partícipe (arts. 45 y 46 C.P.) puede beneficiarse de la suspensión del juicio a prueba por aplicación residual del art. 76 bis C.P., puesto que dicho beneficio no es incompatible con el art. 16 de la Ley 24.769 (Del voto del Dr. García, integrante de la mayoría). - Véase: Aliberti, Omar Alberto s/ Recurso de Casación. Causa 11.286- CNCP, SALA 2- Fecha: 2010.03.22 -

Suspensión del juicio a prueba. Delitos tributarios. Extinción de la acción penal. Diferencias entre el régimen de la ley 23771 y el de la 24769. En vigencia de la ley 23.771 se afirmó mayoritariamente que dicha norma vedaba la aplicación del instituto previsto en el art. 76 bis del C.P. a los imputados de delitos previstos en la ley penal tributaria. Sin embargo la ley 24.769 derogó la ley 23.771, y en esta nueva circunstancia, resulta necesario renovar el análisis respecto al alcance del art. 10, teniendo en cuenta que esta última



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 10

disposición no resultó modificada. El art. 10 de la ley 24.316 conserva plenamente su vigencia, siempre referida al Régimen Penal Tributario, ahora previsto por la ley 24.769. Sin embargo, la interpretación de exclusión absoluta que fuera sostenida doctrinariamente respecto de la ley 23.771, en relación con el instituto de suspensión de juicio a prueba, no se puede trasladar en forma automática a la nueva normativa. Ello en razón de que el particular modo extintivo de la acción penal del régimen penal tributario presenta importantes diferencias según se trate de la ley 23.771 ó de la 24.769. (Del voto del Dr. Yacobucci, integrante de la mayoría) - Véase: Aliberti, Omar Alberto s/ Recurso de Casación. Causa 11.286- CNCP, SALA 2-Fecha: 2010.03.22 -

Suspensión del juicio a prueba. Delitos tributarios. Inaplicabilidad al delito de evasión fiscal simple previsto en los artículos 1 y 7 de la ley 24769 cuando el imputado reviste la calidad de autor. Fundamentos: 1) la interpretación del art. 4 del Código Penal -Disposiciones generales- conforme la doctrina de la Corte Suprema (Fallos, 211:1657) según la cual esas disposiciones generales tampoco son aplicables, cuando su aplicación es "radicalmente incompatible" con las disposiciones de la ley especial, o en otros términos, cuando frustra "la obtención de la finalidad de la ley especial de que se trata" (caso "Pascual Enrique Santoro y José Eugenio T. Milano"). En ese sentido, la suspensión del juicio a prueba para los delitos de los arts. 1 y 7 de la Ley 24.769 es incompatible con el régimen especial de extinción del art. 16 previsto para el caso de que el obligado regularice en forma total e incondicional la liquidación del organismo recaudador (del voto del Dr. García, integrante de la mayoría). 2) la inaplicabilidad al caso de la doctrina de la Corte en los autos "Acosta" y "Nanut", pues la cuestión acerca de la aplicabilidad del art. 76 bis C.P. a los delitos tributarios, así como la del sentido del art. 10 de la ley 24.316, no había sido objeto de consideración ni había constituido el fundamento de dichos fallos. (Del voto del Dr. Yacobucci, integrante de la mayoría. En el mismo sentido votó el Dr. García). [Por mayoría se resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal; casar la resolución recurrida, y denegar la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado, debiendo continuar las actuaciones según su estado (arts. 470, 530 y concordantes del C.P.P.N.). - Véase: Aliberti, Omar Alberto s/ Recurso de Casación. Causa 11.286- CNCP, SALA 2-Fecha: 2010.03.22 -



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 11

SECCION DELITO DE CONTRABANDO

Lanart SACIFI s/ Contrabando. Actuaciones complementarias relacionadas a Ana María Altschuller de Strauch y de Alberto Ramón Testino. Causa 60006. Reg. 196/2010, CPECON, sala B, 2010.04.06

Texto completo: www.mpf.gov.ar/ufitco/pdfs/altschuller_lanart.pdf

Proceso penal. Querellante particular (AFIP-DGA). Facultades. Requerimiento de elevación a juicio. Elevación de la causa en consulta a la Cámara de Apelaciones en los términos del art. 348 CPPN segundo párrafo segundo supuesto. Procedencia (voto de la mayoría). Fundamentos: 1) La CSJN (in re "Santillán"; Fallos 321:2021) reconoció la facultad del querellante particular de impulsar el proceso autónomamente hasta el dictado de una sentencia en juicio oral, por lo que cabe concluir que cuando hay un particular damnificado constituido en parte querellante y éste impulsa la acción, sin perjuicio de la opinión del Ministerio Público Fiscal, el Poder Judicial de la Nación está obligado a examinar la viabilidad del pedido, máxime como en el caso en que la querrela es un organismo del Estado como la AFIP-DGA. 2) Cuando existe parte querellante y ésta estima que la causa debe remitirse a juicio, la evacuación de consulta dispuesta por aquella norma no afecta la independencia del Ministerio Público Fiscal establecida por el art. 120 de la CN, ni, tampoco, las garantías de imparcialidad del tribunal, de la defensa en juicio y del debido proceso.

Proceso penal. Querellante particular (AFIP-DGA). Facultades. Requerimiento de elevación a juicio. Elevación de la causa en consulta a la Cámara de Apelaciones en los términos del art. 348 CPPN segundo párrafo segundo supuesto. Improcedencia (voto en disidencia). Fundamento: la finalidad tenida en cuenta normativamente por el procedimiento de consulta es una sola, dado que si la Cámara de Apelaciones entiende que corresponde elevar la causa a juicio, apartará al fiscal interviniente e instruirá en tal sentido al fiscal que designe fiscal de cámara o al que le siga en orden al turno y si bien la CSJN (Fallos 327:5863) sólo declaró la inconstitucionalidad de la primera alternativa del Art. 348 del CPP, lo cierto es que la finalidad prevista para la primera y la segunda alternativa es la misma y, en consecuencia, si por la observancia de aquella previsión legal resulta un menoscabo para la independencia del Ministerio Público Fiscal en una de aquellas alternativas, también lo es para el caso de la restante legalmente contemplada, por lo que el procedimiento previsto por el Art. 348 del CPP ha quedado carente de aplicación. [Se citó: Fallos, 327:5863 in re "Quiroga, Edgardo Oscar" y Fallos, 321:2021, in re "Santillán, Francisco Agustín".]

Autor del sumario: TELIAS, Sara Diana

Martire, Miguel Ángel y Medina, María del Pilar s/inf. Ley 22415. Incidente de nulidad interpuesto por la defensa. Reg. 805-2010 B. Causa 60902, CPECON, sala A, 2010.09.30.

Texto completo: www.mpf.gov.ar/ufitco/pdfs/martire.pdf

Garantías constitucionales. Imparcialidad del juez. Defensa en juicio. Actuación de oficio del juez para revertir el sobreseimiento propiciado por el agente fiscal. Nulidad. Caso de un juez que en desacuerdo con el dictamen desincriminatorio del fiscal, gestiona la intervención del superior del ministerio publico y logra la modificación del criterio del agente fiscal. Nulidad. Fundamentos: 1) Doctrina de la CSJN en el caso "Quiroga": la modificación del criterio de la representación del ministerio público, excede de manera manifiesta el rol imparcial que es propio de su función tal como ha sido señalado en el precedente de Fallos 327:5863 "Quiroga, Edgardo Oscar", por el que se rechazó la aplicación



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 12

de reglas de procedimiento que impliquen la actuación oficiosa de los jueces en el control de los requerimientos desincriminantes del ministerio público (considerando 29, voto de los Dres. Petracchi y Highton de Nolasco y considerando 23 voto del Dr. Zaffaroni). 2) Doctrina de la CSJN en el caso "Sotelo": No obstante las diferencias señaladas por el juez de primera instancia entre este caso y el tratado por la Corte Suprema en el fallo "Quiroga", la misma Corte indicó en un fallo posterior que existía una analogía sustancial con dicho precedente en un caso de características idénticas al presente. En el caso "Sotelo, Rubén Aníbal" resuelto el 21 de octubre de 2008 (Expediente S. 207. XLIV) también se trataba de un requerimiento de elevación a juicio deducido por indicación del fiscal de grado superior frente al desacuerdo del juez de instrucción con el sobreseimiento requerido por el agente fiscal de primera instancia. En ese caso la Corte dejó sin efecto el pronunciamiento que no admitía la nulidad demandada por el abogado defensor. 3) Ausencia de vinculación para los jueces de las reglamentaciones dictadas por las autoridades superiores del Ministerio Público: las reglamentaciones que pueden dictar las autoridades superiores del ministerio público o las instrucciones que puedan impartir esas autoridades en función de la organización jerárquica de ese ministerio son vinculantes para sus integrantes y pueden dar lugar a las responsabilidades disciplinarias consiguientes pero no pueden alterar el curso de los procesos en trámite ante los tribunales del Poder Judicial. 4) Preclusión procesal: Las atribuciones que incumben a los agentes fiscales que actúan ante los jueces de primera instancia, de conformidad con lo previsto por el artículo 68 del Código Procesal Penal y por los artículos 39 y 40 inciso a) de la ley 24946, les confieren la válida representación del ministerio público ante dichos jueces y, una vez ejercitada esa representación, queda precluida la instancia procesal correspondiente. (Del voto de los Dres. Hendler y Repetto)

Suitis SA s/ recurso de casación. Causa 10552, CNCP, sala III, 2009.09.24

Texto completo: www.mpf.gov.ar/ufitco/pdfs/suitis_cnep.pdf

Responsabilidad penal de personas jurídicas. Código Aduanero. Contrabando. Procedencia. Fundamento: Si bien las personas jurídicas no son pasibles de ser sancionadas con penas privativas de la libertad, dicha circunstancia no desvirtúa aquella otra que indica - como realidad objetiva y constatable- que el ilícito de contrabando se encuentra conminado con tal sanción, y que en función de ello es posible afirmar que el grado de disvalor social atribuido a esa conducta -con la consecuente conmoción que produce al verificarse su comisión- no se desmerece por la imposibilidad fáctica de aplicar a los entes ideales el máximo rigor penal. (Del voto del Dr. Eduardo Rafael Riggi al que adhirió la Dra. Liliana Elena Catucci. Se resolvió que en el caso en cuestión no había transcurrido el lapso necesario para que se operase la prescripción de la acción penal)

Responsabilidad penal de personas jurídicas. Código Aduanero. Contrabando. Improcedencia. Fundamento: la pena principal prevista para el delito de contrabando no puede ser impuesta a una sociedad sino a sus miembros que son las personas físicas a ella vinculada. La aplicación a la persona jurídica de las accesorias previstas por el arts. 876 inciso i), 887 y 888 son la consecuencia del obrar ilícito de de sus representantes (del voto de la Dra. Liliana Catucci, que remite a su anterior pronunciamiento en la causa 4951, "Fly Machine s/ recurso de casación", Reg. 6368, Rta. 28/11/03. Se resolvió que en el caso en cuestión no había transcurrido el lapso necesario para que se operase la prescripción de la acción penal).

Responsabilidad penal de personas jurídicas. Código Aduanero. Contrabando. Prescripción de la acción penal. Criterio aplicable, teniendo en cuenta que las personas jurídicas no son pasibles de ser sancionadas con pena privativa de la libertad. El término de la prescripción, en el caso del delito de contrabando se encuentra regido por la pena de prisión, cualitativamente más gravosa, en los términos del artículo 5° del Código Penal, que la



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 13

de inhabilitación perpetua considerada por la Cámara de Apelaciones. De allí que la cuestión debió ser examinada desde la óptica del artículo 62 inciso 2° del Código Penal, que establece que el plazo de la prescripción será el del máximo de la pena privativa de la libertad prevista para el delito, la que en el caso se ubica en los diez años de prisión (Del voto del Dr. Eduardo Rafael Riggi al que adhirió la Dra. Liliana Elena Catucci. Se resolvió que en el caso en cuestión no había transcurrido el lapso necesario para que se operase la prescripción de la acción penal).

Autor del sumario: SARRATEA, Evelina (UFITCo)



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 14

SECCION DELITOS MARCARIOS

Amanfren SA. Causa 43114, Cám. Nac. Apel. Crim. y Correccional Federal, 2009.09.10
Texto completo: www.mpf.gov.ar/ufitco/pdfs/amanfren.pdf

Delitos marcarios. Importaciones. Zona primaria aduanera. Naturaleza jurídica y régimen aplicable. Derecho de marcas. Aplicabilidad. La zona primaria aduanera es un espacio que forma parte del territorio aduanero y como tal se encuentra afectado por el Código Aduanero y las leyes nacionales. En dicho plexo normativo, se establece que este territorio está sometido a la soberanía de la Nación Argentina. En el caso, el material importado, se encontraba en territorio nacional, por lo que no cabe duda de la aplicación espacial de la ley que protege las marcas registradas. (En el caso, se resolvió que el material importado bajo el régimen de "importación suspensiva de depósito de almacenamiento", contemplado en el Capítulo V del Título II de la Sección III del Código Aduanero, se había llevado a cabo en violación al art. 31, inc. "b" de la ley 22.362).

Aplicación de la ley con relación al espacio. Principio de territorialidad. Concepto de territorio. Efectos. Zona primaria aduanera. Naturaleza jurídica. El concepto de territorio no debe ser nunca considerado desde un punto de vista físico o geográfico, sino jurídico. El concepto de territorio es un concepto jurídico y que, si bien para determinarlo, en algunos casos resulta necesario recurrir a elementos geográficos o materiales, lo cierto es que se trata de una noción acuñada por el Derecho y cuya naturaleza e implicancias son estrictamente políticas y jurídicas. Es decir que analizando este principio, en el marco de lo dispuesto por el régimen jurídico aduanero, se puede afirmar el supuesto presentado como hipótesis, es decir que efectivamente el material retenido se encontraba en territorio nacional, pasible de ser afectado por leyes nacionales. (En el caso, se resolvió que el material importado bajo el régimen de "importación suspensiva de depósito de almacenamiento", contemplado en el Capítulo V del Título II de la Sección III del Código Aduanero, se había llevado a cabo en violación al art. 31, inc. "b" de la ley 22.362).

Derecho de marcas. Finalidad. *Ius prohibendi* del titular de la marca. Concepto y alcance. El derecho de marcas, en su función de proteger al titular de la misma ha tenido en miras el interés de los propietarios, dándole la facultad de *ius prohibendi* en ocasión de que su interés se vea vulnerado. Así, *el derecho del titular de la marca que le permite oponerse a la utilización de ésta o de un signo excesivamente vecino, aplicado a los mismos productos o servicios o a productos o servicios similares* (Luis Eduardo Bertone, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, "Derecho de Marcas", 2da ed. Ed. Heliasta, Buenos Aires, 2003, t.2, pág. 96).

Delitos marcarios. Derecho de marcas. Alcance. Regla de especialidad de la marca. Interpretación. Razonabilidad. Productos encuadrables en distintas clases del nomenclador. Aplicabilidad. Para poder determinar cuál es la extensión de los derechos protegidos por la ley 22.362, debe tenerse presente la regla de especialidad de la marca. Esta regla establece que la marca otorga derechos con relación a los bienes designados en la solicitud de registro, es decir que la marca no puede proteger indiscriminadamente cualquier producto, sino aquellos para los que ha sido registrada. Sin embargo esta regla presenta una justificada excepción: resulta inaplicable cuando las circunstancias reflejan una clara vulneración de los derechos del titular de la marca, puesto que éste tiene la facultad de oponerse a que terceros usen un signo idéntico. Esta regla debe ser interpretada razonablemente, toda vez que extremando este supuesto, cualquiera de las clases del nomenclador pueden estar íntimamente vinculadas, tal como se presenta en el caso de estudio.



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 15

López Cabrera, Claudia J., CNCP, sala II, 2009.09.22.

Texto completo: www.mpf.gov.ar/ufitco/pdfs/lopez_cabrera.pdf

Delitos marcarios. Tipos penales. Condiciones que hacen imposible el engaño al consumidor. Ausencia de peligro para la credibilidad del fabricante. Conducta atípica. Falta de prueba. Inexistencia de prueba de la titularidad registral de las obras musicales en DVD y discos secuestrados en la vía pública. No existe afectación o amenaza hacia el bien jurídico tutelado por la ley 22.362 en los casos en que la baja calidad y ciertas circunstancias en que son incautados los productos (comúnmente en la vía pública y a un precio claramente inferior al del mercado), tornan inidónea a la comercialización cuestionada para causar confusión en el público consumidor. Tal exégesis deriva necesariamente de la propia letra del artículo 31, inciso "d" de la normativa citada pues tanto la falsificación como la imitación fraudulenta exigen en su literalidad la potencial confusión en el público acerca de la originalidad de un producto. De hecho, tal como surge de la exposición de motivos de la ley en trato, la asunción por parte del Estado de la acción penal pública estuvo justificada por la necesidad de dinamizar el anterior régimen de la ley 3.975, "reconociendo en la actividad que se persigue una verdadera falsificación, con su secuela de engaño y descrédito para la confianza pública". La simple observación de los discos compactos que le fueran secuestrados al imputado, su distinta calidad y las condiciones en que eran exhibidos para su comercialización, permiten concluir que los elementos no eran idóneos para producir la posibilidad engaño que exige la norma analizada, por lo que la conducta deviene atípica en este sentido. (Del voto de los Dres. Cattani e Irurzun). La conducta investigada no genera un perjuicio hacia el titular de la marca, dada la forma inusual y atípica en que se ofrecían al público los discos compactos -en plena vía pública- y que a simple vista se podría advertir su falsedad, por lo tanto, resulta imposible en tales condiciones que se haya puesto en peligro la credibilidad del fabricante -en este caso, incluso, ausente de presentación-, pues el consumidor sabe que los defectos propios de los productos que adquirió, sin duda, no son responsabilidad del dueño marcario. (Del voto del Dr. Farah).

Autor del sumario: TURANO, Pablo (UFITCo)

N.N. s/marcas. Causa 7242/09. Juzg. Nac. Crim. y Correccional Federal 2010.08.11

Texto completo: www.mpf.gov.ar/ufitco/pdfs/nn_marcas_gmc.pdf

Delitos contra la propiedad intelectual. Difusión por Internet de señales de televisión por cable, sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual y de los derechos marcarios. Fundamentos: el artículo 72 de la ley 11.723 considera como caso especial de defraudación, al que reproduzca por cualquier medio una obra publicada sin autorización de su autor. En este caso el medio utilizado por el imputado resultó ser la Internet. Nótese que para la época de la sanción de la ley 11.723 (27 de septiembre de 1933) este medio de comunicación masiva no existía, sin embargo ello no impide incluirla dentro de este artículo. Pero además es necesario interpretar este artículo con el 71 de la misma ley que castiga con las penas del artículo 172 del Código Penal, al que de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad reconocidos en la ley 11.723. La defraudación se produce con la redistribución (representación) de las señales de cable sin la debida autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual. El imputado, al retransmitir las señales de cable a través de la Internet habilitó, gratuitamente y sin la debida autorización, a los usuarios de la red, la programación de esas señales de cable a las que sólo



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 16

podían haber accedido pagando un abono mensual al cable-operador debidamente autorizado, ocasionando el correspondiente perjuicio a las empresas poseedoras exclusivas de los derechos de comercialización de dichas señales.

Delitos contra la propiedad intelectual. Art. 72 de la ley 11723. Tipo penal. Elemento subjetivo. Dolo específico. Interpretación. La figura del artículo 72 de la ley 11.723 requiere un accionar doloso, y el dolo específico consiste en el conocimiento de que se reproduce la obra sin consentimiento del autor. (Emery, Miguel Ángel "Propiedad Intelectual. Ley 11.723" Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, pág. 292).

Delitos marcarios. Ley de marcas. Finalidad y bienes jurídicos tutelados. La ley de marcas reprime penalmente acciones que, de un modo general, crean peligro de engaño acerca de la procedencia y pureza de los artículos que se adquieren confiando en la garantía que significa la marca puesta sobre los mismos (Fallos, 295:581). El objeto primordial es asegurar la exclusividad de uso de las marcas registradas conformes sus prescripciones. (CCCFed. Sala II *in re* "Tellería Navarro, Domingo P. M. s/procesamiento", rta. 24/10/02).

Delitos marcarios. Delitos contra la propiedad intelectual. Difusión por Internet de señales de televisión por cable, sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual y de los derechos marcarios. Procesamiento. Concurso ideal de delitos. La conducta encuadra en las previsiones del art. 72 inc. a) en función del art. 71 de la ley 11.723, en concurso ideal con la infracción al art. 31 inc. b de la ley 22.362.

Autor del sumario: TELIAS, Sara Diana (UFITCo)



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 17

SECCION DELITOS TRIBUTARIOS

Aliberti, Omar Alberto s/ Recurso de Casación. Causa 11.286, CNCP, sala 2, 2010.03.22
Texto completo: www.mpf.gov.ar/ufitco/pdfs/aliberti.pdf

Suspensión del juicio a prueba. Delitos tributarios. Inaplicabilidad al delito de evasión fiscal simple previsto en los artículos 1 y 7 de la ley 24769 cuando el imputado reviste la calidad de autor. Fundamentos: 1) la interpretación del art. 4 del Código Penal -Disposiciones generales- conforme la doctrina de la Corte Suprema (Fallos, 211:1657) según la cual esas disposiciones generales tampoco son aplicables, cuando su aplicación es “radicalmente incompatible” con las disposiciones de la ley especial, o en otros términos, cuando frustra “la obtención de la finalidad de la ley especial de que se trata” (caso “Pascual Enrique Santoro y José Eugenio T. Milano”). En ese sentido, la suspensión del juicio a prueba para los delitos de los arts. 1 y 7 de la Ley 24.769 es incompatible con el régimen especial de extinción del art. 16 previsto para el caso de que el obligado regularice en forma total e incondicional la liquidación del organismo recaudador (del voto del Dr. García, integrante de la mayoría). 2) la inaplicabilidad al caso de la doctrina de la Corte en los autos “Acosta” y “Nanut”, pues la cuestión acerca de la aplicabilidad del art. 76 bis C.P. a los delitos tributarios, así como la del sentido del art. 10 de la ley 24.316, no había sido objeto de consideración ni había constituido el fundamento de dichos fallos. (Del voto del Dr. Yacobucci, integrante de la mayoría. En el mismo sentido votó el Dr. García). [Por mayoría se resolvió hacer lugar al recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal; casar la resolución recurrida, y denegar la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado, debiendo continuar las actuaciones según su estado (arts. 470, 530 y concordantes del C.P.P.N.).

Suspensión del juicio a prueba. Delitos tributarios. Aplicabilidad al delito de evasión fiscal simple previsto en los artículos 1 y 7 de la ley 24769 cuando el imputado no reviste la calidad de autor. Fundamento: el imputado que no es “el obligado” por deuda propia o ajena, y se le atribuye cooperación en el hecho de un autor idóneo sólo a título de partícipe (arts. 45 y 46 C.P.) puede beneficiarse de la suspensión del juicio a prueba por aplicación residual del art. 76 bis C.P., puesto que dicho beneficio no es incompatible con el art. 16 de la Ley 24.769 (Del voto del Dr. García, integrante de la mayoría).

Interpretación de leyes penales. Código Penal. Aplicación de las disposiciones generales del Código Penal (art. 4 CP). Supuestos excluidos de su aplicación. Primer supuesto: se interpreta la expresión “en cuanto éstas no dispusieran lo contrario”, concluyéndose que no puede ser entendido en el sentido de exigir que la ley especial excluya por una disposición expresa la aplicación de las disposiciones generales del Código Penal. Segundo supuesto: la Corte Suprema en Fallos 211:1657, ha interpretado que esas disposiciones generales tampoco son aplicables, cuando su aplicación es “radicalmente incompatible” con las disposiciones de la ley especial, o en otros términos, cuando frustra “la obtención de la finalidad de la ley especial de que se trata” (caso “Pascual Enrique Santoro y José Eugenio T. Milano”). La inteligencia dada al art. 4 CP provee de la perspectiva adecuada para la solución del caso y permite comprender el sentido de la ley 24.316. (Del voto del Dr. García, integrante de la mayoría)

Delitos tributarios. Extinción de la acción penal por pago. Análisis de su naturaleza desde las categorías de la dogmática penal. Tipicidad y antijuridicidad; tentativa y momento de consumación. La extinción de la acción penal por pago prevista en el art. 16 de la ley 24769 constituye una “causa de cancelación de la punibilidad de un hecho por hipótesis típico y antijurídico, porque la aceptación de la liquidación o la determinación del tributo, y el pago incondicional y total, extinguen la punibilidad sin afectar la tipicidad ni la antijuridicidad del hecho “(Del voto del Dr. García) // A pesar de la consumación del ilícito, se logra la extinción



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 18

de la acción si se cumple con lo debido. Paradójicamente, pareciera que se extienden 'artificialmente' las prerrogativas de tentativa -a pesar de la consumación como si se tratara de una realización acabada que, para su neutralización requiere de hechos positivos posteriores. Sin embargo, esto es inconsecuente con el hecho de que el resultado ya se ha realizado y la trama delictiva ha finalizado plenamente. Aparece así la idea de que el cumplimiento del deber -¿afán patrimonial?- aún tardía permitiera retornar -como reparación reconstituyente el bien jurídico- desde la ilicitud al comportamiento debido, a pesar del engaño concretado (Del voto del Dr. Yacobucci, integrante de la mayoría)

Suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP). Diferencias con la extinción de la acción penal por pago prevista en el artículo 16 de la ley penal tributaria 24769. Finalidad resocializadora y no estigmatizante (CP) vs. finalidad recaudatoria (LPT). El art. 16 LPT parece presentar más bien una perspectiva patrimonial. La ley derogada [23771] preveía la extinción de la acción sólo cuando la condena a imponer fuera de ejecución condicional, y previa vista al fiscal y al querellante, o en su caso damnificada; y estos requisitos están fuera del art. 16 de la normativa vigente [24769], siendo esta una pauta más para afirmar el afán recaudador del instituto. El fin recaudador antes señalado, se conforma con la aplicación de la extinción de la acción penal a los tipos de evasión -de tributos y de aportes a la seguridad social-; siendo que para éstos tipos delictivos específicos no resulta aplicable el art. 76 bis del CP. Cuestión que queda zanjada además, por el hecho de que la extinción de la acción prevista en la ley penal tributaria "se otorgará por única vez por cada persona física o de existencia ideal obligada", con lo que no es posible para esos delitos la coexistencia de los dos institutos. El fin resocializador y no estigmatizante que se le ha adjudicado a la suspensión del juicio a prueba, atenderá el resto de los casos, para los que no resultará exigible el cumplimiento total de la obligación, sino tan sólo el ofrecimiento de "hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible" y en donde la solicitud no implica "confesión ni reconocimiento de la responsabilidad" (art. 76 bis del CP) (Del voto del Dr. Yacobucci) // Por razones político-criminales, o si se quiere de política jurídica general, la ley concede por única vez la cancelación de la punibilidad cuando se ha asegurado la recaudación del tributo evadido, lo que acarrea una liberación de la persecución y de la eventual pena. No pueden obtener la extinción de la acción penal los presuntos evasores que no están en condiciones económicas de satisfacer ese pago, pero puesto que no existe un "derecho a la extinción de la acción" sino en las condiciones en que establece la ley, una interpretación que pretenda buscar alternativas para los que no tienen medios suficientes para cancelar la pretensión fijada en la liquidación del tributo o en la determinación de oficio, conduce en verdad a la frustración de la finalidad recaudatoria que está en la base de la decisión del legislador. (Del voto del Dr. García, integrante de la mayoría).

Suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP). Diferencias con la extinción de la acción penal por pago prevista en el artículo 16 de la ley penal tributaria 24769. Ámbito de aplicación. El art. 16 de la ley 24769 establece un régimen específico de extinción de la acción penal que sólo opera "en los casos previstos en los artículos 1 y 7 de esta ley". No siendo el caso de esos delitos, no hay razón ni indicio de incompatibilidad. (Del voto del Dr. García, integrante de la mayoría).

Suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP). Diferencias con la extinción de la acción penal por pago prevista en el artículo 16 de la ley penal tributaria 24769. Aspectos temporales. El beneficio del art. 16 LPT se otorgará por única vez por cada persona física o de existencia ideal obligada. Esta concesión de la ley está limitada en cuanto a la etapa del proceso en el que puede operarse la extinción de la acción -antes de la presentación del requerimiento de elevación a juicio- y en cuanto a las personas, pues una misma persona física o jurídica no podrían obtener la extinción de la acción sino por única vez. La suspensión del proceso a prueba puede ser pedida en cualquier momento anterior a la apertura de la



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 19

audiencia del debate. En cambio, según el art. 76 ter CP la suspensión de un juicio a prueba podrá ser concedida por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso anterior. Desde el punto de la temporaneidad, torna inaplicable el límite temporal ordenatorio del art. 16, pues el imputado tendría derecho a solicitar la suspensión del proceso a prueba hasta la apertura del debate. (Del voto del Dr. García, integrante de la mayoría).

Suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP). Diferencias con la extinción de la acción penal por pago prevista en el artículo 16 de la ley penal tributaria 24769. La reparación del daño ocasionado por el delito como condición de procedencia. Si bien el art. 76 bis tiende a la reparación integral del daño *prima facie* ocasionado por el delito, no exige esa reparación integral como condición *sine qua non*, sino que el imputado ofrezca repararlo en la medida de sus posibilidades, ni tampoco se le exige reconocimiento incondicional de la responsabilidad pecuniaria, de modo que en principio es posible que el imputado argumente sobre la relación entre su ofrecimiento y la extensión probable del daño. (Del voto del Dr. García, integrante de la mayoría).

Suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP). Diferencias con la extinción de la acción penal por pago prevista en el artículo 16 de la ley penal tributaria 24769. Medida de la reparación. En el art. 16 de la ley 24.769 basta con que “el obligado” acepte y pague incondicionalmente la pretensión, que por lo demás es el único que con la aceptación incondicional puede surtir efecto jurídico cancelatorio de ésta, mientras que en el art. 76 bis C.P. se trata de que el imputado ofrezca la reparación en la medida de sus posibilidades, con independencia de que sea éste el obligado o no. (Del voto del Dr. García, integrante de la mayoría).

Suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP). Diferencias con la extinción de la acción penal por pago prevista en el artículo 16 de la ley penal tributaria 24769. Autores y partícipes. Hipótesis diferentes. El obligado, imputado de un delito definido en los artículos 1 y 7 podría obtener, por ejemplo, la extinción de la acción penal por la vía del art. 16 de la ley una única vez. Sin embargo, si se admite que el art. 76 bis CP también es aplicable a los autores idóneos, entonces, frente a un delito ulterior, atribuido al mismo imputado, tendría eventualmente a su mano una segunda posibilidad de extinción de la acción penal, y con ello aquél límite quedaría borrado. A la inversa, si el imputado por un delito de los definidos en los arts. 1 y 7 de la ley 24.769 pudiese acceder a la suspensión del proceso a prueba, y satisfechas las imposiciones y cargas quedase extinguida la acción penal, la ley prohíbe una nueva suspensión por un nuevo delito cometido después de ella, y a fortiori excluye una nueva extinción de la acción penal por esa vía, según el art. 76 ter, in fine, salvo que hubiese transcurrido el plazo de ocho años que éste establece. Sin embargo, si el imputado fuese imputado de la comisión posterior a la suspensión de uno de los delitos previstos en los arts. 1 y 7 de la ley 24.769, no podría pretender una nueva suspensión, pero podría obtener la extinción de la acción una segunda vez. Se entiende que, por estas razones, el régimen de suspensión del proceso a prueba establecido en las disposiciones generales del Código Penal es “radicalmente incompatible” con la disposición especial del art. 16 de la ley 24.769, según la interpretación que la Corte Suprema ha asignado al art. 4 del Código Penal en el caso de Fallos: 211:1657, y que, por ende, no es aplicable en los procesos que tienen por objeto imputaciones como autor de los delitos definidos en los arts. 1 y 7 de aquella ley. (Del voto del Dr. García, integrante de la mayoría)

Interpretación de leyes penales. Analogía. Existencia de objeto normativo análogo como presupuesto necesario. Inexistencia de aplicación analógica de una norma cuando lo que se hace es establecer el alcance de una interpretación. Con relación a la ley 24.769 la



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 20

Sala II de la CNCP, con otra integración, había declarado la aplicabilidad de la suspensión del juicio a prueba -en sentido contrario al que se propone en el voto que lidera el Acuerdo, y al que adhiero con estas razones adicionales-, que “no puede efectuarse una interpretación analógica, a efectos de concluir que este tipo de delitos [los de los arts. 1 y 7 de la ley 24.769], se encuentre excluido del beneficio en cuestión, ya que no hay una previsión expresa que establezca la prohibición. De lo contrario se vulneraría el principio de legalidad previsto en los arts. 18 y 75, inc. 22 de la C.N.” (confr. causa n/ 8046, “Perrota, Walter s/ recurso de casación”, rta. 09/05/2008, Reg. N/ 11.819). Entiendo, sin embargo, que no se trata de una aplicación analógica, pues no hay objeto normativo analogado a un supuesto no previsto, sino del alcance de la interpretación que cabe asignar al art. 4 C.P., que entiendo haber justificado suficientemente con estas razones adicionales a las que se exponen en el primer voto. (Del voto del Dr. García, integrante de la mayoría)

Suspensión del juicio a prueba. Delitos tributarios. Extinción de la acción penal. Diferencias entre el régimen de la ley 23771 y el de la 24769. En vigencia de la ley 23.771 se afirmó mayoritariamente que dicha norma vedaba la aplicación del instituto previsto en el art. 76 bis del C.P. a los imputados de delitos previstos en la ley penal tributaria. Sin embargo la ley 24.769 derogó la ley 23.771, y en esta nueva circunstancia, resulta necesario renovar el análisis respecto al alcance del art. 10, teniendo en cuenta que esta última disposición no resultó modificada. El art. 10 de la ley 24.316 conserva plenamente su vigencia, siempre referida al Régimen Penal Tributario, ahora previsto por la ley 24.769. Sin embargo, la interpretación de exclusión absoluta que fuera sostenida doctrinariamente respecto de la ley 23.771, en relación con el instituto de suspensión de juicio a prueba, no se puede trasladar en forma automática a la nueva normativa. Ello en razón de que el particular modo extintivo de la acción penal del régimen penal tributario presenta importantes diferencias según se trate de la ley 23.771 ó de la 24.769. (Del voto del Dr. Yacobucci, integrante de la mayoría)

Autor del sumario: TELIAS, Sara Diana (UFITCo)

Brandi, Marcelo. Causa 60121. Reg. 193/2010, CPECON, Sala B, 2010.04.06

Texto completo: www.mpf.gov.ar/ufitco/pdfs/brandi.pdf

Proceso penal. Efectos de la ley 26.476 (Régimen de regularización impositiva, promoción y protección del empleo registrado, exteriorización y repatriación de capitales). Planteo de inconstitucionalidad y pedido de extinción de la acción penal conforme art. 3 de dicha ley en una causa que no se encontraba en trámite al haberse declarado extinguida la acción penal por pago (Art. 16, ley 24769) y sobreseído al imputado (Art. 336, inc. 1 del CPP). Improcedencia. Fundamento: Es necesario que el planteo de inconstitucionalidad se formule (y revise) en un caso concreto, es decir en una causa en trámite, conforme el Art. 116 de la CN (conf. Fallos CSJN 321:1252). Mediante el dictado de la ley 26.476 no se derogó el art. 16 de la ley 24.769 ni se modificaron las consecuencias de la aplicación de aquella norma, de manera que sus alcances no pueden verse alterados por lo que son propios de situaciones legales diferentes. En cuanto a la interpretación del planteo de inconstitucionalidad como la interposición de una acción de revisión corresponde recordar que las sentencias absolutorias son irrevisables, pues el recurso de revisión sólo opera a favor del condenado y, a estos efectos, un auto de sobreseimiento es equiparable (cfr. Navarro, Guillermo Rafael; Daray, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación", 2° Edición, Hammurabi, Buenos Aires 2006, p.1328.)

Autor del sumario: Biblioteca de la CPECON



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 21

Gerschenson, Juan Roberto. Causa 60329. Reg. 161/2010, CPECON, sala A, 2010.04.30
Texto completo: www.mpf.gov.ar/ufitco/pdfs/gerschenson.pdf

Proceso penal. Efectos de la ley 26.476 (Régimen de regularización impositiva, promoción y protección del empleo registrado, exteriorización y repatriación de capitales). Omisión de desistimiento de toda acción o derecho. Improcedencia de la suspensión de la acción penal. Fundamentos: Corresponde confirmar la resolución que no hizo lugar a la suspensión de la acción penal (conf. art. 3, ley 26476) toda vez que, si bien el contribuyente ha regularizado su deuda relativa al IVA del ejercicio anual cuestionado mediante un plan de facilidades de pago, no ha desistido ni renunciado a toda acción o derecho tendiente a reclamar la pretensión fiscal, incumpliendo lo dispuesto por el art. 2 de la ley 26476, en tanto manifestó en una presentación efectuada ante el organismo de recaudación, que se reservaba el derecho a repetir los importes pagados afirmando la improcedencia de la determinación de deuda efectuada por el organismo.

Autor del sumario: Biblioteca de la CPECON

Re, Daniel Eduardo p.s.a. Inf. Ley 24.769 (Expte. 154/2007), Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba, 2010.00.00
Texto completo: www.mpf.gov.ar/ufitco/pdfs/re_to_cba.pdf

Delitos tributarios. Concurso real de delitos. Pena de prisión. Procedencia. Detención del imputado diferida hasta el momento en que quede firme el pronunciamiento. Procedencia. En el caso, se imputaron y probaron tres hechos de evasión fiscal simple (uno de IVA por el período fiscal abril 2001 a diciembre 2001 y dos respecto al impuesto a las ganancias períodos fiscales 2000 y 2001) y tres hechos respecto del delito de apropiación indebida de tributos -períodos fiscales enero, julio y noviembre de 1999-, todo en concurso material, en los términos de los arts. 1 y 6 de la Ley 24.769 y art. 55 del CP. Se resuelve imponer para su tratamiento penitenciario la pena de tres años de prisión, con costas. (arts. 403 1° párrafo, 530 y conc. del CPPN), y diferir su detención para el momento en que quede firme el presente pronunciamiento. [NOTA: se destaca que si bien a efectos tributarios el período fiscal del impuesto al valor agregado es mensual, el art. 1 de la ley penal tributaria 24769 establece la anualidad, aún cuando se tratare de un tributo instantáneo o de período fiscal inferior a un año. Para el caso de apropiación indebida de tributos, en cambio, el art. 6 de la ley penal tributaria establece que el tributo retenido o percibido debe superar determinada suma por cada mes] (Del voto del Dr. Quiroga Uriburu, al que adhirieron los Dres. Muscará y Díaz Gavier)

Delitos tributarios. Concurso real de delitos. Pena. Graduación. Para graduar el monto de la pena que corresponde imponer, se valora conjuntamente las circunstancias agravantes y atenuantes del caso, tales como la naturaleza de los hechos, el peligro al bien jurídicamente protegido, la escala penal aplicable a los delitos cometidos, su falta de antecedentes penales, el daño que los delitos tributarios generan y que si bien no son percibibles por la sociedad, menoscaban las finanzas del estado y lo empobrecen, la importancia y multiplicidad de las operaciones realizadas y los elevados montos evadidos como demás pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal. En el caso, se impuso la pena de tres años de prisión, accesoria legales y costas. (Del voto del Dr. Quiroga Uriburu, al que adhirieron los Dres. Muscará y Díaz Gavier)

Evasión fiscal. Elementos objetivos del tipo. Ardid. Configuración. Presentación de declaraciones juradas engañosas. Impuesto al valor agregado. Pruebas valoradas por el



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 22

tribunal: declaración del agente de la AFIP. Manifestación de haberse detectado no sólo diferencias significativas a favor del Fisco sino también la utilización en forma indebida de saldos de libre disponibilidad, diferencias entre débitos y créditos, como crédito fiscal que se genera cuando un contribuyente compra más de lo que vende, y que fueron aplicados fraudulentamente para el pago de deuda fiscal, en la forma de compensación. (Del voto del Dr. Quiroga Uriburu, al que adhirieron los Dres. Muscará y Díaz Gavier)

Evasión fiscal. Elementos objetivos del tipo. Ardid. Configuración. Omisión de presentación de declaraciones juradas. Impuesto a las ganancias. En el caso, la maniobra se perfecciona cuando el encartado, único obligado fiscal, no presentó las declaraciones juradas correspondientes a los períodos fiscales 2000 y 2001, ni ningún otro elemento que le permita advertir ganancias al Fisco. La AFIP determinó de oficio las ganancias en base a la información aportada por los terceros circularizados y las entidades financieras, deduciéndole al período fiscal 2000 el costo presunto –gastos en los que se incurre para llevar adelante la operatoria comercial-, el cual se calcula considerando el margen bruto sobre las ventas para la actividad declarada y la zona donde el imputado ejercía la actividad gravada. (Del voto del Dr. Quiroga Uriburu, al que adhirieron los Dres. Muscará y Díaz Gavier)

Apropiación indebida de tributos. Retenciones efectuadas no ingresadas en término. En el caso, la maniobra desplegada por el imputado afectó el régimen de retención del impuesto al valor agregado, ya que éste en su carácter de Agente de Retención del IVA (RG 129/98 AFIP), omitió ingresar al Fisco los montos obtenidos como resultado de las retenciones de I.V.A. que les practicaba a las firmas con las que él comercializaba y del IVA por ventas no declaradas, dentro del plazo establecido por la ley (10 días). La maniobra descripta se perfeccionó en razón de que el encartado compensó indebidamente con crédito fiscal ficticio, pues nunca aportó la documentación respaldatoria del mismo, los montos que debía ingresar al Fisco en concepto de retenciones de IVA, razón por lo cual y tras ser impugnados por la AFIP esos saldos de libre disponibilidad indebidamente computados, quedaron impagos los períodos fiscales de enero de 1999, junio de 1999 y noviembre de 1999 por sumas superiores a \$ 10.000 cada mes. (Del voto del Dr. Quiroga Uriburu, al que adhirieron los Dres. Muscará y Díaz Gavier)

Delitos tributarios. Responsabilidad penal. Principio de autodeterminación tributaria: valoración. Deber de conocer el régimen tributario de la actividad que se desarrolla. Doctrina de los actos propios. Aplicación al ámbito penal. Caso de un imputado que reviste la calidad de contribuyente y único obligado al pago de los tributos nacionales frente a la AFIP. El imputado no puede alegar su propia torpeza al esgrimir en su defensa el desconocimiento acerca de sus obligaciones fiscales como argumento para eximirse de sus responsabilidades, ello sumado a que el imputado desarrolla esta actividad comercial – compra venta de cereales- desde hace ya muchos años y por ende conoce o debe conocer la modalidad de tributación de la misma, cual es, la autodeterminación de los impuestos, mediante la cual, el Fisco, traslada al contribuyente el deber de declarar bajo juramento cuales son sus ingresos, egresos y en base a ello calcular sus impuestos, ya que existe una imposibilidad material y humana de que el organismo recaudador lo haga por sus propios medios. (Del voto del Dr. Quiroga Uriburu, al que adhirieron los Dres. Muscará y Díaz Gavier)

Proceso penal. Prueba. Delitos tributarios. Presunciones legales que funcionan como cláusulas anti-evasión, y que inciden en la determinación de la base imponible, y por ende, en el monto del impuesto determinado, y en el encuadre como evasión simple o agravada. Inaplicabilidad al ámbito penal. Fundamento: incompatibilidad con el principio “in dubio pro reo” y con la necesidad de descubrimiento de la verdad real. En el caso, no resultó posible computar una presunción legal (descuento correspondiente al costo que implica el desarrollo de la actividad comercial), conforme lo dispuesto por la ley anti-evasión que tabula la formas de pago que únicamente pueden ser tomadas como erogaciones computables por parte de los contribuyentes para el cálculo del costo. Por tal motivo y en aras del descubrimiento de la verdad real y más allá que desde el punto de vista tributario la aplicación



Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCo)
Fiscal General a cargo: Dr. Mariano Hernán Borinsky
NEWSLETTER DE JURISPRUDENCIA N° 11
Diciembre de 2010
Página 23

de la ley anti-evasión esté justificada, desde el punto de vista del derecho penal no lo está, pues no se puede desconocer que el desarrollo de cualquier actividad comercial lleva implícito un costo para el que la realiza. En consecuencia, el monto que se le achaca al imputado y que hace encuadrar el hecho en evasión agravada por superar el millón de pesos, no es exacto, pues no se encuentran debitados los gastos en que éste incurrió para realizarlo. Tal situación genera una incertidumbre respecto de lo evadido en el período 2001 en ganancias, pero que de seguro es superior a la condición objetiva de punibilidad estatuida para la evasión simple, si se tiene en cuenta el monto al cual debería hacerse el descuento del costo en cuestión es de (\$1.318.893,58). Por tal motivo es que debe regir en este caso y en su máxima expresión el principio "in dubio pro reo", que es en realidad la otra cara del principio de inocencia que se encuentra consagrado en el art. 18 de la C.N., y que hace encuadrar la conducta del encartado en evasión simple respecto del período fiscal 2001 en el impuesto a las ganancias (art. 1 de la Ley 24.769). (Del voto del Dr. Quiroga Uriburu, al que adhirieron los Dres. Muscará y Díaz Gavier)

Autor del sumario: TELIAS, Sara Diana (UFITCo)

Schmukler, Leonardo. Causa 60066. Reg. 36/2010. CPECON, sala A, 2010.02.19

Texto completo: www.mpf.gov.ar/ufitco/pdfs/schmukler.pdf

Extinción de la acción penal por prescripción. Fecha de comisión de los hechos. (Momento de consumación). Distintos partícipes del delito de evasión fiscal. Curso de la prescripción. Interpretación sobre el alcance del vocablo "separadamente" contenido en el art. 67 del CP, cuando establece que la prescripción corre separadamente para cada uno de los partícipes. En el caso, para el autor, al haber presentado una declaración engañosa, el delito debe entenderse consumado en el momento en que hizo la declaración que se considera engañosa. Para el partícipe, en cambio, cuya conducta consistió en facilitar al autor los documentos que éste empleó en el engaño, el plazo debe computarse desde la medianoche de las fechas que ostentan esos documentos (lo que no se halla en discusión), el último de los cuales sería del 9 de marzo de 1998. No surgiendo que hubiera existido ninguna suspensión ni interrupción hasta después de transcurridos los nueve años que establece el art. 62, inc. 2°, del Código Penal teniendo en cuenta el máximo de duración de la pena del art. 2° de la ley 24.769, se resolvió revocar la resolución y sobreseer al imputado.

Autor del sumario: TELIAS, Sara Diana (UFITCo)