

María de las Mercedes López Alduncin
Secretaría de Cámara

REGISTRO N° 570/13.

//la Ciudad de Buenos Aires, a los 25 días del mes de abril de dos mil trece, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Liliana E. Catucci, Eduardo R. Riggi y Mariano H. Borinsky, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 16.049 del registro de esta Sala, caratulada "Arecha, Santiago Claudio s/recurso de casación". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé, interviene como parte querellante la Administración Federal de Ingresos Públicos -DGI- representada por la doctora María Luján Rodríguez Oliva y ejercen la defensa de Santiago Claudio Arecha, los doctores Alejandro Novak y Eugenio Blanco.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: los doctores Liliana E. Catucci, Mariano H. Borinsky Y Eduardo R. Riggi.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señora Juez doctora Liliana E. Catucci dijo:

PRIMERO:

I. Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de esta ciudad revocó la extinción de la acción penal por prescripción dictada en la instancia de origen, con relación a la presunta evasión del pago del impuesto a las ganancias correspondiente al ejercicio anual 2004 de Berni S.A., por parte de Santiago Claudio Arecha a quien sobreseyó parcialmente (conf. fs. 107/109 vta.).

II. Contra esa decisión la defensa interpuso recurso de casación que, rechazado, motivó la presentación directa que fue abierta por esta Sala, que le concedió dicho remedio procesal (fs. 197 y reg. 1293/12 del 13/09/12), mantenido a fs. 199.

III. Sin actividad de las partes en el término de oficina previsto por los artículos 465 primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, y habiéndose cumplido con las previsiones del artículo 468 del ritual -conf. constancia actuarial que antecede- oportunidad en que la querrela aportó breves notas y postuló el rechazo del recurso, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

SEGUNDO:

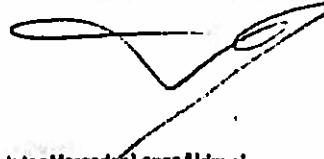
1. La defensa encausó la vía recursiva en ambas causales establecidas en el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, la errónea aplicación de los artículos 59 inc. 3), 62 inc. 2 y 63 y concordantes del Código Penal y la vulneración de los artículos 18 de la Constitución Nacional y 123 del código de rito, por haber transcurrido el plazo máximo de la pena que prevé el ordenamiento para el delito de evasión simple reprochado a Arecha en relación al Impuesto a las Ganancias por el período fiscal del año 2004.

Sostuvo que el término comienza a correr desde la presentación de la declaración jurada o desde el vencimiento de la obligación, ocurridos el 11 de agosto de 2004, acto que no fue interrumpido por la comisión de otro delito.

Criticó la continuidad delictiva o que ese término se cuente a partir del último hecho que cesó en el año 2005, argumentado por la querrela.

Manifestó con apoyo jurisprudencial, que el infractor renueva su dolo al vencimiento de cada período o ejercicio fiscal, pues se trata de hechos independientes, lo que obsta a la unificación de las conductas bajo la modalidad de delito continuado y agregó que la comisión de un nuevo delito, como acto interruptor, requiere la existencia de una sentencia firme que le reconozca ese carácter.

Puso de relieve que la parcialidad de los sobreseimientos en función de los hechos carece de sostén normativo; así como que los hechos mencionados por el acusador particular vinculados con la diferencia de cambio negativa por la capitalización de aportes revocables no fueron objeto de


María de las Mercedes López Alduncin
Secretaría de Cámara

reproche fiscal.

Hizo hincapié en el transcurso de más de diez años desde la fecha del primer hecho sin que las actuaciones hubieran tenido un trámite sustancial, lo que conduce a la aplicación de la garantía de plazo razonable.

Efectuó reserva del caso federal.

Tercero:

Corresponde analizar si, en las presentes actuaciones, se encuentra vigente la acción penal que se le sigue a Santiago Claudio Arecha por la presunta comisión del delito de evasión del pago del Impuesto a las Ganancias correspondiente al ejercicio fiscal 2004 debido por "Berni S.A.", por la suma de \$ 2.173.496,20.

En el caso, el encuadre legal primigeniamente adoptado (art. 2 de la ley 24.769) fue modificado en la resolución de fs. 72/75 por la figura del art. 1 de la ley 24.769, texto según ley 26.735, en función de la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna (art. 2 del CP).

En consecuencia la pena máxima disminuyó a seis años el plazo establecido a tal efecto.

Tal variación fue consentida y no se encuentra discutida en autos.

Sobre la base entonces de esa subsunción legal correctamente seleccionada, aceptada por las partes y tomada por la Cámara de Apelaciones, ha de examinarse el recurso a tenor de lo resuelto *mutatis mutandi in re* "Zini, Vicente y otros s/recurso de casación", Sala III causa nº 15.971, reg. nº 1376/12, rta. 28/09/12.

Pues bien, la "prescripción penal constituye un límite temporal que se autoimpone el Estado para iniciar o proseguir la persecución punitiva contra una persona -en el caso de la acción- o de efectivizar una pena, de mediar una sentencia firme de condena (cfr. Baclini, Jorge C.; "Prescripción Penal", Santa Fe, 2005)". (causa nº 7790

caratulado "Miguel, Néstor Roberto s/rec. de casación", reg. 10.454, del 9 de mayo de 2007 -voto del Dr. Madueño, al cual adherí).

Ahora bien, centrado el motivo de impugnación en la forma de computar el plazo de prescripción, se observa la desatención, por parte del voto mayoritario de la cámara de apelaciones, de las pautas brindadas por este Tribunal en consonancia con la doctrina del Alto Tribunal.

En primer término, cabe memorar que el legislador dispuso expresamente, en el artículo 1 de la ley 24.769, que la evasión se configura "por cada tributo" y "por cada ejercicio anual".

Es decir que el delito de evasión tributaria de verificarse la condición objetiva de punibilidad se perfecciona por períodos o ejercicios fiscales y por impuestos. De ahí la ausencia de unidad de dolo dado que en la evasión tributaria el infractor renueva su dolo al vencimiento de cada ejercicio o período (conf. "Yunes, Carlos Alberto; Crespo Campos, Fernando y Carcumil Miguel s/recurso de casación" Sala III causa 7094, reg. 1549, rta. 20/12/06).

Es entonces que la reiteración de conductas delictivas en diversos ejercicios fiscales da lugar a la existencia de un concurso real y no a un delito continuado.

El precepto legal citado descarta de plano la tesis de continuidad esbozada por el acusador particular.

El error parte de considerar que los hechos investigados formaron parte de una secuencia continuada cuando se atribuye a Santiago Claudio Arecha la participación en presuntas evasiones tributarias de vencimiento entre 2002 a 2005; es decir incluyendo hechos posteriores al que fuera sobreseído en la instancia de origen.

Por consiguiente errado es involucrarlos en una continuación delictual pues se trata de hechos cuya independencia la da el vencimiento anual del pertinente ejercicio y errado es también entender que un vencimiento


María de las Mercedes López Aldonolín
Secretaría de Cámara

impositivo posterior no abonado, interrumpe la prescripción de los anteriores.

El error de derecho penal perceptible se alinea en la inobservancia de lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal, último párrafo, en cualquiera de las dos versiones legales que afectan al caso.

El error de derecho procesal deviene de olvidar que sólo una sentencia firme sube a la categoría de delito un hecho, y sólo en esa circunstancia adquiere capacidad interruptora del plazo corriente para un hecho delictual anterior, tal como lo establece el artículo citado en su párrafo cuarto, inciso a).

Renace entonces la posibilidad de adecuación de ese hecho al régimen de la prescripción según lo dispuesto en el art. 63 del Código Penal. Norma que prescribe como inicio de ese plazo el cese de la comisión del último hecho.

Solución adversa a la impresa en el pronunciamiento recurrido que deja de esta manera expuestos sus desajustes normativos y jurisprudenciales.

Por su parte, es criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la prescripción de la acción penal corre y opera en relación a cada delito aun cuando exista un concurso de ellos, de donde deriva que no se acumulen las penas a los efectos del cómputo del plazo pertinente, que éste sea independiente para cada hecho criminal, y que entre sí carezcan de carácter interruptivo de no mediar una sentencia judicial firme que declare su realización y atribuya responsabilidad al mismo encausado (Fallos: 312:1351; 322:717; 323:3699 y 324:3583).

Sentados los criterios expuestos y considerando que cada período fiscal presuntamente evadido configura un hecho independiente y por ende la prescripción corre separadamente (en el caso del Impuesto a las Ganancias por el ejercicio 2004,

desde el 11 de agosto de 2004); y que el encausado no registra antecedentes penales, sólo puede ser considerada con virtualidad interruptiva la citación a indagatoria de Santiago Claudio Arecha (art. 67 del CP) ordenada el 27 de abril de 2011.

De esa fecha, salta a la vista que el plazo de seis años ya había operado, con lo cual no cabe sino concluir que la acción penal ha fenecido y corresponde sobreseer por ese hecho al nombrado.

Corresponde pues hacer lugar al recurso de casación articulado por la defensa de Arecha, sin costas, casar la resolución de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, declarar extinguida la acción penal por prescripción respecto de Santiago Claudio Arecha por la presunta evasión del pago de Impuestos a las Ganancias del ejercicio anual 2004 correspondiente a "Berni SA" y consecuencia, sobreseerlo (arts. 59 inc. 3°, 62 inc. 2°, 63 y 67 del Código Penal, art. 1 de la ley 24.769 texto según ley 26.735 y arts. 336, inc. 1°, 470, 530 y cc. del Código Procesal Penal de la Nación).

Tal es mi voto.

El señor juez doctor Mariano Hernan Borinsky dijo:

I. Que por compartir sustancialmente los argumentos expuestos por mi distinguida colega, doctora Liliana E. Catucci, coincidentes además, con mis votos *in re* "Legaspi, Adrián Roberto s/ recurso de casación" (causa Nº 12.854, rta. del 04/04/2012, registro Nº 444/12) y "Simmacher Jorge Augusto Carlos s/ recurso de casación" (causa Nº 12.853, rta. del 14/06/2012, registro Nº 9516/12), ambas de la Sala IV, habré de adherir a la solución propuesta.

El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo:

Sellada como se encuentra la suerte por el voto concordante de los distinguidos colegas preopinantes, habremos de dejar sentada nuestra posición en cuanto a que la ley 26.735 no comporta una ley más benigna en los términos del art. 2 del

Cámara Federal de Casación Penal

Mariacela Mercedes Lopez Alduncin
Secretaría de Cámara

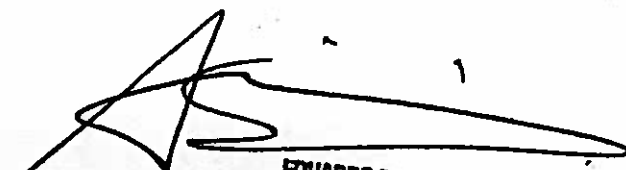
Causa N° 16.049
"Arecha, Santiago
Claudio s/recurso de
casación"

CP (conf. nuestros votos en causas n° 15.971 "Zini, Vicente y otros s/recurso de casación" Reg. n° 1376/12, rta. el 28/9/12 y 15.967 "Kruger, Hugo Alberto s/recurso de casación" Reg. n° 1632/12, rta. el 20/11/12 -cuya lectura respetuosamente sugerimos-). Por tal motivo, no correspondía en el caso la modificación de la calificación legal del hecho atribuido al acusado y, en consecuencia, la extinción de la acción penal debió ser analizada a la luz del tipo penal que reprime la evasión agravada en los términos del art. 2 de la ley 24.769.

En mérito a la votación que antecede, el Tribunal **RESUELVE: HACER LUGAR, SIN COSTAS**, al recurso de casación de fs. 115/125, **CASAR** la resolución de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, **DECLARAR** extinguida la acción penal por prescripción respecto de Santiago Claudio Arecha y, en su consecuencia, **SOBRESEERLO** parcialmente en esta causa por la presunta evasión del pago de Impuestos a las Ganancias correspondiente al ejercicio anual 2004 de Berni SA (arts. 59 inc. 3°, 62 inc. 2°, 63 y 67 del Código Penal, art. 1 de la ley 24.769 texto según ley 26.735 y arts. 336, inc. 1°, 470, 530 y cc. del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, hágase saber y devuélvase a la Sala a quo para que tome razón de lo decidido y remita la causa a la instancia de origen. Sirva la presente de atenta nota de envío.


LILIANA E. CATUCCI


EDUARDO RAFAEL RIGGI


MARIANO H. BORINSKY

8/12/12

