

Los presuntos incumplimientos sobre los que ha puesto la lupa la AFIP, relacionados con el otorgamiento de los ATP, no encuadran en los supuestos de la Ley Penal Tributaria.

Por Emilio Cornejo Costas (*) y Camila Sofía Sánchez (**)



Los eventuales incumplimientos del programa ATP y su relación con la Ley Penal Tributaria

Según ha trascendido en diversos medios, la AFIP notificó a más de 2.000 compañías la verificación -por parte de dicho organismo- de posibles incumplimientos derivados del "Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y a la Producción", más comúnmente conocido como ATP.

En dichas notificaciones, la AFIP se limita a enunciar las condiciones que las empresas debían cumplir en el marco del programa mencionado. Sin embargo, no indica el incumplimiento en concreto que le atribuye a cada una de ellas. De esta manera, luego de la enumeración de las diversas condiciones, la AFIP someramente informa que "los incumplimientos traen aparejados el consecuente decaimiento de los beneficios acordados por el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y a la Producción dispuestos por el Decreto N° 332/20 y la consecuente obligación del beneficiario de efectuar las restituciones pertinentes al Estado Nacional".

Más allá de las objeciones que pueda significar el inicio de una investigación de este carácter, en la cual las sociedades desconocen si realmente se les está endilgando alguna irregularidad en concreto, vale también preguntarse si tales conductas podrían llegar a configurar alguno de los delitos tipificados en la Ley Penal Tributaria.

Entendemos que no, principalmente por qué no estamos ante subsidios de naturaleza tributaria, tal como lo exige la propia ley.

En efecto, a priori, la maniobra bajo investigación podría confundirse con el delito previsto en el artículo 3 de la Ley 27.430 ("aprovechamiento indebido de beneficios fiscales"), que castiga con penas de hasta 9 años de prisión "al obligado que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, se aproveche indebidamente de reintegros, recuperos, devoluciones o cualquier otro subsidio de naturaleza



tributaria siempre que el monto de lo percibido supere la suma de \$ 1.500.000 en un ejercicio anual".

Ahora bien, estamos ante una Ley Penal Tributaria que castiga al obligado tributario que se aprovecha indebidamente de beneficios fiscales de naturaleza tributaria. Y es por ello que nos preguntamos si resulta posible considerar al ATP como un subsidio de naturaleza tributaria.

Y en ese orden, cabe recordar que el ATP fue creado por el DNU N° 332/2020 en cuyo artículo 2 ("Salario complementario: asignación abonada por el Estado Nacional para los trabajadores y las trabajadoras en relación de dependencia del sector privado"), inciso b) establece el beneficio consistente en una suma abonada por la Administración Nacional de la Seguridad Social -Anses- para todos o parte de los trabajadores y las trabajadoras en relación de dependencia con ciertos requisitos.

Surge del propio DNU que el salario complementario consiste, en cuanto a su naturaleza jurídica,

en una ayuda estatal a efectos de que las empresas puedan afrontar el pago de los sueldos. Ergo, su naturaleza pareciera ser de carácter laboral y no tributaria, tal lo exige el artículo 3° de la Ley Penal Tributaria. Y en segundo lugar, el ATP implicó un subsidio a las diferentes empresas (no a los empleados) para el cumplimiento de las obligaciones laborales que las leyes ponen a su cargo. El hecho de que tribute aportes y contribuciones lo evidencia. Si fuera diferente, es decir, si el subsidio fuera reconocido al empleado, no tendría naturaleza laboral como lo tiene el ATP. De ello se desprende con bastante nitidez que los subsidios no son beneficios fiscales, dado que el Estado no entregó los montos de dinero por razones de incentivo fiscal.

Por otra parte, las maniobras que comenzó a analizar la AFIP difieren del tipo penal en tanto no son las sociedades las que se habrían aprovechado de la entrega de una suma dineraria efectuada por el Estado, pues la Anses otorgó la ayuda directamente al empleado. El delito penal exigiría,

por el contrario, la percepción efectiva del dinero por parte de las compañías.

Finalmente, tampoco advertimos (necesario para la configuración del delito) la existencia previa de una maniobra engañosa por parte de las empresas que genere el error provocado en el Estado Nacional al otorgar el subsidio. Por el contrario, se advierte primero la concesión de un subsidio y posteriormente un posible incumplimiento de las condiciones exigidas.

Básicamente por lo expuesto, entendemos que los presuntos incumplimientos sobre los que ha comenzado a poner la lupa la AFIP relacionados con el otorgamiento de los ATP no encuadran en los supuestos previstos en la Ley Penal Tributaria.

(*) Socio del Equipo de Derecho Penal Económico y Compliance en el Estudio Lisicki, Litvin y Asociados

(**) Abogada del Equipo de Derecho Penal Económico y Compliance en el Estudio Lisicki, Litvin y Asociados

““

La Ley Penal Tributaria castiga al obligado tributario que se aprovecha indebidamente de beneficios fiscales de "naturaleza tributaria" pero la naturaleza del programa ATP pareciera ser de carácter laboral

““

Además, la Anses otorgó la ayuda directamente al empleado mientras que el delito penal exigiría, por el contrario, la percepción efectiva del dinero por parte de las compañías



[...] al empleado mientras que el delito penal exigiría, por el contrario, la percepción efectiva del dinero por parte de las compañías

Por Emilio Cornejo Costas () y Camila Sofía Sánchez () [...]

Debates Las notificaciones de AFIP por eventuales incumplimientos del programa ATP P15

Los presuntos incumplimientos sobre los que ha puesto la lupa la AFIP, relacionados con el otorgamiento de los ATP, no encuadran en los supuestos de la Ley Penal Tributaria. Los eventuales incumplimientos del programa ATP y su relación con la Ley Penal Tributaria Según ha trascendido en

diversos medios, la AFIP notificó a más de 2.000 compañías la verificación -por parte de dicho organismo- de posibles incumplimientos derivados del `Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y a la Producción`, más comúnmente conocido como ATP.

En dichas notificaciones, la AFIP se limita a enunciar las condiciones que las empresas debían cumplir en el marco del programa mencionado. Sin embargo, no indica el incumplimiento en concreto que le atribuye a cada una de ellas. De esta manera, luego de la enumeración de las diversas condiciones, la AFIP someramente informa que `los incumplimientos traen aparejados el consecuente decaimiento de los beneficios acordados por el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y a la Producción dispuestos por el Decreto N° 332/20 y la consecuente obligación del beneficiario de efectuar las restituciones pertinentes al Estado Nacional`.

Más allá de las objeciones que pueda significar el inicio de una investigación de este carácter, en la cual las sociedades desconocen si realmente se les está indilgando alguna irregularidad en concreto, vale también preguntarse si tales conductas podrían llegar a configurar alguno de los delitos tipificados en la Ley Penal Tributaria.

Entendemos que no, principalmente por qué no estamos ante subsidios de naturaleza tributaria, tal como lo exige la propia ley.

En efecto, a priori, la maniobra bajo investigación podría confundirse con el delito previsto en el artículo artículo 3 de la Ley 27.430

(`aprovechamiento indebido de beneficios fiscales`), que castiga con penas de hasta 9 años de prisión `al obligado que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, se aprovechare indebidamente de reintegros, recuperos, devoluciones o cualquier otro subsidio de naturaleza tributaria siempre que el monto de lo percibido supere la suma de \$ 1.500.000 en un ejercicio anual`.

Ahora bien, estamos ante una Ley Penal Tributaria que castiga al obligado tributario que se aprovecha indebidamente de beneficios fiscales de naturaleza tributaria. Y es por ello que nos preguntamos si resulta posible considerar al ATP como un subsidio de naturaleza tributaria.

Y en ese orden, cabe recordar que el ATP fue creado por el DNU N° 332/2020 en cuyo artículo 2

(`Salario complementario: asignación abonada por el Estado Nacional para los trabajadores y las trabajadoras en relación de dependencia del sector privado`), inciso b) establece el beneficio consistente en una suma abonada por la Administración Nacional de la Seguridad Social -Anses- para todos o parte de los trabajadores y las trabajadoras en relación de dependencia cuyos empleadores cumplieran con ciertos requisitos.

Surge del propio DNU que el salario complementario consiste, en cuanto a su naturaleza jurídica, en una ayuda estatal a efectos de que las empresas puedan afrontar el pago de los sueldos. Ergo, su naturaleza pareciera ser de carácter laboral y no tributaria, tal lo exige el artículo 3° de la Ley Penal Tributaria. Y en segundo lugar, el ATP implicó un subsidio a las diferentes empresas (no a los empleados) para el cumplimiento de las obligaciones laborales que las leyes ponen a su cargo. El hecho de que tribute aportes y contribuciones lo evidencia. Si fuera diferente, es decir, si el subsidio fuera reconocido al empleado, no tendría naturaleza laboral como lo tiene el ATP. De ello se desprende con bastante nitidez que los subsidios no son beneficios fiscales, dado que el Estado no entregó los montos de dinero por razones de incentivo fiscal.

Por otra parte, las maniobras que comenzó a analizar la AFIP difieren del tipo penal en tanto no son las sociedades las que se habrían aprovechado de la entrega de una suma dineraria efectuada por el Estado, pues la Anses otorgó la ayuda directamente al empleado. El delito penal exigiría, por el contrario, la percepción efectiva del dinero por parte de las compañías.

Finalmente, tampoco advertimos (necesario para la configuración del delito) la existencia previa de una maniobra engañosa por parte de las empresas que genere el error provocado en el Estado Nacional al otorgar el subsidio. Por el contrario, se advierte primero la concesión de un subsidio y posteriormente un posible incumplimiento de las condiciones exigidas.

Básicamente por lo expuesto, entendemos que los presuntos incumplimientos sobre los que ha comenzado a poner la lupa la AFIP relacionados con el otorgamiento de los ATP no encuadran en los supuestos previstos en la Ley Penal Tributaria.

() Socio del Equipo de Derecho Penal Económico y Compliance en el Estudio Lisicki, Litvin y Asociados

() Abogada del Equipo de Derecho Penal Económico y Compliance en el Estudio Lisicki, Litvin y Asociados La Ley Penal Tributaria castiga al obligado tributario que se aprovecha indebidamente de beneficios fiscales de `naturaleza tributaria`, pero la naturaleza del programa ATP pareciera ser de carácter laboral

Además, la Anses otorgó la ayuda directamente al empleado mientras que el delito penal exigiría, por el contrario, la percepción efectiva



del dinero por parte de las compañías

Por Emilio Cornejo Costas () y Camila Sofía Sánchez ()