

Delitos Apropiacion Indebida De Recursos De La Seguridad Social Ley Penal Mas Benigna

JURISPRUDENCIA

Delitos. Apropiación indebida de recursos de la seguridad social. Ley penal más benigna

Se confirma la decisión que rechazó el requerimiento fiscal de instrucción relativo a la presunta retención indebida de los recursos de la seguridad social de los empleados en relación de dependencia de la recurrente, por no constituir delito en razón de la reforma introducida al régimen penal tributario por ley 26735.

La Plata, 11 de febrero de 2015.- VISTO: Este expediente registrado bajo el N° 4525/2014 (Reg. int. N° 7583), caratulado ?L. S.R.L. S/APROPIACIÓN INDEBIDA DE RECURSOS DE LA SEG. SOCIAL? procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1, Secretaría N° 2, de Lomas de Zamora. Y CONSIDERANDO: LA JUEZA CALITRI DIJO: I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 14 y motivado a fs. 15/18. por el Sr. Fiscal Federal Subrogante, Dr. Sergio Néstor Mola, contra la resolución obrante a fs. 12/14vta. por la cual se dispuso rechazar el requerimiento fiscal de instrucción obrante a fs. 10/11 relativo a la presunta retención indebida de los recursos de la seguridad social de los empleados en relación de dependencia de la contribuyente L. SRL en relación al período diciembre de 2010, por la suma de \$..., por no constituir delito en razón de la reforma introducida al régimen penal tributario por ley 26.735 (art. 195, segundo párrafo, primera hipótesis de C.P.P.N.). El recurso es concedido a fs. 19 y mantenido por el Sr. Fiscal General ante la Alzada a fs. 59. II. La causa se inició en virtud de la denuncia formulada a fs. 1/6, por el Jefe (Int.) de la Sección Penal Tributaria de la Dirección Contencioso de los Recursos de Seguridad Social, Dr. S. M., contra los responsables de la firma L. S.R.L., en orden a la presunta infracción al art. 9 de la Ley 24.769. III. Ahora bien, mediante la Ley N° 26.735, publicada en el Boletín Oficial el 28 de diciembre de 2011, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley Penal Tributaria N° 24.769 y, entre ellas, se reformó el art. 9° de la citada ley, toda vez que incrementó el monto para la configuración del delito de apropiación indebida de recursos de la seguridad social a la suma de ... pesos (\$...) por cada mes. Cabe recordar que el principio de ley más benigna ?art. 2 del C.P.- ha adquirido rango constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N.) en virtud de su reconocimiento en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos integrados a nuestro ordenamiento con esa naturaleza (Fallos 321:2160). Así, la regla de aplicación de la ley penal más benigna surge también del art. 9.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del. 15.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La doctrina nacional ha interpretado históricamente que la noción de ?ley? a la que remite el principio cuya aplicación se reclama, integra no sólo las modificaciones que se refieren al supuesto de hecho, la figura delictiva y sus consecuencias jurídicas, sino también a las condiciones de aplicabilidad de ésta entre las cuales ha incluido el régimen de prescripción (Cfr. Sebastián Soler, ?Derecho Penal Argentino?, 30 edición, T.1, TEA, 1973, pág. 186). A ello debe agregarse que, el art. 2, primer párrafo del C.P., reconoce con gran amplitud el principio citado cuando se trata de la elección de las leyes que se suceden en el tiempo entre el momento de ejecución del hecho y el momento del pronunciamiento de la sentencia. En ese sentido, la directiva no comprende solamente los casos de desincriminación del hecho o de disminución de la escala penal amenazada, sino cualquier modificación sobre una condición legal necesaria para la punibilidad del hecho. IV. Sobre esos presupuestos, estimo que en el caso resulta aplicable la ley 26.735 por ser la norma más benigna, y atento que el monto de la suma retenida (\$... por el período diciembre de 2010) no supera el mínimo exigido para considerar verificada la condición objetiva de punibilidad actual la conducta en reproche deviene atípica (conf. ?Amore Hnos. S.A. s/presunta inf. Ley 24769?, Causa n° 5942; ?Cereales Don Esteban s/inf ley 24.769?, Causa n° 5177; ?Martén Pablo Rafael, López Leticia Hebe (Campo todo S.R.L.) s/inf. Ley 24.769?, Causa n° 5279, y ?Gaseco S.R.L. s/inf. Ley 24.769?, Causa n° 5937; falladas, todas, el 9 de agosto de 2012). En consecuencia, corresponde confirmar la decisión apelada, glosada a fs. 12/14vta.. EL JUEZ SCHIFFRIN DIJO: Que adhiere al voto que antecede. EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO: I. Conforme al criterio expuesto en mi voto en autos ?Fornasieri, Ricardo s/ inf. art. 1° de la Ley 24.769?, expte. 7103, resuelto el 25 de junio de 2013, a cuyos fundamentos me remito en razón de brevedad, el principio de retroactividad de la ley penal más benigna ?consagrado por los arts. 9 del Pacto de San José de Costa Rica; 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional- no es aplicable a casos como el presente. En efecto, la elevación de los montos de la Ley Penal Tributaria dispuesta por la ley 26.735 no modifica la valoración jurídica del hecho delictivo, sino que obedece a cuestiones de actualización monetaria, sin que se advierta una razón para que la nueva ley se aplique retroactivamente a hechos cometidos durante la vigencia de la anterior. Por consiguiente, corresponde revocar la resolución apelada indicando al a quo que debe proseguir con la instrucción del sumario. Así lo voto. Por ello, y por mayoría, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión apelada, glosada a fs. 12/14vta. Regístrese, notifíquese y devuélvase. LEOPOLDO HECTOR

SCHIFFRIN CESAR ALVAREZ- EN DISIDENCIA- OLGA ANGELA CALITRI Ante mí: ANA MIRIAM RUSSO
SECRETARIA DE CAMARA Correlaciones: LEY 26735 - BO: 28/12/2011 Vera Mendoza, Corina
T., ¿Cárcel para los evasores? es la bandera de la ley 26735, Compendio Jurídico, T. 63, Pág. 221, Junio 2012, Editorial Erreius
000217E