



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CPE 1114/2018/10/CFC1

REGISTRO N° 1429/2022

// la ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de octubre del año 2022, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente y los doctores Javier Carbajo y Juan Carlos Gemignani, asistidos por el secretario actuante, reunidos para decidir acerca del recurso de casación interpuesto en la presente causa **CPE 1114/2018/10/CFC1**, caratulada **"Jaureguiberry, Horacio Arturo s/recurso de casación"** de la que **RESULTA:**

I. La Sala "B" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, el 25 de noviembre de 2021, confirmó lo dispuesto por el juez de primera instancia en cuanto resolvió *"I. SOBRESEER TOTALMENTE a Horacio Arturo Jaureguiberry, con relación a la omisión de depósito, dentro del plazo legal, de los aportes al Régimen de la Seguridad Social (aportes de los recursos de la seguridad social y de las obras sociales) retenidos a los dependientes del contribuyente CONSTRUCTORA PERFOMAR S.A. (CUIT N° 30707804382), correspondiente a los períodos abril de 2018, mayo de 2018 y junio de 2018 (artículos 334, 336 incisos 1° en función del art. 10° de la ley 27.541 -texto según 27.562- y conc. del Código Procesal Penal de la Nación) y artículo 7 del RÉGIMEN PENAL TRIBUTARIO, previsto en el artículo 279 de la ley N° 27.430)"* (cfr. resolución impugnada en el Sistema de Gestión Judicial Lex 100).

II. Contra dicho pronunciamiento, el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, interpuso recurso de casación, el que fue denegado por el *a quo*, lo que motivó la queja ante esta instancia.

Este Tribunal dispuso, por mayoría, *"HACER LUGAR a la queja interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Gabriel Pérez*



Barberá, DECLARAR ERRÓNEAMENTE DENEGADO el recurso de casación y, en consecuencia, CONCEDERLO, sin costas (arts. 477, 478, 530 y 531 del C.P.P.N.)" (cfr. C.F.C.P., Sala IV, causa nro. CPE 1114/2018/10/RH5, caratulada "Jaureguiberry, Horario Arturo s/queja", reg. nro. 349/22.4, rta. el 1/4/22).

III. El recurrente encarriló su presentación recursiva en el primer supuesto del art. 456 del CPPN, al aducir que se realizó una errónea interpretación del Título IV, Capítulo 1, de la ley 27.541, relativo a la "Regularización de Obligaciones Tributarias, de la Seguridad Social y Aduaneras".

Estimó que dicha normativa no es aplicable al caso, en base a que la misma excluye el acogimiento de deudas al Régimen Nacional de Obras Sociales, como las que integran los sucesos atribuidos a Jaureguiberry. Como consecuencia, indicó que, los beneficios de la suspensión de la acción penal y de la eventual eximición persecutoria allí contenidos no pueden reconocerse a Constructora Perfomar SA.

Calificó como "forzado artificio" la práctica de los tribunales previos de escindir cada uno de los acontecimientos imputados en dos sub-hechos: las deudas previsionales y las deudas al Régimen Nacional de Obras Sociales.

Esto, en función de que los magistrados, por un lado, convalidaron el acogimiento al régimen de regularización con relación a las deudas previsionales -extinguiendo la acción penal, respecto de tal concepto-. Por otra parte, al analizar en forma separada las deudas impagas al Régimen Nacional de Obras Sociales, concluyeron en el sobreseimiento del imputado, pues los montos del aquel rubro eran inferiores a 100.000 pesos.

Frente a esta situación, remarcó que los jueces no se encuentran autorizados para dividir una plataforma fáctica compleja a fin de tornar factible una subsunción que sin dicha manipulación sería inviable.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CPE 1114/2018/10/CFC1

Efectuó reserva del caso federal, por encontrarse en tela de juicio la inteligencia y aplicación de la ley 27.541.

IV. El fiscal general ante esta instancia mantuvo el recurso de casación.

V. En la etapa prevista por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, del CPPN se presentó el defensor público oficial y solicitó que se rechace el recurso deducido por el Ministerio Público Fiscal, pues a su criterio los fundamentos del mismo solo representan una discrepancia con lo resuelto.

Alegó que en la resolución cuestionada existe un adecuado tratamiento jurídico del hecho, atento a que cada subsistema de la seguridad social puede transitar caminos separados, con sus correspondientes efectos individuales. Agregó que la interpretación realizada por el *a quo* se encuentra en línea con los fines de la ley 27.541 que persigue generar recaudación impositiva para lograr sostenibilidad fiscal. Por ello señaló que la perspectiva del recurrente, que impide hacer la disquisición entre los distintos rubros adeudados, se aparta de los objetivos del legislador.

VI. Superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del CPPN sin que las partes realizaran presentaciones (cfr. Sistema de Gestión Judicial Lex 100) quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Practicado el sorteo de estilo, resultó el siguiente orden de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Javier Carbajo y Juan Carlos Gemignani.

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

I. Este Tribunal ya se expidió sobre la admisibilidad del remedio procesal, al hacer lugar a la queja interpuesta por la parte recurrente y conceder el recurso de casación, pronunciamiento al que cabe remitirse por motivos de brevedad (cfr. C.F.C.P., Sala IV, causa nro. CPE 1114/2018/10/RH5,



caratulada "Jaureguiberry, Horario Arturo s/queja", reg. nro. 349/22.4, rta. el 1/4/22).

II. Previo a dar tratamiento a los agravios, corresponde realizar una reseña de los antecedentes relevantes del caso.

Se atribuyó a Horacio Arturo Jaureguiberry la omisión de depósito, dentro del plazo legal, de los aportes, con destino al Régimen Nacional de Seguridad Social y al Régimen Nacional de Obras Sociales, retenidos a los dependientes de Constructora Perfomar S.A. correspondientes a los períodos abril de 2018 (\$568.180,95), mayo de 2018 (\$474.988,01) y junio de 2018 (\$563.348,56).

Los sucesos mencionados fueron subsumidos en el art. 7 del Régimen Penal Tributario, previsto en el artículo 279 de la ley N° 27.430, y a su respecto, con fecha 01/11/2021, el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 4 dictó el auto de sobreseimiento.

Para así decidir, el magistrado estimó que resulta procedente el acogimiento a la ley 27.541 (texto según ley 27.562) con relación a los aportes previsionales retenidos por la sociedad, los que fueron cancelados.

En segundo lugar, en lo atinente a las sumas retenidas en concepto de aportes a las obras sociales (que aún eran adeudadas al momento del pronunciamiento), indicó que no resultan susceptibles de ser incluidas dentro del mencionado régimen de regularización. Sin embargo, al ser los importes inferiores al monto establecido en el art. 7 del Régimen Penal Tributario (ley 27.430 -art. 279-), concluyó que cabe dictar una resolución remisoria respecto a las mencionadas deudas. Concretamente refirió que aquéllas ascendían a \$83.915,72 (abril de 2018), \$70.040,98 (mayo de 2018) y \$82.738,69 (junio de 2018).

El fiscal de grado apeló el sobreseimiento haciendo hincapié en que el juez dividió los hechos -por conceptos adeudados-, en contra de lo establecido





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CPE 1114/2018/10/CFC1

por la ley. En ese sentido afirmó que el tipo penal aplicable está redactado de modo tal que abarca las omisiones de depósito de las retenciones correspondientes a los recursos de la seguridad social y, por lo tanto, comprende ambos rubros (el previsional y el de obras sociales).

En cuanto a la adecuación de los hechos en el régimen de "Regularización de obligaciones tributarias, de la seguridad social y aduanera", agregó que *"si bien se encuentran canceladas en su totalidad las sumas adeudadas en concepto de aportes previsionales retenidos a los dependientes de Constructora Performar S.A. por los períodos abril a junio de 2018 (en virtud de haberse incluido tales sumas en el Plan de Facilidades ley 27.541 N882010, pagado al contado en fecha 20/10/20) no se encuentra acreditado en autos que también se hubieren cancelado las sumas retenidas en tales períodos, en concepto de aportes con destino a Obras Sociales"*.

Entendió que, al no haberse abonado los montos adeudados en concepto de Obras Sociales con anterioridad a la entrada de vigencia de la ley 27.562, no resulta viable la aplicación de los beneficios previstos por el art. 10 de la ley 27.541 (texto según ley 27.562).

La Sala B de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó el pronunciamiento en base a considerar que, no obstante configurar un hecho único la omisión de ingresar sumas retenidas en concepto de aportes correspondientes a distintos subsistemas que integran el Sistema Único de Seguridad Social, corresponde hacer una excepción en este caso, a los fines de evaluar la procedencia de la adhesión al régimen de regularización establecido por la ley 27.541 (texto según ley 27.562). De esta forma concluyó que es menester examinar en forma separada los distintos rubros.

La determinación interpretativa aludida fue sustentada en que *"por la ley 27.541 [...], se escinde*



conceptualmente el hecho único consistente en la omisión de ingresar, durante un mismo período mensual, la totalidad de los aportes correspondientes a todos los subsistemas que conforman el Sistema Único de la Seguridad Social, al admitirse la regularización de las obligaciones relativas a los recursos de la seguridad social, y excluirse de aquella regularización a los aportes y contribuciones con destino a las obras sociales, y luego admitirse por la ley 27.562, la extinción de la acción penal derivada de obligaciones entre las que se encuentran las inherentes al Régimen Nacional de Obras Sociales, que hubieran sido canceladas con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada ley modificatoria...".

Esta "escisión conceptual" establecida por la ley 27.541, derivaría en que "en todos aquellos casos en los cuales se verifiquen obligaciones relativas a los aportes y/o contribuciones con destino al Régimen Nacional de Obras Sociales, los contribuyentes no podrían acogerse a los beneficios establecidos por la ley 27.541 (texto según ley 27.562) respecto de las obligaciones relativas a ninguno de los subsistemas del Sistema Único de la Seguridad Social, aunque se hubieran cancelado los montos correspondientes a deudas con el sistema de obras sociales, por cuanto la forma y momento de cancelación con entidad para declarar la extinción de la acción penal previstos para aquéllos, son diferentes que los establecidos para los restantes subsistemas".

Por lo tanto, el a quo afirmó que adoptar una interpretación diferente vulneraría la regla hermenéutica con arreglo a la cual la incongruencia o la falta de previsión no se suponen del legislador.

En base a aquellas consideraciones convalidó tanto la extinción de la acción penal respecto a las deudas previsionales (en virtud del art. 10 de la ley 27.541 -texto según ley 27.562-), como el sobreseimiento en lo atinente a las deudas al Régimen Nacional de Obras Sociales, pues sus montos son





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CPE 1114/2018/10/CFC1

inferiores a la suma prevista en el art. 7 del Régimen Penal Tributario (art. 279 de la ley 27.430).

El Fiscal General ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico interpuso el recurso de casación bajo estudio, por el cual cuestionó la interpretación de la cámara *a quo* de las normas en juego.

III. El art. 7 del Régimen Penal Tributario (art. 279 de la ley 27.430) establece "*Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el empleador que no depositare total o parcialmente dentro de los treinta (30) días corridos de vencido el plazo de ingreso, el importe de los aportes retenidos a sus dependientes con destino al sistema de la seguridad social, siempre que el monto no ingresado superase la suma de cien mil pesos (\$ 100.000), por cada mes...*".

El Sistema Único de la Seguridad Social (SUSS) fue creado por el art. 85 del decreto 2284/91 y se integra con cinco subsistemas: el previsional, denominado SIPA; el de salud, que comprende las obras sociales (regidas por la ley 23.660) y al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Pensionados y Jubilados; el de prestaciones por desempleo; el de asignaciones familiares; y el de riesgos de trabajo.

Al respecto, se expresó: "*la seguridad social se presenta como un sistema destinado a proteger a las personas de las contingencias [...] de la vida, desde el nacimiento hasta el fallecimiento. Este sistema está conformado por subsistemas específicos en función de la naturaleza de la contingencia que están destinados a cubrir*". En lo atinente a cuáles de los rubros que componen el SUSS se encuentran alcanzados por la protección penal "*se estableció que sí integraba al concepto de seguridad social [...] el porcentaje retenido correspondiente a los aportes de las obras sociales*" (cfr. Mariano Hernán Borinsky, Pablo Nicolás Turano, Magdalena Rodríguez y Daniel Schurjin Almenar "Delitos Tributarios y contra la seguridad social", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020,



págs. 93 y 331).

Ahora bien, el art. 8 de la ley 27.541 (texto según ley 27.562 -B.O. 26/8/20-) dispone que "Los contribuyentes y las contribuyentes y responsables de los tributos y de los recursos de la seguridad social cuya aplicación, percepción y fiscalización estén a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía, podrán acogerse, por las obligaciones vencidas al 31 de julio de 2020 inclusive o infracciones relacionadas con dichas obligaciones, al régimen de regularización de deudas tributarias y de los recursos de la seguridad social y de condonación de intereses, multas y demás sanciones que se establecen en el presente capítulo.

Esa misma norma establece que "...Se excluyen de lo dispuesto en el párrafo anterior las deudas originadas en cuotas con destino al régimen de riesgos del trabajo, los aportes y contribuciones con destino a las obras sociales...", con la siguiente previsión: "...Invítase a las obras sociales y a las aseguradoras de riesgos de trabajo a establecer programas de regularización de deudas en condiciones similares a las previstas en el presente capítulo...".

A su vez, el primer párrafo del art. 10 de la misma ley 27.541 (modificada por la ley 27.562), determina que "...El acogimiento al presente régimen producirá la suspensión de las acciones penales tributarias y penales aduaneras en curso y la interrupción de la prescripción penal respecto de los autores o las autoras, los coautores o las coautoras y los partícipes o las partícipes del presunto delito vinculado a las obligaciones respectivas, aun cuando no se hubiere efectuado la denuncia penal hasta ese momento o cualquiera sea la etapa del proceso en que se encuentre la causa, siempre y cuando esta no tuviere sentencia firme".

Por su parte, el segundo párrafo de dicho artículo 10 prevé: "La cancelación total de la deuda





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CPE 1114/2018/10/CFC1

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

Del análisis de las normas transcriptas se concluye que, si bien se excluye del régimen de regularización a las deudas por aportes retenidos con destino al Régimen Nacional de Obras Sociales (art. 8), la propia ley contempla la cancelación de tales conceptos para acceder a los beneficios penales allí establecidos (art. 10, segundo párrafo, texto según ley 27.562).

Desde esta perspectiva no se encuentra suficientemente fundada la contradicción del legislador -invocada por el a quo- entre el tipo penal (que incluye la omisión de ingreso de retenciones al Régimen Nacional de Obras Sociales) y las condiciones requeridas para la procedencia de los beneficios del art. 10 de la ley 27.541. En efecto, la norma realiza un tratamiento particularizado respecto de los rubros que integran el Sistema Único de la Seguridad Social, que no se traduce en una "escisión conceptual" como lo plantea el tribunal previo, sino que obedecería, en principio, a los diferentes marcos regulatorios de aquellos subsistemas. Demostrativo de lo expuesto es que *"con relación a las obras sociales los poderes de verificación y fiscalización permanecen en cabeza de dichas entidades de acuerdo a lo previsto en el art. 21 de la ley 23.660"* (cfr. Mariano Hernán Borinsky, Pablo Nicolás Turano, Magdalena Rodríguez y Daniel Schurjin Almenar, ob. cit., pág. 96).

En consecuencia, el análisis a partir del



cual la cámara de apelaciones deriva que corresponde dividir el tipo omisivo previsto por el art. 7 del Régimen Penal Tributario (art. 279 de la ley 27.430) como solución interpretativa a una aparente contradicción o inconsecuencia normativa, se encuentra desprovisto (en el caso bajo examen) de una motivación adecuada.

Asiste razón, por lo tanto, al representante del Ministerio Público Fiscal, en cuanto sostiene que existe en el fallo recurrido un apartamiento de la solución normativa prevista para el caso que, por ello, debe conducir a su descalificación como acto judicial (Fallos: 301:970; 302:236; 306:262 y 940; 310:799; 311:345, 312:888 y 329:5323). Debe recordarse el principio según el cual compete al Poder Legislativo establecer las disposiciones que contemplen los hechos punibles y las respectivas sanciones, tras su propia apreciación de las conductas reprobables (Fallos: 136:200; 237:636; 275:89; 304:849 y 892, 310:267 y 329:5323).

En este contexto, toda vez que -por el momento- no se acreditó algún pago de las deudas al Régimen Nacional de Obras Sociales aludidos en los párrafos precedentes, el sobreseimiento dictado con fundamento en la ley 27.541 (texto según ley 27.562) carece de suficiente sustento.

IV. Por lo expuesto, corresponde HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, ANULAR el decisorio impugnado y, REMITIR las actuaciones al tribunal a quo a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del CPPN).

El señor juez Javier Carbajo dijo:

I. En orden a la admisibilidad y sin perjuicio de haber indicado oportunamente que la vía directa no resultaba admisible, corresponde estar a lo resuelto mayoritariamente por esta Sala IV al momento de examinar el recurso de queja intentado por el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CPE 1114/2018/10/CFC1

representante del Ministerio Público Fiscal (CPE 1114/2018/10/RH5, Reg. 349/22, del 1/4/22).

II. Sentado lo expuesto, habiendo conocido el sentido del voto de mis colegas como resultado de la deliberación, solo he de dejar a salvo mi criterio discordante en cuanto a que corresponde el rechazo de la impugnación deducida.

Ello así pues el pronunciamiento recurrido se encuentra precedido de suficiente fundamentación a tenor de lo normado en el art. 123 del C.P.P.N. y los agravios de la parte sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos; 302:284; 304:415); decisión que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 305:1103; 306:1368; 335:1779).

Así, las razones expuestas por la parte impugnante no configuran un agravio fundado en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 306:362 y 314:451, entre muchos otros), ni invocan graves defectos del pronunciamiento (Fallos: 314:791; 321:1328; 322:1605) o alguna cuestión federal debidamente fundada (Fallos: 328:1108).

III. En virtud de lo expuesto corresponde RECHAZAR el recurso de casación intentado por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas en la instancia (arts. 530 y ccdtes. del C.P.P.N.). TENER PRESENTE la reserva del caso federal formulada.

El señor juez doctor **Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. *Brevitatis causae*, doy por reproducidos los sucesos y agravios exteriorizados en el voto que abre el Acuerdo.

II. Convocado en estas actuaciones para expedirme en tercer término, he de señalar que por coincidir en lo sustancial con las consideraciones expuestas por el colega que votó en primer término,



doctor Mariano Hernán Borinsky, habré de acompañar la solución propugnada por el nombrado magistrado (arts. 471, 530 y 532, del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

El señor juez Juan Carlos Gemignani participó de la deliberación, emitió su voto pero no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 399 in fine del C.P.P.N.).

En mérito del Acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, **ANULAR** el decisorio impugnado y, **REMITIR** las actuaciones al tribunal a quo a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento. Sin costas en la instancia (arts. 530 y ccdtes. del CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Mariano Hernán Borinsky y Javier Carbajo.

Ante mí: Marcos Fernández Ocampo, Prosecretario de Cámara.

