

## Regimen Penal Tributario Y Previsional Aportes Previsionales Falta De Deposito Articulo 9 De La Ley 24769

### JURISPRUDENCIA

### Régimen penal tributario y previsional. Aportes previsionales. Falta

de depósito. Artículo 9 de la ley 24769 En el marco de una causa por infracción a la ley 24769, se confirma la resolución que dictó el procesamiento, sin prisión preventiva, del imputado, pues de las constancias de la causa surge que la sociedad cuyas dirección y administración estaban a cargo del imputado revestía, a la época de los hechos investigados, la calidad de agente de retención de los aportes previsionales con destino al Régimen Nacional de la Seguridad Social. Buenos Aires, 22 de diciembre de 2015. VISTOS: El recurso de apelación interpuesto a fs. 1087/1089 de los autos principales (confr. fs. 18/20 de este incidente) por la defensa de R.G.M. contra la resolución de fs. 1078/1082, también de los autos principales (confr. fs. 10/14 de este incidente), por la cual la señora juez a cargo del juzgado ?a quo? dictó el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, del nombrado y mandó a trabar embargo sobre los bienes de aquél hasta cubrir la suma de \$ .... El memorial de fs. 29/33, por el cual la defensa de R.G.M. informó en los términos previstos por el art. 454 del C.P.P.N. El memorial de fs. 35/38 vta., por el cual la A.F.I.P.-D.G.I. informó en los términos previstos por el art. 454 del C.P.P.N. Y CONSIDERANDO: 1°) Que, la resolución recurrida se fundó en la estimación relativa a la existencia de elementos suficientes de prueba que permitirían acreditar, ?prima facie?, que R.G.M., presidente de MEDIOLOGOS S.A., habría sido el responsable de la dirección y de la administración de la sociedad durante el transcurso de los períodos fiscales en cuestión y que, en aquel carácter, habría tenido intervención en la retención del porcentaje del importe de los sueldos de los empleados en relación de dependencia de aquella sociedad establecido legalmente en concepto de aportes previsionales con destino al Régimen Nacional de la Seguridad Social, y habría omitido depositar en término aquellos aportes en los períodos comprendidos entre julio de 2011 y julio de 2012 por las sumas de: \$ ..., \$ ...; \$ ...; \$ ...; \$ ...; \$ ...; \$ ...; \$ ...; \$ ...; \$ ...; \$ ...; \$ ... y \$ ... (confr. fs. 1060/1061 de los autos principales). 2°) Que, por el recurso de apelación de fs. 1087/1089 de los autos principales (confr. fs. 18/20 de este incidente), la defensa de R.G.M. se agravó por considerar que el juzgado ?a quo? habría efectuado una interpretación errónea de las constancias de la causa en función de la cual se habrían dejado de lado los descargos del nombrado y manifestó que MEDIOLOGOS S.A. no habría retenido materialmente la totalidad de los aportes de los empleados de aquélla porque no habrían contado con fondos suficientes para hacerlo. Asimismo, la defensa de R.G.M. manifestó que MEDIOLOGOS S.A. no tenía cuentas bancarias porque la A.F.I.P.-D.G.I. las había embargado y que utilizaba la cuenta bancaria de CASA OTTO HESS S.A. (que es la sociedad que comercializaba los productos elaborados por MEDIOLOGOS S.A.) y que se encontraba autorizado a librar cheques de aquella cuenta, pero que no tenía poder de disposición sobre las cuentas bancarias de CASA OTTO HESS S.A. y que, por este motivo, por el hecho que hayan habido fondos en la cuenta de CASA OTTO HESS S.A. al momento de los hechos investigados, no significaría que MEDIOLOGOS S.A. haya sido quien tenía fondos para afrontar el pago de los aportes en cuestión, toda vez que si bien utilizaban ambas sociedades una misma cuenta bancaria, se trataría de dos patrimonios distintos. 3°) Que, los elementos de prueba incorporados al legajo principal al que corresponde este incidente, que fueron mencionados por la señora juez ?a quo? por la resolución recurrida, constituyen un cuadro probatorio idóneo y suficiente, con el alcance exigido por el art. 306 del C.P.P.N., para arribar a la estimación que se efectuó por la resolución apelada, relativa a la acreditación de la materialidad de los hechos de apropiación indebida de los recursos de la seguridad social correspondientes a los períodos fiscales mencionados por el considerando 1° de la presente y a la participación culpable de R.G.M. en los mismos. 4°) Que, en efecto, al interpretar el texto legal del art. 8 de la ley 23.771, sustancialmente análogo al del art. 9 de la ley 24.769, la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que se trata de un delito de omisión, de carácter instantáneo y que se consuma en el aspecto material u objetivo, en el momento preciso en que el acto omitido debería haberse realizado (Fallos 320:2271). 5°) Que, si se acepta que una persona que ha cometido un hecho que, ?prima facie?, se adecua a la descripción de una conducta sancionada por la ley penal, la impunidad sólo podría sustentarse en la correcta y razonada aplicación al caso de alguna excusa admitida por el derecho vigente (Fallos 274:487; 293:101, entre otros). Además, la obligación de depositar los aportes previsionales proviene de la calidad de agente de retención; por lo tanto, las sumas en principio retenidas, cuyo depósito se habría omitido, no constituirían fondos propios de los cuales se podría disponer libremente con la intención de solventar otras supuestas obligaciones de la sociedad (confr. Regs. Nos. 568/03, 636/03 y 297/08, entre otros, de esta Sala ?B?). 6°) Que, en este caso, de las constancias de la causa surge que MEDIOLOGOS S.A. revestía, a la época de los hechos investigados, la calidad de agente de retención de los aportes previsionales con destino al Régimen Nacional de la Seguridad Social, que aquella sociedad habría registrado personal en relación de dependencia, que se habrían practicado las retenciones sobre el sueldo mensual de aquellos

empleados en concepto de aportes al Régimen Nacional de la Seguridad Social, que los montos totales de los aportes retenidos que constituyen materia de investigación en la presente causa habrían sido los mencionados por el considerando 1° de la presente, que aquellos montos son superiores al establecido por el art. 9 de la ley 24.769 como condición para la aplicación de la pena, que la sociedad habría contado con fondos suficientes para cumplir con su obligación de depositar aquellos montos, y que aquel depósito no habría sido efectuado dentro de los diez días hábiles administrativos de vencidos los plazos para el ingreso de aquéllos. 7°) Que, por el escrito agregado a fs. 1056/1059, presentado por R.G.M. en ocasión de prestar la declaración indagatoria, el nombrado manifestó que la A.F.I.P.-D.G.I. embargó las cuentas de MEDILOGOS S.A. y que "Los productos elaborados por MEDILOGOS S.A. son comercializados por la droguería CASA OTTO HESS S.A. que los distribuye y comercializa en todo el territorio nacional. CASA OTTO HESS S.A. cancela las facturas mediante depósitos en las cuentas del personal de MEDILOGOS S.A.; cuentas que abrió CASA OTTO HESS S.A. porque MEDILOGOS S.A. tiene embargadas las suyas por acción de la AFIP?". Asimismo, R.G.M. manifestó que fue designado presidente del directorio de MEDILOGOS S.A. el 15 de junio de 2009 y que mientras dirigió aquella sociedad "jamás se retuvieron materialmente, en el acto de pagar los sueldos, la totalidad de los aportes de sus empleados, puesto que nunca se contó con fondos suficientes". 8°) Que, de las manifestaciones mismas de R.G.M. surge que aquél era quien dirigía la empresa al momento de la comisión presunta de los hechos investigados en la causa principal (confr. escrito de fs. 1056/1059 de los autos principales). 9°) Que, de los recibos de sueldo de los empleados surge que se habrían realizado las retenciones de los aportes en cuestión y aquellas retenciones fueron exteriorizadas en las declaraciones juradas correspondientes a los períodos fiscales investigados (confr. fs. 1/9). 10°) Que, en cuanto a la supuesta falta de retención de los aportes y a la imposibilidad pretendida de cumplir con los compromisos previsionales correspondientes, de las constancias de la causa surge que durante los períodos en cuestión la cuenta en la cual R.G.M. se encontraba autorizado a librar cheques (si bien era de la titularidad de CASA OTTO HESS S.A.) y de la cual provenían los fondos para pagar los sueldos de los empleados de MEDILOGOS S.A. tenía fondos suficientes para afrontar el pago de los montos correspondientes a las retenciones de los sueldos de los empleados de la sociedad mencionada. (confr. fs. 27/91 y 803/854 de los autos principales). En efecto, si bien la cuenta corriente de la cual se obtenían los fondos para efectuar el pago de los salarios de los empleados de MEDILOGOS S.A. se encontraba abierta a nombre de CASA OTTO HESS S.A., en atención a la vinculación entre ambas sociedades que surgiría del hecho de que compartían la cuenta corriente bancaria, de que R.G.M. habría sido presidente de ambas sociedades en diferentes momentos (confr. fs. 446/565 de los autos principales), de que CASA OTTO HESS S.A. figura como uno de los únicos clientes de MEDILOGOS S.A. y al hecho de que ambas sociedades se domiciliarían en el mismo lugar (confr. fs. 711 de los autos principales), resulta lógica, al menos en el estado actual de la investigación, la conclusión del juzgado "a quo" en cuanto a que los fondos existentes en la cuenta bancaria en cuestión serían los fondos con los que contaba MEDILOGOS S.A. para afrontar el pago de los aportes en cuestión. 11°) Que, por lo demás, sin perjuicio de la necesidad eventual de producir en lo sucesivo alguna medida, y por los resultados que aquélla pudiera traer aparejados en el futuro, no puede soslayarse la conclusión expresada por los considerandos anteriores -que se basa en las constancias que actualmente se encuentran incorporadas al legajo-, ni se impide adoptar el temperamento que se establece por el art. 306 del ordenamiento adjetivo, pues por aquel ordenamiento se prevé el carácter provisorio, revocable y reformable, aun de oficio, del auto de procesamiento (art. 311 del C.P.P.N.), precisamente para que el juez pueda meritar aquellas circunstancias futuras en el supuesto en que se produjesen (confr. Regs. Nos. 311/01, 126/04 y 577/09, de esta Sala "B"; entre muchos otros). En este sentido, este Tribunal ha expresado que para el dictado de un auto de procesamiento se requieren elementos de prueba por los cuales, al menos, se permita comprobar la existencia de un estado de probabilidad con respecto a la comisión del delito investigado y a la participación culpable de los indagados por aquel hecho (confr. Regs. Nos. 1125/04 y 577/09, de esta Sala "B"). 12°) Que, por otro lado, no se advierte la improcedencia del monto del embargo fijado por el tribunal de la instancia anterior en los términos del art. 518 del C.P.P.N. Por ello, SE RESUELVE: I. CONFIRMAR la resolución apelada. II. CON COSTAS (arts. 530, 531 y ccs. del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese de conformidad con lo dispuesto por la resolución N° 96/2013 de superintendencia de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico y devuélvase junto con los autos principales. Firmado por: MARCOS ARNOLDO GRABIVKER, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: NICANOR MIGUEL PEDRO REPETTO, JUEZ DE CAMARA Firmado(ante mi) por: GUILLERMO RICARDO VILLELLA, SECRETARIO DE CAMARA

Correlaciones: Ley 24769 - BO: 15/01/1997 005559E