

Sobreseimiento

JURISPRUDENCIA

Sobreseimiento

En el marco de una causa por infracción a la

ley 24769, se confirma la resolución que dispuso el sobreseimiento del imputado.

Buenos Aires, 21 de agosto de 2018.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por la señora fiscal de la instancia anterior a fs. 127/129 del presente contra la resolución de fs. 122/125 del mismo legajo, por la cual el juzgado ?a quo? dispuso el auto de sobreseimiento respecto de S. L., de F. G. L. y de TAGOMI S.A. La presentación de fs. 153 por la cual el señor fiscal general de cámara mantuvo el recurso interpuesto.

Los escritos de fs. 160/163 vta. y 164/164 vta. por los cuales la defensa de S. L., de F. G. L. y de TAGOMI S.A. y el señor fiscal de cámara informaron en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N. Y CONSIDERANDO: 1°) Que, en el presente legajo se dictó el sobreseimiento total respecto de S. L., de F. G. L. y de TAGOMI S.A. con relación a los hechos consistentes en 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 TAGOMI S.A. en concepto de aportes correspondientes al Sistema Único de la Seguridad Social, por los períodos fiscales de diciembre de 2012, enero, agosto, septiembre y octubre de 2013 y noviembre de 2014 los cuales ascenderían a las sumas de \$ 34.228,95, \$ 20.199,88, \$ 28.594,94, \$ 30.179,59, \$ 31.115,49 y \$ 45.048,18, respectivamente, por considerar atípicas aquellas conductas a partir de la derogación del régimen penal tributario establecido por la ley 24.769 (texto según ley 26.735) vigente al momento de la comisión presunta de los hechos y la sustitución de aquel régimen por el establecido por el art. 279 de la ley 27.430 (Boletín Oficial de fecha 29/12/2017, vigente desde el 30/12/2017), que estimó aplicable al caso en función del principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna. Adviértase que, aún cuando por el considerando 1° de la resolución recurrida, se consignó que con relación al período septiembre de 2013 se habría omitido el depósito dentro de los diez días hábiles administrativos de vencidos los plazos para el ingreso de la suma de \$ 230.179,59, que habría sido retenida a los empleados en relación de dependencia de TAGOMI S.A. en concepto de aportes correspondientes al Sistema Único de la Seguridad Social, se trataría de un error material, pues en atención a la denuncia de fs. 1/7 vta. y al requerimiento fiscal de instrucción de fs. 13/15 de las presentes actuaciones, la cantidad retenida habría sido de \$ 30.179,59. 2°) Que, el agravio expresado por la señora agente fiscal de la instancia anterior por el recurso interpuesto se centró exclusivamente en el cumplimiento de la Resolución PGN N° 18/18 por la cual el Procurador Fiscal Interino instruyó a todos los agentes integrantes del Ministerio Público Fiscal a asumir la interpretación señalada por la Resolución PGN N° 5/12, y en consecuencia, se opongan a la aplicación retroactiva de la ley 27.430 en cuanto dispone aumentos de las sumas de dinero que establecen un límite a la punibilidad de los delitos tributarios y de contrabando. 3°) Que, por el Título IX de la ley 27.430 (sancionada el 27/12/2017 y publicada en el Boletín Oficial el 29/12/2017), se derogó la ley 24.769 y se aprobó un nuevo Régimen Penal Tributario. 4°) Que, por el art. 7 del Régimen Penal Tributario aprobado por el Título IX de la ley 27.430 se prevé: ?Apropiación indebida de recursos de la seguridad social. Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el empleador que no depositare total o parcialmente dentro de los treinta (30) días corridos de vencido el plazo de ingreso, el importe de los aportes retenidos a sus dependientes con destino al sistema de la seguridad social, siempre que el monto no ingresado superase la suma de cien mil pesos (\$ 100.000), por cada mes. Idéntica sanción tendrá el agente de retención o percepción de los recursos de la seguridad social que no depositare total o parcialmente, dentro de los treinta (30) días corridos de vencido el plazo de ingreso, el importe retenido o percibido, siempre que el monto no ingresado superase la suma de cien mil pesos (\$ 100.000), por cada mes.?. Por la lectura de la norma mencionada, se advierte que las conductas descriptas por el art. 7 del Régimen Penal Tributario establecido por el Título IX de la ley 27.430 guardan similitud con las previstas anteriormente por el art. 9 de la ley 24.769, con modificaciones en algunos de los elementos del tipo objetivo. 5°) Que, el art. 7 del Régimen Penal Tributario establecido por el Título IX de la ley 27.430 es aplicable al caso ?sub examine? como consecuencia del principio de retroactividad de la ley penal más benigna (art. 2 del Código Penal), en virtud de que resulta una norma más beneficiosa para los imputados que la prevista por la ley vigente al momento de los hechos, esto es, la redacción original de la ley 24.769 (con la modificación establecida después por ley 26.735). En este sentido, por el art. 2 del Código Penal se dispone: ?Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al momento de pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna...En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho.?. Con redacciones distintas (y sin ingresar al examen del alcance específico y particular que se podría haber dado, como consecuencia de aquellas redacciones diferentes, a cada una de las normas que se citan seguidamente), aquella excepción fue incorporada al art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); al art. 11 punto 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; al art. 15 apartado 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos; y al art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Los tratados mencionados tienen jerarquía constitucional a partir de lo dispuesto por el art. 75 inciso 22, de la Constitución Nacional. 6°) Que, por la norma transcrita por el considerando 4°, se extendió el plazo a partir del cual adquiere relevancia penal la omisión del empleador de ingresar los aportes al sistema de la seguridad social retenidos de las remuneraciones de los dependientes y se estableció en cien mil pesos (\$100.000) por período mensual el monto previsto como condición objetiva para punir comportamientos de aquel tipo. En el caso, como surge de la reseña efectuada por el considerando 1° de este pronunciamiento, los montos asociados a los hechos por los cuales se dictó el auto de sobreseimiento no superan la condición objetiva de punibilidad aludida por el párrafo anterior, sin que se advierta que resten medidas de instrucción útiles para practicar por las cuales, eventualmente, pudiera modificarse aquella circunstancia. 7°) Que, si bien las condiciones objetivas de punibilidad, por su naturaleza jurídica, no forman parte del tipo objetivo, no existen motivos por los cuales no deban ser consideradas al momento de confrontar dos tipos penales aplicables a un caso concreto a los fines de evaluar cuál de aquéllos resulta más beneficioso a la situación del imputado. En efecto, las disposiciones de jerarquía constitucional que fueron mencionadas precedentemente, así como la antigua previsión del art. 2 del Código Penal, no diferencian al respecto sobre los elementos del tipo penal objetivo y las condiciones de punibilidad que pudiera establecer el legislador, indicándose de manera inequívoca que la norma a ser aplicada es la que se traduce en una pena menor para el imputado, de modo que mal podría negarse que resulta más beneficiosa a la posición de aquél una norma que establece la no punibilidad de una conducta. En este sentido, por reconocida doctrina constitucional se ha sostenido "...el principio de la irretroactividad de la ley penal funciona en beneficio de la libertad y no para restringirla, en cuyo caso si es aceptable la aplicación retroactiva de la ley más benigna?" (BADENI, Gregorio "Instituciones de Derecho Constitucional", pág. 646, Ed. AD HOC, 1997). Asimismo, por calificada doctrina penal se expresó que la "...comparación debe, pues, ser hecha con referencia a todo el contenido de la ley, partiendo de la pena, de los elementos constitutivos de la figura delictiva, de las circunstancias agravantes o atenuantes de la infracción, y tomando en cuenta también las demás situaciones que influyen en la ejecución de la pena, en su suspensión, prescripción, perdón, gracia, liberación, etcétera." (SOLER, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", T. I, pág. 193, Ed. TEA, 1973). 8°) Que, lo establecido precedentemente es coincidente con el criterio que este Tribunal adoptó con relación a las modificaciones que, algunos años atrás, se introdujeron mediante la ley 26.735 al Régimen Penal Tributario instaurado por la ley 24.769 (confr. Regs. Nos. 26/12, 101/12, 254/12, 137/13, 50/13, 393/13, 406/13 y S.I.G.J. 18/14, entre muchos otros, de esta Sala "B"), en función de una postura interpretativa que también ha sido receptada por pronunciamientos de la Cámara Federal de Casación Penal (confr. C.F.C.P., Sala I, causa N° 16.739, "MARCHESE, HUGO y OTRO S/ RECURSO DE QUEJA", Reg. N° 20.526, rta. el 11/12/12; Sala II, causa N° 15.659, "MOSCHIONI, MARIO y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN", Reg. N° 30/13, rta. el 15/02/13; Sala III, causa N° 15.971, "ZINI, VICENTE ANTONIO Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN", Reg. N° 1376/12, rta. el 28/09/12, y Sala IV, causa N° 315/13, "COTO GUTIERREZ, ANTONIO y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN", Reg. N° 1622/13, rta. el 30/08/13), y que resulta acorde con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante la sentencia publicada en Fallos 330:4544, en una situación similar con motivo de las modificaciones introducidas por la ley 26.063 al art. 9 de la Ley Penal Tributaria. En ese sentido, por el pronunciamiento mencionado en último término, el más Alto Tribunal expresó, por remisión a los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte Suprema de Justicia de la Nación compartió e hizo suyos por razones de brevedad: "...la ley 26.063...ha introducido una importante modificación en la descripción típica del artículo 9 de la ley 24.769, al aumentar...el límite a partir del cual es punible la apropiación indebida de recursos de la seguridad social...En tales condiciones,...resulta aplicable al caso en forma retroactiva esta ley que ha resultado más benigna para el recurrente de acuerdo a lo normado por el artículo 2 del Código Penal, en tanto que la modificación introducida importó la desincriminación de aquellas retenciones mensuales menores a dicha cifra, entre las que se incluyen las que conformaron el marco fáctico original de la pena impuesta al apelante que, de ser mantenida, importaría vulnerar aquel principio receptado en los tratados internacionales con jerarquía constitucional...". Por consiguiente, corresponde rechazar los agravios del recurso de apelación interpuesto por la parte querellante, en tanto aquéllos se sustentan en fundamentos que son sustancialmente análogos a los contemplados por la Resolución PGN N° 5/12 de la Procuración General de la Nación, por la cual se había instruido a todos los agentes integrantes del Ministerio Público Fiscal a que se opongan a la aplicación retroactiva de la ley 26.735. Tampoco fueron invocados, por el recurso de apelación interpuesto, fundamentos novedosos que conduzcan a modificar el criterio establecido por esta Sala "B". 9°) Que, por lo expresado por los considerandos anteriores, atento a la naturaleza que revisten tanto el principio de legalidad como sus excepciones cuando acarrear consecuencias más benignas para los imputados, la resolución recurrida se encuentra ajustada a derecho y a las constancias de la causa en cuanto se vincula con la falta de configuración respecto de los hechos investigados del delito de apropiación indebida de los recursos de la seguridad social, en virtud de la redacción actual del art. 7 del Régimen Penal Tributario establecido por el Título IX de la ley 27.430. Por lo tanto, corresponde confirmar la resolución recurrida. Por ello, SE

RESUELVE: I. CONFIRMAR la resolución apelada. II. SIN COSTAS (arts. 532 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. El Dr. Marcos Arnoldo GRABIVKER no firma la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Fecha de firma: 21/08/2018 Alta en sistema: 27/08/2018 Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA Firmado (ante mi) por: VERONICA MARIA DANKERT, SECRETARIA DE CAMARA
033498E