

## Apropiación Indevida De Recursos De La Seguridad Social

### JURISPRUDENCIA

### Apropiación indebida de recursos de la seguridad social

En el

marco de una causa por infracción a la ley 24769, se rechaza el recurso de casación deducido.

En la Ciudad de Buenos

Aires, a los 5 días del mes julio de dos mil diecisiete, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Juan Carlos Gemignani, Eduardo Rafael Riggi y Ángela E. Ledesma, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Prosecretaria de Cámara, doctora María Victoria Podestá, con el objeto de dictar sentencia en la causa FMZ 31015542/2012/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada "OSWALD, Diego Julio y otros s/infracción Ley 24.769?".

Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General, doctor Ricardo Gustavo Wechsler, y ejerce la defensa de los imputados el doctor Luis Negri. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Eduardo Rafael Riggi, Juan Carlos Gemignani y Ángela E. Ledesma. VISTOS Y CONSIDERANDO: El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo: PRIMERO: 1.- Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto a fs. 107/110 por la Sra. Fiscal Subrogante ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, doctora Patricia Santoni, contra el decisorio dictado el 30/11/2015, por la Sala B de dicho Tribunal, obrante a fs. 103/105, específicamente, en lo que aquí interesa, en cuanto resolvió 2) Confirmar la resolución de fs. [81/83vta.], por la cual se dicta el sobreseimiento de los Sres. Diego Julio OSWALD y Emilio LÓPEZ FRUGONI [en orden a] la infracción al art. 9 de la Ley 24.769?. 2.- El a quo rechazó el remedio intentado a fs. 112/116, extremo que motivó la presentación directa obrante a fs. 142/147vta. Con fecha 27 de octubre pasado, esta Sala resolvió hacer lugar a la queja y, por lo tanto, conceder el recurso de casación deducido (ver fs. 149, Reg. n° 1433/2016). 3.- La parte impugnante sostiene que "La resolución recurrida adolece de un vicio in iudicando (art. 456 inc. 1° del C.P.P.N.) al resolver el sobreseimiento referido con una interpretación errónea del art. 9 de la Ley 24.769, al tener al tipo penal en él previsto como un delito de resultado, [y] exigir un dolo calificado que no es necesari[o] para la constitución del tipo, y al considerar que la situación financiera de la empresa resulta óbice para el cumplimiento de las obligaciones tributarias?". Refiere que aún para el caso de admitir que la situación económica de la empresa resulta un argumento válido para excluir el dolo típico "...esa circunstancia no ha sido debidamente acreditada en el expediente,...?; y que, más allá de las manifestaciones de la parte "...no se aportó ninguna información contable que permita corroborarlo, por lo que el sobreseimiento a esta altura del proceso resulta por demás prematuro?". Concluye que "La resolución... resulta casable por haber hecho una interpretación errónea de la ley sustantiva en cuanto al concepto de dolo exigido por el tipo penal analizado; cómo así también resulta arbitraria en cuanto a la valoración de la prueba efectuada, en tanto se limita a dar por cierto los dichos del imputado relativos a su situación económica sin analizar la efectiva situación contable de la empresa?". Hace reserva del caso federal. 4.- Durante el término de oficina previsto por los artículos 465 primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, las partes no se presentaron. 5.- Superada la etapa procesal prevista en el artículo 468 del ritual, la causa quedó en condiciones de ser resuelta. SEGUNDO: 1.- A fin de brindar debida respuesta al planteo de la recurrente, resulta oportuno detallar los hechos tal como fueron señalados por el magistrado de primera instancia. Así, surge del decisorio obrante a fs. 81/83vta. que "...las presentes actuaciones tuvieron su origen con la denuncia formulada por la Jefa de la Sección Penal Tributaria de la Dirección Regional Mendoza de la Administración Federal de Ingresos Públicos, mediante la cual se daba cuenta que la firma Central Sudamericana S.A. habría presentado las declaraciones juradas del Sistema Único de Seguridad Social por el período Enero 2010 el día 23 de febrero de 2010 con un importe a pagar de \$56.484,77 y por el período fiscal Febrero de 2010 presentó la declaración jurada rectificativa el 26 de marzo de 2010 con un importe a pagar de \$ 55.054,02, todo ello cuando ya habían operado los vencimientos para ingresar al organismo recaudador, ...los montos de los aportes declarados [esto es] en fecha 9 de febrero de 2010 por el período fiscal enero de 2010 y el 09 de marzo de 2010 por el período fiscal febrero de 2010, agregando que la contribuyente fiscalizada mantuvo en su poder los importes de los aportes retenidos a su[s] depen[dientes] durante los períodos fiscales enero y febrero de 2010, habiendo[] transcurrido el plazo de 10 días que exige la norma penal tributaria para ingresar al fisco?". 2.- Ahora bien, no obstante que la impugnante invoca un vicio in iudicando, lo cierto es que su planteo se centra en la, a su juicio, errónea valoración de la prueba efectuada por el tribunal de mérito para tener por configurados los extremos legales requeridos por el tipo previsto en el artículo 9 de la ley 24.769. En efecto, conforme se desprende de aquel decisorio inicial, al ser impuestos de los sucesos enrostrados Diego Julio Oswald y Emilio López Frugoni, en prieta síntesis adujeron que ante una mala situación financiera de la empresa priorizaron el pago de los salarios aunque siempre tuvieron la intención de cumplir con las obligaciones impositivas y fiscales, que incluso en aquel contexto debieron vender cheques posdatados y que la referida situación se dio por el retraso por parte de sus clientes, lo que perjudicó la cadena de pagos.

Agregaron que finalmente cancelaron la deuda en su totalidad. En vinculación con los referidos descargos a fs. 66/68 se presentó un informe de cancelación de aportes al organismo recaudador suscripto por el asesor contable de la firma, contador Cristóbal Omar Sánchez, del que surge que efectivamente la deuda se canceló el 3/7/2012, es decir con anterioridad incluso a que se dispusiera la declaración indagatoria de los nombrados mediante el decreto de fecha 6/7/2012 (cfr. fs. 51). Teniendo en cuenta todos los elementos de prueba acumulados y el descargo de los acusados, a fs. 81/83vta., el magistrado a cargo de la instrucción concluyó en la pertinencia de adoptar un temperamento desvinculante respecto de los imputados. En tal sentido sostuvo que en el caso, los encausados "...priorizaron el pago de los sueldos de los empleados de la firma en su totalidad... toda vez que la rueda de pago de sus clientes [que] no proceden al pago de los servicios en tiempo... ocasiona un atraso en sus pagos.¿; que "...si bien se encuentra probado el incumplimiento del deber de depositar los montos previsionales transcurridos los diez días hábiles administrativos de vencido el plazo de ingreso, también se encuentra acreditado el depósito de casi la totalidad de los fondos reclamados antes de la inspección de la AFIP.¿; que "...se trata de incumplimiento del pago de sólo dos meses y no existen en la causa otros elementos de envergadura que permitan sospechar una voluntad ...de obrar de modo ilícito.¿ y que "...el delito que se ventila en autos implica un proceder doloso, es decir, la intención del empleador de no ingresar, cuando legalmente le corresponde hacerlo, el dinero que tiene en su poder y que no le pertenece por ser de propiedad de su dependiente. Debiendo tener, a su vez, la posibilidad concreta de dar cumplimiento con la obligación tributaria a su cargo...¿. Elevadas las actuaciones a la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, se convalidó el sobreseimiento dispuesto y las argumentaciones que sustentaron el mismo. 3.- Sentado ello, habremos de adelantar que el recurso intentado por la representante del Ministerio Público Fiscal, no podrá tener favorable acogida. En ese sentido, advertimos que en el sub examine, la parte impugnante no rebate los argumentos medulares que sustentan el decisorio, esto es que en el caso "...la protección de la intangibilidad de la recaudación de los tributos y recursos de la seguridad social, no se han visto lesionados,...¿, que los imputados manifestaron en sus descargos que "...priorizaron el pago de los sueldos de los empleados de la firma en su totalidad y las obligaciones para con el empleado, toda vez que la rueda de pago con sus clientes [que] no proceden al pago de los servicios en tiempo le ocasiona un atraso en sus pagos.¿, que con esa versión "...resulta coincidente... la certificación contable que obra a fs.[66/68], aportada por el Dr. Sánchez, donde especifica las causales de atraso de los aportes y demás impuestos, en pos de pagar íntegramente los salarios de dependientes de la empresa.¿, que "...con fecha 09/08/2010 tales obligaciones fueron incluidas en el Plan Mis Facilidades..., evidenciando por parte de los imputados una clara intención de cumplimiento de dichas obligaciones,...¿ y que, en tales condiciones, el sobreseimiento resultó fundado por cuanto, "...no ha podido vencerse la presunción de inocencia del que goza toda persona sometida a proceso penal.¿. En efecto, en las particulares circunstancias de la presente, advertimos y no podemos dejar de señalar que respecto de aquellas retenciones extemporáneamente ingresadas al Sistema Único de Seguridad Social -períodos enero 2010 y febrero 2010- los acusados se habían acogido a sendos planes de facilidades de pago durante el mes de agosto del año 2010, es decir, un año antes de que se realizara la inspección por parte de personal de la Afip y casi con un año y medio de antelación a que se formalizara la denuncia que inicia la presente causa. Dichos planes de pagos por una deuda que ascendía a un total de \$111.538,79, conforme surge de los datos aportados en la denuncia de la propia Afip (cfr. fs. 23/30) fueron mayoritariamente abonados en una primera etapa muy anterior a que se diera la inspección en la firma, quedando pendientes en un caso la suma de \$18.978,88 -correspondiente al período enero 2010- y en otro la suma de \$20.577,97 -correspondiente al período febrero 2010- sumas representativas de una cuota por cada período, lo que ocasionó la caducidad del plan y el inicio de estas actuaciones tras la auditoría efectuada por la Afip a la firma. Ello no obstante, lo cierto es que finalmente se canceló la totalidad de la deuda el 3 de julio de 2012, es decir tres días antes de que se dispusiera el llamado a indagatoria de los acusados. Los datos precedentemente relevados, emergentes de la documentación aportada por los acusados y de la denuncia oportunamente realizada por la Afip, respaldan la existencia de una dificultad financiera para la empresa y la intención por parte de los acusados de superar la situación y dar cumplimiento con sus obligaciones fiscales, siendo tales elementos objetivos, datos claramente desatendidos por la parte cuando afirma que "...los jueces dan por válida la situación financiera apremiante que ostenta la empresa por los solos dichos de los imputados y el escrito presentado por el abogado...¿. A su vez, la circunstancia que se hubiese abonado en aquella primera etapa -muy anterior incluso al procedimiento de inspección de la Afip- la mayor parte del monto fijado en el plan de facilidades, aunada a que la cancelación de la deuda se realizó incluso con anterioridad a que se decidiera el llamado a indagatoria de los imputados, controvierte la afirmación que se realiza en el recurso respecto a que "...el pago no fue espontáneo, sino con una inequívoca finalidad de obtener un beneficio en este proceso.¿; ello así en tanto cuando se efectivizó aquel pago inicial no existía este proceso en trámite ni la empresa había sido inspeccionada, y para cuando se canceló la deuda ni siquiera se había dispuesto el llamado a indagatoria de los acusados, por lo que no puede predicarse que en ese estado su situación procesal resultara comprometida. En ese marco, toda vez que los señalados argumentos en los que razonadamente se basó en temperamento desvinculante adoptado no fueron refutados por el recurrente y tampoco aportó la parte nuevos elementos de

juicio dirimentes que permitan concluir en sentido contrario; deberá mantenerse los sobreseimientos dispuestos por el magistrado instructor y confirmados por la Cámara a quo. Así las cosas, apreciamos que las exigencias de fundamentación de la resolución en cuanto dispone confirmar el sobreseimiento de los referidos Diego Julio Oswald y Emilio López Frugoni, se encuentran suficientemente verificadas en el caso sometido a estudio, razón por la cual no puede la sentencia ser objetada al respecto (ver doctrina jurisprudencial de esta Sala en la causa N° 18 ?Vitale, Rubén D. s/rec. de casación? Reg. N° 41 del 18/10/93; causa N° 25 "Zelikson, Silvia E. s/rec. de casación? Reg. N° 67 del 15/12/93; causa N° 65 ?Tellos, Eduardo s/rec. de casación? Reg. N° 99 del 24/3/94; causa N° 80 ?Paulillo, Carlos Dante s/ recurso de casación? Reg. N° 111 del 12/4/94; causa N° 135 "Risso de Osnajansky, Nelly s/rec. de casación? Reg. N° 142/94 del 18/10/94; causa N° 190 "Ruisanchez Laures, Angel s/rec. de casación? Reg. N° 152/94 del 21/10/94; causa N° 181 "Sassoon Attie, Raúl Nissim s/recurso de casación" Reg. N° 177/94 del 17/11/94; causa N° 502 "Arrúa, Froilán s/ rec. de casación" Reg. N° 185/95 del 18/9/95; causa N° 1802 ?Grano, Marcelo s/ rec. de casación?, Reg. N° 186/2002 del 22/4/2002; causa N° 1357 ?Canda, Alejandro s/rec. de casación?, Reg. N° 70/98 del 10/3/98; causa N° 2124 ?Anzo, Rubén Florencio s/ rec. de casación?, Reg. N° 632/99 del 22/11/99; causa N° 2134, caratulada ?Emi Odeon S.A.I.C. s/recurso de casación?, Reg. N° 712/99; causa N° 4303 ?Díaz, Héctor s/rec. de casación?, Reg. N° 153/03 del 1/4/2003; causa N° 4295 ?Marina, Sandra y otros s/rec. de casación?, Reg. N° 442/03 del 7/8/03; y causa N° 4517 ?D'Aquila, Natalio s/ rec. de casación?, Reg. N° 750/03 del 9/12/2003; entre muchas otras, a cuyos fundamentos corresponde remitirse por razones de brevedad). En definitiva, consideramos que los argumentos que invoca la parte no resultan suficientes para conmovier lo decidido y que la resolución impugnada ostenta fundamentación suficiente en los términos del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación, y que cumple, por lo demás, con los requisitos para ser considerada un acto jurisdiccional válido. En tales condiciones, entendemos que corresponde rechazar el recurso de casación deducido, sin costas (artículos 456, 470 y 471 a contrario sensu, 530 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación). Tal es nuestro voto. El señor juez doctor Juan Carlos Gemignani dijo: Que por compartir sustancialmente sus argumentos, adhiero a la solución propuesta por el distinguido colega que encabeza el orden de votación, doctor Eduardo R. Riggi, emitiendo mi voto su mismo sentido por rechazar el recurso de casación interpuesto por la vindicta pública, sin costas en la instancia. La señora juez doctora Angela Ester Ledesma dijo: Sellada como se encuentra la cuestión, habré de dejar a salvo mi criterio respecto la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas, toda vez que en el caso analizado no existe una cuestión federal que habilite la intervención de esta instancia. (cfr. mi voto en la causa n° 5996 "Chabán, Omar Emir s/ recurso de casación", rta. el 24/11/2005, reg. n° 1047.05.3, de la Sala III, entre muchas otras). En virtud del resultado arribado en la votación que antecede, el tribunal, por mayoría, RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación deducido, sin costas (artículos 456, 470 y 471 a contrario sensu, 530 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación). Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN 42/2015) y devuélvase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Juan Carlos Gemignani Eduardo Rafael Riggi Ángela E. Ledesma María Victoria Podestá Prosecretaria de Cámara  
023132E