

Apropiación Indevida De Recursos De La Seguridad Social Sobreseimiento Ley 27430 Ley Penal Mas Benigna Atipicidad

JURISPRUDENCIA

Apropiación indebida de recursos de la seguridad social.

Sobreseimiento. Ley 27430. Ley penal más benigna. Atipicidad Se rechaza el recurso de casación interpuesto contra el sobreseimiento dictado a favor del imputado, por las sumas de dinero que se imputaron como retenidas y no depositadas en orden a la comisión del delito de apropiación indebida de recursos de la seguridad social, al valorarse que la situación fáctica efectuada no alcanzaba el monto de cien mil pesos por cada período que -como elemento del tipo penal objetivo- contemplaba actualmente la figura típica en cuestión, en razón de la reforma operada por la ley 27430, la cual debía ser aplicada retroactivamente en función del principio de la ultractividad de la ley penal más benigna.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 1 días del mes de Agosto del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala IV de la cámara Federal de Casación Penal integrada por los doctores Marianb Hernán Borinsky como Presidente, y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como vocales, asistidos por la Secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 16/22 en la presente causa CPE 167/2016/TO1/5/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada "C. G., J. E. s/ recurso de casación?", de la que RESULTA: I. Que el Tribunal Oral en lo Penal Económico Nro. 2, de esta ciudad, el 8 de febrero de 2018, resolvió: "I.- SOBRESEER en la presente causa respecto al hecho por el cual mediara requerimiento de elevación a juicio consistente en la presunta omisión de depositar los aportes destinado al sistema único de la seguridad social en los periodos mensuales de diciembre del año 2011, junio y diciembre de 2012, enero, febrero, junio, julio, agosto, octubre, noviembre, diciembre de 2013 y enero, febrero y marzo del año 2014 (art. 9 de la ley 24.769) y en relación al imputado J. E. C. G., cuyos datos personales obran en la presente, con la declaración de que la formación del sumario no afecta su buen nombre y honor. Sin costas y "II.- CONTINUAR el trámite de las presentes actuaciones en relación al hecho mencionado en el párrafo V." (cfr. fs. 14/15). II. Que contra dicho pronunciamiento, la señora Fiscal General Subrogante, doctora Claudia Inés Barbieri, interpuso el recurso de casación, que fue concedido por el a quo a fs. 24/vta., y mantenido en esta instancia a fs. 29. III. La recurrente sostuvo en primer término que se efectuó una errónea aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 del C.P., por considerar, de conformidad con la instrucción general impartida por la Procuración General de la Nación en la Resolución Nro. 18/18, que se debe interpretar que el aumento de los montos mínimos de la Ley Penal Tributaria dispuestos por la ley 27.430, constituyen una actualización de dichos guarismos para compensar el efecto de una depreciación monetaria, que no autorizan, entonces, a la aplicación retroactiva resuelta. Solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto y que se revoque la resolución pronunciada. Hizo reserva del caso federal. IV. Que en la etapa prevista en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó el señor Fiscal General ante esta instancia, y solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto (cfr. fs. 31/32 vta.); de lo que se dejó constancia a fs. 33. V. Que en la oportunidad prevista en los artículos 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N.), la defensa solicitó que se rechace el recurso de casación interpuesto (cfr. fs. 36/vta. y 37). Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Mariano Hernán Borinsky y Juan Carlos Gemignani. El señor juez Gustavo M. Hornos dijo: I. El recurso de casación es formalmente admisible en tanto se dirige contra una sentencia de las enumeradas en el art. 457 del C.P.P.N. por cuanto pone fin a la acción respecto de los hechos en relación a los cuales se resolvió el sobreseimiento del imputado, y ha sido interpuesto por quien se encuentra legitimado para hacerlo (art. 458 del código adjetivo), con fundada invocación de las disposiciones que consideró erróneamente aplicadas (art. 463 del código de rito). II. 1. Respecto de la cuestión planteada, y a la que se encuentra circunscripto en primer término el análisis a realizar en esta instancia, corresponde recordar que en la resolución impugnada se evaluó que conforme surge del requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 925, se imputa a J. E. C. G. el delito previsto en el artículo 9 de la ley n° 24.769 vinculado a la presunta omisión de depositar los aportes destinados al sistema único de la seguridad social en los periodos mensuales de diciembre del año 2011, junio y diciembre de 2012, enero, febrero, junio, julio, agosto, octubre, noviembre, diciembre de 2013 y enero, febrero y marzo del año 2014 cuyos montos ascendieron a las sumas de pesos 23.149,05; 29.045,87; 28.937,58; 20.536,07; 20.624,53; 30.548,93; 20.127,96; 20.195,16; 22.455,74; 23.960,93; 35.403,84; 23.276,92; 22.939,14 y 24.961,75; respectivamente. Valoraron los señores jueces que la ley n° 27.430 (B.O del 29 de diciembre de 2017) derogó la citada ley n° 27.469 (art. 280), estableciendo un nuevo régimen penal tributario (título IX) que dispuso un incremento en los respectivos tipos penales de los montos no depositados y retenidos k los dependientes con destino al sistema de seguridad social (con cita del art. 7). Y que las citadas disposiciones son de aplicación inmediata a los supuestos que correspondan, en función de la garantía de aplicación retroactiva de la ley más benigna (arts. 2 del b.P. y 11, último párrafo, del Pacto de San José

de Costa Rica y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y doctrina de la CSJN de Fallos 330:4544 y sus citas, receptada por el Superior Jerárquico en el caso "Porcel Raúl", sala IV, reg. 185/12,i entre otros). Así concluyeron fundadamente que, en el caso, los montos no ingresados no superan el de cien mil pesos (\$100.000), por cada mes, impuesta ahora por el art. 7 del título IX de la ley n° 27.430; el que resulta aplicable al caso por su mayor benignidad, pues, la modificación introducida importó de hecho la desincriminación de aquellas conductas que no superen el nuevo monto dinerario cuyo depósito haya sido retenido y omitido. 2. Ahora bien, del análisis del caso planteado, resulta que la fundamentación otorgada a la resolución impugnada se presenta adecuada a derecho, contrariamente a lo pretendido por la señora fiscal recurrente. En efecto, las sumas de dinero que se imputan como retenidas y no depositadas en orden a la comisión del delito de apropiación indebida de los recursos de la seguridad social señalados en la descripción fáctica efectuada no alcanzan el monto de cien mil pesos, por cada período, que, como elemento del tipo penal objetivo, contempla ahora la figura típica en cuestión (artículo 7), en razón de la reforma operada por la ley 27.430 (BO 29/12/2017); que debe ser aplicada retroactivamente en función del principio de la ultractividad de la ley penal más benigna (artículos 2 del; C.P. y 9 de la C.A.D.H y 15 del P.I.D.C y P); tornándose atípicas las conductas objeto de imputación en el presente proceso y respecto de las cuales se ha dictado el sobreseimiento impugnado (cfr. mi voto en causa; Nro. 10.169 "Beati, Mario s/recurso de casación", Reg. Nro.12.772, rta. 15/12/2009; causa Nro. 11.788 "Alcober, Edilberto A. s/rec. de casación", Reg. Nro. 1365/12, rta. el 12/12/2012 y Causa Nro. 1272: "Hierrostandard S.A.I.C. s/ recurso de casación", Reg. Nro. 1730, rta. el 1/3/99; causa n° CPE 67/2015/3/CFCI: "Diwan, Ariel Alberto s/ recurso de casación", reg. 153/18, rta. 20/03/2018; y causa n° FCB 10684/2014/CFC1: "Mitre, Rosa Teresa s/ recurso de casación", reg. 364/18, rta. 18/04/2018; entre varias otras). Es claro que la posterior ley ha establecido ese monto como límite específico por debajo del cual la conducta descrita no será perseguible como delito. En relación a ello, la política criminal seguida por el legislador en este aspecto, procuró centrar la atención en hechos que por su magnitud merecen encuadrarse en parámetros de criminalización. En orden a lo dicho, y de acuerdo con el principio de "coherencia lógica" ínsito en todo sistema legislativo (cfr.: Nuñez, Ricardo C.: "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, pág. 131), sostener la vigencia del mentado artículo 9 de la ley 24.769 (anterior a la reforma), aún para los casos sometidos a juzgamiento en los que los montos retenidos y no depositados no superasen aquellos establecidos por la ley posterior, conduciría a imponer a los eventuales responsables penas privativas de libertad por idénticas conductas que el legislador ha dejado al margen de tal punición penal. En virtud de lo expuesto/ propicio que se rechace el recurso de casación interpuesto a fs. 16/22 por la señora Fiscal General subrogante, doctora Claudia Inés Barbieri, y encomendar al tribunal de origen que, una vez firme la presente, cumpla con la notificación ordenada por el artículo 20 in fine del R.P.T. -según ley 27.430-. Sin costas (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.). Y que se tenga presente la reserva del caso federal. El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: En primer término, cabe señalar que con fecha 30 de diciembre de 2017, entró en vigencia la ley 27.430 (B.O. 29/12/2017), instaurándose -en lo que aquí interesa - como monto mínimo para que pueda configurarse el delito de apropiación indebida de los recursos de la seguridad social la suma de \$ 100.000, por cada mes (cfr. art. 7 del Régimen Penal Tributario -en adelante RPT-, art. 279 de la ley 27.430). Conforme surge del requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 2/13 vta., en el presente caso, las conductas reprochadas no alcanzan en la actualidad el monto previsto en el art. 7 del RPT (art. 279 de la ley 27.430). Por consiguiente, corresponde confirmar el sobreseimiento dictado respecto de J. E. C. G. en orden al delito de apropiación indebida de los recursos de la seguridad social, por los períodos, de diciembre del año 2011, junio y diciembre de 2012, enero, febrero, junio, julio, agosto, octubre, noviembre, diciembre de 2013 y enero, febrero y marzo del año 2014, cuyos montos ascendieron a las sumas de pesos 23.149,05; 29.045,87; 28.937,58; 20.536,07; 20.624,53; 30.548,93; 20.127,96; 20.195,16; 22.455,74; 23.960,93; 35.403,84; 23.276,92; 22.939,14 y 24.961,75, respectivamente (cfr. fs. 2/13 vta. y fs. 14/vta.). Ello, de conformidad con los fundamentos desarrollados al momento de emitir mi voto en las causas CPE/67/2015/3/CFC1, ?Diwan, Ariel Alberto s/ recurso de casación?, reg. nro. 153/18 del 20/3/18; FCB 10684/2014/CFC1, ?Mitre, Rosa Teresa s/recurso de casación?, reg. 364/18 del 18/04/18, FRO 51000522/2012/T01/CFC1, ?García, Mónica Noemi s/recurso de casación?, reg. nro. 711/18 del 19/06/18, de la Sala IV de esta Cámara Federal de Casación Penal. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y encomendar al tribunal de origen que, una vez firme la presente, cumpla con la notificación ordenada por el art. 20 "in fine" del R.P.T. -según ley 27.430 -. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal. El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo: i. Inicialmente, corresponde señalar que el remedio procesal en estudio fue interpuesto en debido tiempo y forma y por quien se encuentra legitimado para ello. Asimismo, la decisión recurrida en casación cumple con el requisito de impugnabilidad objetiva previsto en el artículo 457 del C.P.P.N., en la medida en que impide la consecución de las presentes actuaciones, motivo por el cual, habiendo el recurrente dado cumplimiento al requisito de motivación y autosuficiencia exigido en el artículo 463 de ese mismo cuerpo legal, resulta formalmente admisible la vía sometida a inspección jurisdiccional. II. Así las cosas, cabe recordar que en el requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 2/13 vta. se le imputa a J. E. C. G. el delito

contemplado en los artículos 1° y 9° ambos de la Ley n° 24.769. En efecto, por un lado, es requerido como responsable de la firma Sargento Cabral 2426 S.A., toda vez que habría incurrido en el delito previsto en el artículo 1 de la ley 24.769, consistente en la presunta evasión del impuesto a las ganancias y el impuesto al valor agravado correspondientes al periodo fiscal del año 2010 cuyos montos ascienden a la suma de pesos 937.584,20 y 687.633,13 respectivamente. Ahora bien, por otro lado y en lo que aquí interesa, el imputado es requerido; a juicio por el acusador público en orden a la presunta omisión de depositar los aportes previsionales de sus dependientes, destinados al sistema único de la seguridad social en los períodos mensuales de diciembre del año 2011, junio y diciembre de 2012, enero, febrero, junio, julio, agosto, octubre, noviembre, diciembre de 2013; y enero, febrero y marzo del año 2014 cuyos montos ascendieron a las sumas de pesos 23.149,05; 29.045,87; 28.937,58; 20.536,07; 20.624,53; 30.548,93; 20.127,96; 20.195,16; 22.455,74; 23.960,93; 35.403,84; 23.276,92; 22.639,14 y 24.961,75 respectivamente, conforme lo establecido por el artículo 9 de la ley 24.769. Posteriormente, atento a la sanción del nuevo Régimen Penal Tributario (RPT) establecido por la Ley N° 27.430 (B.O 29/12/2017), el magistrado interviniente con fecha 8 de febrero del año en curso, resolvió sobreseer parcialmente a J. E. C. G. del delito contemplado en el art. 9 de la ley 24.769 y continuar el trámite de la presente causa en relación al hecho por el cual fuera requerido en los términos del art. 1 de la ley 24.769. Para así decir, el a quo tuvo en cuenta que "... el monto evadido no supera la condición objetiva de punibilidad de pesos cien mil (\$100.600), por cada mes, impuesta por el art. 7 del título IX de la ley n° 27.430. Por su mayor benignidad, cabe aplicar retroactivamente tal disposición pues, [...], la modificación introducida importó de hecho la desincriminación de aquellas conductas que no superaran el nuevo monto omitido" (conf. fs. 14 vta.).

Contra la mencionada resolución, el representante del Ministerio Público Fiscal, interpuso el presente recurso de casación bajo estudio amparándose principalmente en la Resolución N° 18/18 emitida por el Procurador General de la Nación con fecha 21 de febrero del año en curso (conf. fs. 16/22).

III. Sentado cuanto precede, he de destacar que en virtud del principio de la ley penal más benigna, plasmado en el art. 2o del Código Penal, y en los arts. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y además por aquí resultar de aplicación, el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Pálero, Jorge Carlos s/ recurso de casación" (P.931. f.LI., resuelto el 23/10/2007), importa que el caso deba resolverse a la luz la ley 27.430 (B.O. 29/12/17) que derogó la ley 24.769. En efecto, -en lo que aquí interesa- el nuevo Régimen Penal Tributario (RPT) modificó las cuantías previstas para la configuración del delito de apropiación indebida de recursos de la seguridad social -según art. 7 del RPT- para que pueda configurarse el delito allí previsto, el monto no ingresado en tales conceptos deberá superar la suma de cien mil pesos (\$100.000). Establecido lo anterior, la tarea de mentas deberá hacerse teniendo en consideración que la mayoría de los episodios ventilados (presunta omisión de depositar los aportes del sistema único de seguridad social) constituyen lo que en doctrina se ha dado en llamar delito continuado. Ello es así, porque la modalidad delictiva que determinó la puesta en marcha de la maquinaria judicial presenta los factores subjetivos y objetivos que hacen a la esencia de aquél, a saber: a) unidad de resolución; b) pluralidad de hechos; c) identidad de lesión jurídica.

En efecto, el desenvolvimiento de dicha modalidad, prima facie llevada adelante por J. E. C. G., permite inferir válidamente que ella fue ejecutada con el concurso de una única resolución de parte del agente; los hechos contrarios a derecho involucrados se hallan jurídicamente vinculados; y, finalmente, la norma lesionada, y el sujeto pasivo del delito también, coinciden en cada uno de los comportamientos ventilados. En síntesis, la práctica enrostrada a los mencionados no obstante comportar varias acciones, constituye un solo delito, toda vez que éstas se exhiben dependientes unas de otras. De ello se sigue, naturalmente, que el valor en dinero que ha de tomarse en consideración para determinar si los sucesos ventilados resultan típicos o no a la letra del artículo 7 del nuevo Régimen Penal Tributario (RPT) - según ley 27.430-, es la sumatoria de los montos consecutivos reclamados por el fisco; en razón de cada categoría de tributo. Dicho monto, fúrg de sumar las cifras presuntamente retenidas por él encartado a las arcas estatales al haberse apropiado en forma indebida de los recursos de la seguridad social por los períodos fiscales supra mencionados.

En efecto, el nuevo RPT establece como piso para el ingreso al ámbito del riesgo prohibido para la configuración del delito previsto en el art. 7 de la ley 27.430, el retaceo al fisco por la suma de cien mil pesos (\$100.000). En consecuencia a ello, la conducta bajo juzgamiento a J. E. C. G., por los periodos de octubre, noviembre, diciembre del año 2013 y enero, febrero y marzo del año 2014 -por la suma de \$ 22455,74; 23960,93; 35403,84; 23276,92, 22939,14 y 24961,75 respectivamente- resulta prima facie penalmente típica toda vez que la suma de los periodos fiscales consecutivos retenidos indebidamente por el encartado, supera con holgura el monto mencionado en el artículo 7 del RPT. Sin perjuicio de ello, resulta ajustado a derecho confirmar el sobreseimiento del encartado respecto de los restantes periodos, toda vez que el comportamiento atribuido resulta atípico, ya que conforme el importe presuntamente evadido en dichos periodos, que reclama el acusador público, no alcanza el monto requerido como elemento del tipo objetivo de la figura bajo examen.

IV. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo HACER LUGAR parcialmente al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal a f s. 16/22 y en consecuencia, REVOCAR la resolución impugnada, debiéndose continuar con la sustanciación del presente proceso. Sin costas en la instancia (art.

530 y 531 del C.P.P.N.). Así voto. Por ello, en virtud del acurdo que antecede, por mayoría, el tribunal RESUELVE: I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y encomendar al tribunal de origen que, una vez firme la presente, cumpla con la notificación ordenada por el art. 20 "in fine" del R.P.T. -según ley 27.430-. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.). II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal. Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese (Acordada CSJN 15/13 y Lex 100). Remítase al Tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío. MARIANO HERNÁN BORINSKY JUAN CARLOS GEMIGNANI GUSTAVO M. HORNOS SOL M. MARINO Secretaría de Cámara Correlaciones: D. R., N. H. s/recurso de casación - Cám. Fed. Casación Penal - Sala IV - 28/08/2018 - Cita digital IUSJU032071E 034583E

l>