

## Retencion De Aportes Previsionales

### JURISPRUDENCIA

### Retención de aportes previsionales

En el marco de un juicio

por infracción a la ley 24.769, se confirma el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, del imputado, por considerarlo, ?prima facie?, autor del delito tipificado por el art. 9 de la ley 24.769. Buenos Aires, 28 de diciembre de 2017. VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por la defensa de E.J.O. a fs. 941/942 vta. de los autos principales (fs. 33/34 vta. de este incidente) contra la resolución de fs. 927/935 del legajo principal (fs. 23/31 del presente), en cuanto por aquélla el señor juez a cargo del juzgado ?a quo? dictó el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, del nombrado por considerarlo, ?prima facie?, autor del delito tipificado por el art. 9 de la ley 24.769 y dispuso trabar embargo sobre los bienes del nombrado hasta cubrir la suma de \$ 1.800.000. Los memoriales de fs. 46/49 y 50/57 del presente, por los cuales la querrela y la defensa de E.J.O. informaron por escrito, respectivamente, en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N. Y CONSIDERANDO: 1°) Que, por la resolución recurrida, el señor juez a cargo del juzgado ?a quo? dictó el auto de procesamiento de E.J.O. por considerarlo, ?prima facie?, autor penalmente responsable del delito previsto por el art. 9 de la ley 24.769, por la omisión presunta de depósito, dentro de los diez días hábiles administrativos de vencidos los plazos para el ingreso, de las sumas que habrían sido retenidas a los empleados en relación de dependencia de VIDA VERDE S.R.L., en concepto de aportes previsionales con destino al Régimen Nacional de la Seguridad Social, correspondientes a los períodos fiscales mensuales de abril de 2012 a diciembre de 2012, ambos inclusive. 2°) Que, con relación al agravio de la defensa de E.J.O. que descalifica como acto jurisdiccional válido el auto de procesamiento cuestionado pues ?...realiza una defectuosa, parcializada y arbitraria valoración de los medios probatorios existentes...?, corresponde poner de resalto que por el mismo no se hace más que reformular la posición de la defensa respecto de su desacuerdo con lo resuelto, pues aquél se elabora sobre los mismos argumentos utilizados para dar sustento al recurso de apelación interpuesto. Al respecto, cabe expresar que para que la nulidad de una resolución se produzca por causa de vicios en la fundamentación, aquélla debe contener omisiones sustanciales de motivación, o resultar autocontradictoria, o arbitraria por apartamiento de las reglas de la sana crítica, de la lógica, de la experiencia o del sentido común, o estar basada en apreciaciones meramente dogmáticas. Estos defectos no se advierten en la resolución recurrida, que ofrece una motivación suficiente de lo decidido. 3°) Que, por ninguno de los argumentos invocados por el recurso de apelación interpuesto, ni por los que se desarrollaron respecto de los motivos de agravio manifestados oportunamente por aquella impugnación, en la ocasión prevista por el art. 454 del C.P.P.N., se han desvirtuado los fundamentos que el juzgado ?a quo? expresó en sustento del auto de procesamiento recurrido. En efecto, contrariamente a lo manifestado por el recurrente, este Tribunal advierte que los elementos de prueba incorporados actualmente al legajo principal al que corresponde este incidente constituyen un cuadro probatorio idóneo y suficiente para sustentar, con el alcance exigido por el art. 306 del C.P.P.N., la estimación provisoria 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 detallados por el considerando 1° de la presente, y a la participación culpable de E.J.O. en aquellos hechos. 4°) Que, al interpretar el texto legal del primer párrafo 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, en este caso, de las constancias de la causa y de la documentación reservada por la Secretaría surge que VIDA VERDE S.R.L. revestía, a la época de los hechos investigados, la calidad de agente de retención de aportes previsionales con destino al régimen de la seguridad social, que habría registrado personal en relación de dependencia, que habría practicado las retenciones sobre las remuneraciones de aquellos empleados en concepto de aportes al régimen mencionado, que los montos retenidos por aquel concepto respecto de los meses de abril de 2012 a diciembre de 2012 habrían ascendido a sumas que superan el importe establecido por el art. 9 de la ley 24.769 (\$ 20.000, según la modificación efectuada por la ley 26.735) y que no se habría efectuado el depósito de las sumas retenidas después de transcurridos los diez (10) días hábiles de los vencimientos de los plazos establecidos al efecto (fs. 25/39, 73/74 y 86 de los autos principales). Con relación a las retenciones sobre las remuneraciones de los empleados de la contribuyente en concepto de aportes previsionales, se advierte que aquéllas no sólo fueron discriminadas por los recibos de sueldo respectivos sino que, además, la retención oportuna de las sumas de las que se trata fue declarada ante el organismo recaudador por las respectivas declaraciones juradas del Sistema Único de la Seguridad Social correspondientes a los períodos mensuales involucrados (confr. fs. 18/26, 109/113, 116/121, 130/134, 137/142, 145/148, 151/161, 164/169, 172/181, 184/189, 192/199, 202/207, 213/215, 218/219, 222/225, 228/229, 232/237, 240/242, 245/248, 251/256, 259, 262/265, 268/273, 276/279 y 282/285 del Anexo II de las actuaciones labradas por la A.F.I.P.-D.G.R.S.S., que obra

reservado por la Secretaría). 6°) Que, si bien la defensa de E.J.O. invocó que al momento de los hechos la contribuyente carecía de fondos suficientes, que la circunstancia que aquélla se haya presentado en concurso preventivo de acreedores, con fecha 15/11/2013, que con fecha 21/04/2015 se haya decretado la quiebra de VIDA VERDE S.R.L., resultarían demostrativas de aquella situación y que, en atención a la falta de fondos, no se habrían podido retener los aportes correspondientes al sistema de la seguridad social nacional (confr. fs. 332/336 y 834/836 vta. de los autos principales), lo cierto es que la falta de disponibilidad aludida no se encuentra por el momento corroborada. En efecto, como se expresó por el considerando anterior, de los recibos de sueldo de los empleados de VIDA VERDE S.R.L. surge que se habrían efectuado los descuentos respectivos durante los períodos fiscales investigados y, además, las retenciones fueron exteriorizadas por la sociedad mencionada por las declaraciones juradas respectivas.

Asimismo, si bien en el expediente en el cual tramitó la quiebra de VIDA VERDE S.R.L. se fijó como fecha inicial del estado de cesación de pagos el 15/03/2012 (fs. 850), se advierte que la nombrada continuó desarrollando la actividad por aproximadamente un año y medio más y que, durante aquel período, se habrían generado ingresos y se habrían efectuado pagos a los proveedores y abonado las remuneraciones de los empleados. 7°) Que, en este sentido, por las constancias incorporadas a los autos principales, se habría acreditado que VIDA VERDE S.R.L. habría contado en algunas de las cuentas corrientes con las cuales aquélla operaba con saldos positivos sustancialmente superiores a los montos de las retenciones correspondientes a los aportes de los empleados de VIDA VERDE S.R.L. (confr. fs. 163/218, 223/233, 389/413 y 449/495 de los autos principales y fs. 310/311 del Anexo II obrante en la documentación reservada por Secretaría).

8°) Que, a su vez, lo manifestado por la defensa de E.J.O. en cuanto a que la contribuyente "...optó por mantener incólumnes los salarios de los empleados..." (fs. 54 del presente) implicaría, en principio, reconocer la disponibilidad de dinero para efectuar las retenciones, así como que la contribuyente, voluntariamente, habría tomado la decisión de emplear aquel dinero para hacer frente a otras obligaciones. 9°) Que, cabe recordar que la obligación de depositar los aportes previsionales proviene de la calidad de agente de retención de aquellos aportes. Por lo tanto, las sumas en principio retenidas, cuyo depósito se habría omitido, no constituirían fondos propios de los cuales podía disponerse libremente con la finalidad de solventar otras obligaciones de la sociedad (confr. Regs. Nos. 568/03, 636/03, 297/08, 218/11, 521/12, CPE 1074/2012/4/CA1, res. del 06/05/15, Reg. Interno N° 155/15; y CPE 2371/2011/3/CA1, res. del 25/11/16, Reg. Interno N° 723/16, entre otros, de esta Sala ?B?).

10°) Que, de conformidad con lo expresado por el considerando 8° de la presente, no resulta verosímil la ausencia supuesta de dolo en la conducta de E.J.O., invocada por la defensa del nombrado. En este sentido, sería irrazonable que quien presentó declaraciones juradas exteriorizando haber retenido parte del salario de los trabajadores bajo relación de dependencia en concepto de los aportes de la seguridad social -y, no obstante, no ingresó aquellos importes retenidos-, no tenga conocimiento sobre el acaecimiento de la situación objetiva generadora del deber de actuar. Asimismo, toda vez que el nombrado se encontraba autorizado a operar en las cuentas bancarias de VIDA VERDE S.A. en las cuales se registraron acreditaciones bancarias sustancialmente superiores a los montos de las retenciones correspondientes a los aportes de los empleados de VIDA VERDE S.R.L. (fs. 220, 331, 414 y 544/544 vta.), se verifica que el imputado habría tenido el conocimiento sobre la capacidad (en este caso, financiera) de cumplir con la conducta debida de depositar los aportes retenidos y, sin embargo, habría optado voluntariamente por atender otras obligaciones comerciales de la sociedad.

11°) Que, si se acepta que una persona 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 y 293:101, entre otros), circunstancia que, por el momento y en atención a lo establecido por los considerandos anteriores, no se encuentra probada en estas actuaciones.

12°) Que, por todo lo expresado, corresponde concluir que el auto de procesamiento dispuesto respecto de E.J.O. resulta ajustado a derecho y a las constancias incorporadas actualmente al expediente principal y corresponde que sea confirmado. 13°) Que, con relación al agravio de la defensa de E.J.O. con respecto al monto del embargo dispuesto por el tribunal ?a quo? sobre los bienes del nombrado, no se advierten los motivos de la improcedencia concreta del monto fijado en aquella medida cautelar en procura de garantizar las eventuales y diversas obligaciones que se imponen por el art. 518 del C.P.P.N. En este sentido, corresponde establecer que no se exige al juzgado ?a quo? el cálculo exacto de la suma que eventualmente correspondería ingresar en concepto de tributos, intereses o multas, sino que basta efectuar una evaluación aproximada de aquella suma. Por ello, SE RESUELVE: I. CONFIRMAR la resolución recurrida en cuanto fue materia de recurso. 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 y la documentación reservada por la Secretaría. Firmado por: MARCOS ARNOLDO GRABIVKER, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARCELA BASSO CRAIG, SECRETARIO DE CAMARA

025781E