

Apropiación Indevida De Recursos De La Seguridad Social Procesamiento

JURISPRUDENCIA

Apropiación indebida de recursos de la seguridad social.

Procesamiento Se confirma el procesamiento de los encartados en orden al delito tipificado por el art. 9 de la ley 24.769, pues la sociedad revestía, a la época de los hechos investigados, la calidad de agente de retención de aportes con destino al Sistema Único de la Seguridad Social, que habría registrado personal en relación de dependencia y que habría practicado las retenciones sobre las remuneraciones de aquellos empleados en concepto de aportes al régimen mencionado por los períodos mensuales denunciados, y que no habría efectuado el depósito de aquellas ni dentro de los diez días hábiles administrativos ni dentro de los treinta días corridos después de vencidos los plazos establecidos al efecto. Buenos Aires, 10 de julio de 2019.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal ante la instancia anterior a fs. 2802/2805 vta. de los autos principales (fs. 198/201 vta. de este incidente) contra el punto VII de la resolución de fs. 2748/2763 del legajo principal (fs. 182/197 del presente) por el cual se dictó la falta de mérito para ordenar el procesamiento o para disponer el sobreseimiento de S.B.S.. El recurso de apelación interpuesto por la querrela a fs. 2828/2830 de los autos principales (fs. 202/204 del presente incidente) contra el punto V de la resolución de fs. 2748/2763 del legajo principal (fs. 182/197 del presente) por el cual se dictó el sobreseimiento de D.D.S.. El recurso de apelación interpuesto por la defensa de M.I.M. a fs. 2831/2838 de los autos principales (fs. 205/212 de este incidente) contra los puntos III y IV de la resolución de fs. 2748/2763 del legajo principal (fs. 182/197 del presente) por los cuales se dictó el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, de la nombrada por considerarla, ?prima facie?, coautora del delito tipificado por el art. 9 de la ley 24.769, y se ordenó trabar embargo sobre los bienes de aquella hasta alcanzar la suma de \$ 4.500.000. El recurso de apelación interpuesto por la defensa de R.O.F. a fs. 2840/2842 vta. de los autos principales (fs. 213/215 vta. de este incidente) contra los puntos I y II de la resolución de fs. 2748/2763 del legajo principal (fs. 182/197 del presente) por los cuales se dictó el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, del nombrado por considerarlo, ?prima facie?, coautor del delito tipificado por el art. 9 de la ley 24.769, y se ordenó trabar embargo sobre los bienes de aquél hasta alcanzar la suma de \$ 6.000.000. El escrito de fs. 228 del presente incidente, por el cual el Fiscal General de Cámara mantuvo el recurso interpuesto ante la instancia anterior. Los memoriales de fs. 236, 237/244, 245/247 vta., 248/251, y 252/255, 256/260 y 261/263 de este incidente, por los cuales el Fiscal General de Cámara, la defensa de M.I.M., la defensa de S.B.S., el apoderado de la querrela, la defensa de R.O.F. y la defensa de D.D.S. informaron por escrito, respectivamente, en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N. Y CONSIDERANDO: 1°) Que, en los autos principales a los cuales corresponde el presente incidente se investiga ?...la presunta apropiación indebida de recursos de la seguridad social retenidos a los empleados en relación de dependencia de MANFLA S.A..., correspondiente a los períodos mensuales junio/2014, diciembre/2014, enero/2015, febrero/2015, abril/2015, mayo/2015, junio/2015, julio/2015, agosto/2015, septiembre/2015, octubre/2015, noviembre/2015, diciembre/2015, enero/2016 y febrero/2016, por las sumas de \$ 141.891,18, \$ 151.063,22, \$ 105.110,93, \$ 104.031,13, \$ 101.314,92, \$ 104.623,43, \$ 156.418,43, \$ 108.422,84, \$ 121.827,91, \$ 122.549,33, \$ 120.468,66, \$ 120.976,97, \$ 180.658,04, \$ 135.146,49 y \$ 138.448,97, respectivamente? (fs. 2748/2748 vta. del legajo principal). 2°) Que, por la resolución recurrida, el señor juez a cargo de la instancia anterior dictó el auto de procesamiento de R.O.F. como coautor del delito previsto por el art. 9 de la ley 24.769 con relación a la totalidad de los hechos aludidos por el considerando anterior y de M.I.M. como coautora del delito previsto por el art. 9 de la ley 24.769 con relación a la presunta apropiación indebida de los aportes al Régimen de la Seguridad Social correspondientes a los empleados en relación de dependencia de MANFLA S.A. por los períodos mensuales de abril/2015 a febrero/2016. Asimismo, por la resolución recurrida, el señor juez a cargo de la instancia anterior dictó el sobreseimiento de D.D.S. con relación a la totalidad de los hechos investigados y la falta de mérito para procesar o para sobreseer a S.B.S. con relación a aquellos hechos. 3°) Que, el señor fiscal de la instancia anterior formuló agravios contra el auto de falta de mérito dictado respecto de S.B.S. por la resolución recurrida pues estimó que ?...los elementos de convicción acopiados en la encuesta son suficientes para sostener, con el grado de convicción requerido por el art. 306 del C.P.P.N., la participación culpable de S.B.S. en las actividades ilícitas denunciadas?. En este sentido, sostuvo que, en virtud de las declaraciones testimoniales prestadas en el legajo, se encuentra demostrada la vinculación de S.B.S. ?...con la administración e incluso la toma de decisiones de gran envergadura dentro de ?MANFLA S.A.?...?, que ?...el rol de S.B.S. no se circunscribía a decisiones netamente editoriales y/o periodísticas del diario o de funcionamiento del mismo... sino que además abarcaba aquellas vinculadas a la contratación de personal, como así también respecto de conflictos gremiales? y que, por la necesidad de producir alguna medida de prueba, no se impide adoptar el auto de procesamiento del nombrado. 4°) Que, la querrela se agravió del sobreseimiento dictado respecto de D.D.S. pues estimó que se

encontraría acreditada la participación de aquél en los hechos investigados en el legajo. Para fundar aquella estimación sostuvo que "...S. presentó declaraciones juradas de la Seguridad Social... en el sistema aparece su cuit como usuario del sistema...?, que aquél declaró como actividad ante el organismo recaudador la de "Servicios de asesoramiento empresarial realizada por los integrantes de los órganos de administración" y que fue "...representante legal y autorizado para las cuentas bancarias de Manfla SA en los Bancos Mariva SA y Macro SA..?". Asimismo, sostuvo que, de la declaración testimonial de Luciano DOLBER, surgiría el vínculo íntimo de D.D.S. con S.B.S..

5°) Que, la defensa de M.I.M. no se agravó por la estimación de la acreditación de la materialidad de los hechos ilícitos imputados a la nombrada efectuada por la resolución recurrida, sino que cuestionó únicamente la participación que se atribuye a aquélla en los mismos. Así, sostuvo que "...en el plano formal, las actuaciones e intervenciones que la prueba colectada reflejan referirían a los coimputados R.O.F. y D.D.S.. En el plano material, todo llevaría a S.B.S. y a Matías Garfunkel como los responsables o beneficiarios finales ocultos...?, que "...más allá de su rol en la sociedad no hay un solo acto que demuestre acción, decisión o actividad encaminada a concretar los hechos...? y que "...era una persona colocada para cubrir un requerimiento legal de integración de una sociedad...? que carecía "...de capacidad real para tomar decisiones relevantes dentro del seno de la empresa...? (se prescinde del resaltado y de las mayúsculas del original). Asimismo, se agravó pues "...se agrava su situación por el hecho de no dar información, violentando incluso el derecho a negarse a declarar sin que ello cree presunción en su contra...?, pues la resolución recurrida sería descalificable por arbitrariedad por falta de fundamentación y por no haberse tratado planteos efectuados por la recurrente, y por el monto del embargo dispuesto por la resolución recurrida, por estimarlo "...desproporcionados e infundados...? (es copia textual del original).

6°) Que, la defensa de R.O.F. se agravó de la resolución recurrida por considerarla arbitraria y por estimar que no se encontraría acreditada ni la materialidad de los hechos imputados al nombrado ni la intervención dolosa del nombrado en aquéllos. En este sentido, sostuvo que para evaluar la situación económica de MANFLA S.A. se debió considerar la adhesión de la contribuyente al régimen de dación en pago previsto por el Decreto 852/2014 y las declaraciones testimoniales obrantes en el legajo de las que surgiría que "...pese a la existencia de numerosas dificultades, se hacía lo posible para abonar los salarios ni bien estuvieran dadas las condiciones para hacerlo?. Asimismo, sostuvo que el monto del embargo dispuesto respecto de los bienes de R.O.F. sería desproporcionado "...y no logra entenderse el cálculo efectuado para llegar al mismo...?.

7°) Que, con relación a los agravios de las defensas de M.I.M. y de R.O.F. que descalifican como acto jurisdiccional válido el auto de procesamiento cuestionado, corresponde poner de resalto que por aquéllos no se hace más que reformular las posiciones de las defensas respecto de su desacuerdo con lo resuelto, pues aquéllos se elaboran sobre los mismos argumentos utilizados para dar sustento a los recursos de apelación interpuestos. Al respecto, según ha establecido este Tribunal en numerosas oportunidades, el postulado rector en lo que hace al sistema de las nulidades es el de la conservación de los actos. La interpretación de la existencia de aquéllas es restrictiva (confr. art. 2° del C.P.P.N.) y sólo procede la declaración cuando por la violación de las formalidades resulta un perjuicio real, actual y concreto para la parte que las invoca, y no cuando se plantean en el único interés de la ley o para satisfacer formalidades desprovistas de aquel efecto perjudicial (confr. Regs. Nos. 367/00, 671/00, 682/00, 1170/00 y 533/07, entre muchos otros, de esta Sala "B").

8°) Que, sin perjuicio de la exigencia genérica de fundamentación de los autos que se prescribe por el art. 123 de la ley procesal, por el art. 308 del C.P.P.N. se disponen, específicamente, las formas que deben observarse para la validez de un auto de procesamiento. Por lo tanto, es útil poner de relieve que, por el pronunciamiento cuestionado, se consignaron los datos personales de los imputados, se detallaron los hechos que se atribuyeron a aquéllos, se señalaron los elementos probatorios que sustentan la decisión adoptada, se expresaron los motivos de la decisión impugnada y se indicaron las calificaciones legales, "prima facie", atribuibles a los hechos, con cita de las disposiciones legales que se estimaron aplicables. En consecuencia, corresponde establecer que en el caso se observaron las previsiones del art. 308 del C.P.P.N.

9°) Que, para que la nulidad de una resolución se produzca por causa de vicios de la fundamentación, aquélla debe mostrar 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, independientemente de la coincidencia, o no, que se pueda tener con aquellas conclusiones. Asimismo, por la normativa procesal vigente, en la etapa de instrucción los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los elementos de prueba incorporados al legajo, ni todos los argumentos ofrecidos como descargo por el imputado, ni a disponer la producción de todas las medidas de prueba solicitadas por el imputado, sino sólo las que estimaran pertinentes a fin de "...comprobar si existe un hecho delictuoso mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad (art. 193 del C.P.P.N.)? (confr. Regs. Nos. 663/01, 981/01, 598/04 y 458/14, entre otros, de esta Sala "B").

10°) Que, por lo tanto, se advierte que los agravios de los recurrentes con relación a la supuestamente insuficiente fundamentación de la resolución recurrida sólo constituyen una discrepancia con los criterios vinculados con la cuestión de fondo debatida en los autos principales y con las conclusiones a las cuales se arribó por la resolución apelada, sin que por aquella

circunstancia se encuentre mérito suficiente para declarar la invalidez del auto de procesamiento examinado. Las diferencias de criterio que tengan las partes con relación a la fuerza o al alcance probatorio de los elementos incorporados a la causa y a la idoneidad de aquéllos para generar la convicción suficiente que se exige para el dictado de un auto de procesamiento (art. 306 del C.P.P.N.) son materia de la discusión central del trámite del recurso de apelación, pero no implican la invalidez de la resolución recurrida, en los casos -como el que se presenta en el "sub lite"- en los cuales el auto impugnado cumple con los requisitos de motivación que se prescriben por la ley procesal vigente (confr. Reg. N° 923/03 y CPE 1074/2012/4/CA1, de fecha 6/5/2015, Reg. interno N° 155/15, entre otros de esta Sala "B?"). Tampoco puede tener una recepción favorable el planteo de nulidad efectuado por la defensa de M.I.M. por falta de fundamentación del embargo dispuesto respecto de los bienes de la nombrada, pues los motivos tenidos en cuenta por el juzgado "a quo" para establecer la procedencia de aquella medida fueron puestos de manifiesto por el considerando 36° de la resolución recurrida. 11°) Que, por ninguno de los argumentos invocados por los recursos de apelación interpuestos por las defensas de M.I.M. y de R.O.F., reseñados por los considerandos 5° y 6° de la presente, ni por los que se desarrollaron respecto de los motivos de agravio manifestados oportunamente por aquellas impugnaciones, 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 los recurrentes, 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 M.I.M. y de R.O.F. en los hechos atribuidos a cada uno de los nombrados. 12°) Que, de las constancias de la causa y de la documentación reservada por la secretaría surge que MANFLA S.A. revestía, a la época de los hechos investigados, la calidad de agente de retención de aportes con destino al Sistema Único de la Seguridad Social, que habría registrado personal en relación de dependencia y que habría practicado las retenciones sobre las remuneraciones de aquellos empleados en concepto de aportes al régimen mencionado por los períodos mensuales de junio/2014, diciembre/2014, enero/2015, febrero/2015, abril/2015, mayo/2015, junio/2015, julio/2015, agosto/2015, septiembre/2015, octubre/2015, noviembre/2015, diciembre/2015, enero/2016 y febrero/2016, por las sumas de \$ 141.891,18, \$ 151.063,22, \$ 105.110,93, \$ 104.031,13, \$ 101.314,92, \$ 104.623,43, \$ 156.418,43, \$ 108.422,84, \$ 121.827,91, \$ 122.549,33, \$ 120.468,66, \$ 120.976,97, \$ 180.658,04, \$ 135.146,49 y \$ 138.448,97, respectivamente, y que no habría efectuado el depósito de aquéllas ni dentro de los diez días hábiles administrativos ni dentro de los treinta días corridos después de vencidos los plazos establecidos al efecto. En este sentido, las retenciones sobre las remuneraciones de los empleados de la contribuyente en concepto de aportes 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. 1799/1827, 1832/1844 y 1947/1971 del legajo principal y Actuación 16952-227-2016 reservada por la secretaría) Finalmente, las retenciones sobre las remuneraciones de los empleados de la contribuyente en concepto de aportes por los períodos investigados fueron incluidos en planes de pago que se encuentran caducos (fs. 2538 del legajo principal), de modo que la efectiva realización de aquellas retenciones no habría sido desconocida por quienes habrían sido directores, apoderados o personas con poder de decisión sobre el cumplimiento de las obligaciones de MANFLA S.A. 13°) Que, si bien la defensa de R.O.F. invocó que al momento de los hechos investigados la contribuyente "...arrastraba (hacia tiempo) una situación económica y financiera compleja, que exigía elegir entre continuar trabajando o cumplir religiosamente con sus obligaciones impositivas...?", lo cierto es que la falta de disponibilidad de fondos 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 MANFLA S.A. surge que se habrían efectuado los descuentos respectivos durante los períodos fiscales investigados y, además, las retenciones en concepto de recursos de la Seguridad Social fueron exteriorizadas por la sociedad mencionada ante el organismo recaudador, por las declaraciones juradas respectivas. Por otra parte, de la circunstancia que MANFLA S.A. hubiera celebrado un "Acuerdo de Adhesión" en los términos del decreto 852/2014 no es conclusión necesaria la existencia de dificultades económicas ni financieras por parte de aquélla y, contrariamente a lo afirmado por la defensa de R.O.F., de las declaraciones testimoniales prestadas por los empleados de MANFLA S.A. no se desprende que aquélla atravesara, al momento de los hechos investigados, una situación financiera deficitaria sino que, por el contrario, la mayoría de los empleados fueron contestes en afirmar que los sueldos eran percibidos en el transcurso del mes correspondiente, no obstante haberse verificado atrasos en los pagos de aquéllos en algunas oportunidades (confr. fs. 1704/1705, 1708/1708 vta., 1709/1710 y 1945/1946 de los autos principales). Por lo demás, el período de tiempo durante el cual se omitieron ingresar al organismo recaudador los aportes oportunamente retenidos evidenciaría que aquéllos habrían sido omitidos sistemáticamente por la contribuyente. 14°) Que,

asimismo, no obstante los agravios formulados por la defensa de R.O.F., no se controvertió lo establecido por el considerando 18° de la resolución recurrida en cuanto a que "...MANFLA S.A. registró un total de acreditaciones por \$ 90.321.710 en el año 2014; \$ 61.557.515 en el 2015; y \$ 30.716.082 para el año 2016 (confr. fs. 58 de la O.I. N° 1463854, reservada por Secretaría). Asimismo, de lo informado por el Banco Macro S.A. surge que en la cuenta corriente en pesos N° 09401165181 (CBU 280540430094011651811) de titularidad de MANFLA S.A.: a) para el período junio de 2014 se debitó la suma de \$ 1.980.271, y \$ 33.775 (para transferir a otros bancos; confr. fs. 1512); b) para los períodos julio/2014, diciembre/2014, se debitaron la suma de \$ 663.955 y \$ 747.966, respectivamente (confr. fs. 1521); c) para el período enero de 2015 se debitó la suma de \$ 850.193 (confr. fs. 1531); d) para el período junio de 2015 se debitó la suma de \$ 1.008.944 (confr. fs. 1531); e) para los períodos julio/2015, agosto/2015, septiembre/2015, octubre/2015, noviembre/2015 y diciembre/2015, se debitaron la suma de \$ 269.564, \$ 1.199.942, \$ 1.633.600, 30.259, \$ 1.188.060, \$ 8.613.760, respectivamente; y \$ 2.416 y \$ 171.783 (para transferir a otros bancos, en los meses septiembre y diciembre de 2015; confr. fs. 1537). Por ese motivo, se permite concluir que habiéndose debitado las sumas mencionadas, la cuenta bancaria contaba con fondos suficientes. Asimismo, del Ejercicio Económico finalizado el 31/12/2014 surge que MANFLA S.A. poseía un patrimonio de \$ 14.076.065 (confr. fs. 2131)? (es copia textual del original). Finalmente, algunos de los empleados que prestaron declaración testifical en los autos principales habrían manifestado que cobraban parte del sueldo en efectivo y que, en algunas oportunidades, los depósitos bancarios correspondientes al pago de los salarios procedían de cuentas bancarias de sociedades distintas de MANFLA S.A. (confr. fs. 1704/5 y 2909/10); en consecuencia, surgiría de esos dichos que la sociedad contaba también con fondos no bancarizados o, al menos, con fondos depositados en cuentas bancarias que no serían de titularidad de MANFLA S.A. Por lo tanto, la imposibilidad de pago invocada por la defensa de R.O.F. no se encuentra acreditada. 15°) Que, a su vez, lo manifestado por la defensa de R.O.F. en cuanto a que la situación económica y financiera de MANFLA S.A. "...exigía elegir entre continuar trabajando o cumplir religiosamente con sus obligaciones impositivas...? implicaría, en principio, que habría existido 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 vinculadas con el giro de aquélla. 16°) Que, este Tribunal ha expresado con anterioridad que las sumas retenidas que pasan a poder del agente de retención al efectivizarse las operaciones correspondientes, las cuales, en este caso, se encuentran probadas, y cuyo depósito se habría omitido, no constituirían fondos propios de los cuales puede disponerse libremente con la finalidad de solventar otras obligaciones de la sociedad (confr. Regs. Nos. 568/03, 636/03, 279/08, CPE 1074/2012/4/CA1, res. del 6/5/15, Reg. Interno N° 155/15, CPE 2371/2011/3/CA1, res. del 25/11/16, Reg. Interno N° 723/16, CPE 2325/2011/9/CA1, res. del 28/12/2017, Reg. Interno N° 953/17 y CPE 642/2016/4/CA1, res. del 19/06/18, Reg. Interno N° 438/18). Con respecto a lo expresado por el párrafo que antecede, cabe recordar que "...[l]os agentes de retención y los de percepción manejan, en cumplimiento de [un] mandato legal, fondos que no les son propios sino que pertenecen a los contribuyentes a quienes les han detráido el impuesto al efectuarles un pago o intervenir en un acto de tal naturaleza, o se lo han cobrado juntamente con el precio del bien o servicio que comercian [...] Ello pone de resalto que el dinero retenido o percibido proviene del patrimonio del contribuyente que es quien, estrictamente, efectúa el pago y no del patrimonio del agente de retención o percepción quien desde el punto de vista técnico sólo ingresa dicha suma en las cuentas del Fisco [...] Esto implica, además, reconocer que en esa relación interpatrimonial, la situación de los agentes de retención o percepción reviste el carácter de intermediación en virtud de un mandato legal expreso, que lo sujeta incluso a consecuencias de naturaleza patrimonial y penal en caso de incumplimiento o cumplimiento deficiente de sus deberes. Retiene o percibe esencialmente en interés del Fisco y cuando ingresa los fondos, dicho pago es imputado, desde el punto de vista impositivo, al contribuyente sin perjuicio de que lo libera de sus propias responsabilidades...? (confr. el dictamen del señor Procurador Fiscal cuyos fundamentos y conclusiones, en lo sustancial, fueron compartidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el pronunciamiento publicado en Fallos 306:1548). 17°) Que, por otra parte, con respecto a los agravios relacionados con la falta de acreditación de la participación culpable de M.I.M. y de R.O.F. en los hechos imputados a cada uno de los nombrados, sólo se aprecia que las invocaciones de las defensas de los recurrentes constituyen una discrepancia de aquellas partes con la valoración efectuada por el tribunal de la instancia anterior de los elementos de prueba incorporados al legajo principal, los cuales resultan suficientes, al menos para este momento del proceso, para formar el convencimiento del juzgador con respecto a la probabilidad establecida por el art. 306 del Código Procesal Penal de la Nación, sobre la intervención de los nombrados en los hechos ?prima facie? ilícitos investigados. 18°) Que, a fin de acreditar la intervención culpable de R.O.F. y de M.I.M. en los hechos en cuestión, si bien no resulta procedente fundar la estimación referente a la intervención de aquéllos exclusivamente sobre la base de los cargos que los nombrados ocupaban en MANFLA S.A. al momento de los hechos, esto no implica que aquella circunstancia, conjuntamente con otras, no constituya un elemento relevante a los fines de sustentar la intervención objetada. Es decir, la insuficiencia de aquel dato objetivo para acreditar ?per se? la participación culpable de los nombrados no implica que deba soslayarse la utilidad que pudiese tener aquella información

si es que, después de ser meritada junto a los demás elementos de prueba incorporados, contribuye a formar el grado de convicción requerido para este momento del proceso. 19°) Que, en este caso, y de conformidad con lo reseñado por el considerando 26° de la resolución recurrida, del legajo principal surge y no fue controvertido por las defensas de los imputados, que: a) R.O.F. intervino en la constitución de MANFLA S.A., fue accionista y presidente del directorio de aquella sociedad al momento de los hechos investigados, firmó las memorias y el balance general de MANFLA S.A. correspondientes a los ejercicios económicos cerrados en junio y en diciembre del año 2014, fue administrador de la clave fiscal de MANFLA S.A., se encontraba autorizado a operar en las cuentas bancarias de la sociedad de que se trata en el Banco Mariva S.A. y el Banco Credicoop Cooperativo Limitado y era el único autorizado a operar en la cuenta corriente de aquella en el Banco Macro S.A. desde la cual se transfirieron fondos para el pago de haberes durante los períodos investigados; y, b) M.I.M. fue designada directora titular de MANFLA S.A. con fecha 19/03/2015 por el término de tres ejercicios, intervino en las asambleas de accionistas y de directores ocurridas en el período en el cual se atribuye una participación a la nombrada y en la aprobación de la refinanciación de la deuda de MANFLA S.A. con POLIGRÁFICA DEL PLATA S.A. y, en el carácter de directora, suscribió las respectivas actas de asamblea y de directorio (fs. 2171/2172, 2174/2175 y 2176). 20°) Que, con relación al descargo efectuado al prestar la declaración indagatoria por M.I.M., reiterado por el recurso de apelación bajo examen, por el cual aquélla pretende hacer recaer la responsabilidad penal en los hechos investigados en los restantes coimputados y/o en terceras personas, cabe destacar que, por la eventual participación de terceros en los hechos que se le atribuyen a la nombrada, no se exime a aquélla de la responsabilidad penal atribuida en estas actuaciones. 21°) Que, por lo tanto, y al menos por el momento, lo manifestado por M.I.M. al prestar la declaración indagatoria en esta causa en cuanto al supuesto alcance de las funciones de aquélla en la contribuyente investigada, y la circunstancia que la nombrada no haya sido indicada por quienes prestaron declaración testifical en el legajo principal como responsable de MANFLA S.A., no constituyen, como pretende la defensa de la nombrada, circunstancias que, por sí mismas, dejen sin sustento las conclusiones provisionales expresadas por el tribunal de la instancia anterior, y por este tribunal por los considerandos que anteceden, ni que permitan considerar verificada alguna causa de justificación o de inculpabilidad respecto de la nombrada, máxime si se tiene en cuenta que la mayoría de los testigos cuyas declaraciones fueron recibidas en el legajo principal no fueron consultados respecto de si conocían, o no, a M.I.M. (confr. fs. 1704/1705, 1708/1708 vta., 1709/1710, 1945/1946, 2909/2910, 2912/2913, 2915/2916, 2917/2918, 2935/2936, 3058/3058 vta. y 3091/3092 de los autos principales) y a que, al prestar las respectivas declaraciones indagatorias, ni R.O.F., ni S.B.S. ni D.D.S. desligaron a M.I.M. de las funciones en la dirección de la sociedad mencionada. 22°) Que, por el contrario, contribuye a formar el grado de convicción exigido en este momento del proceso respecto de la participación culpable de M.I.M. en los hechos que son el objeto de la presente la circunstancia que la nombrada también hubiera detentado cargos directivos en los órganos societarios de otras sociedades que se presumen pertenecientes al ?Grupo 23?, tales como DESUP S.A., WINDWEST S.A., BALKBRUG S.A. y COMUNIDAD VIRTUAL S.A. Por la valoración de la omisión de brindar explicaciones respecto de las razones por las cuales M.I.M. detentaba aquellos cargos no se incurrió en la violación del ?...derecho a negarse a declarar sin que ello cree presunción en su contra...?, como pretende la defensa, pues la participación de la nombrada en los hechos que se le atribuyen en el legajo principal está suficientemente acreditada en virtud de lo expresado por los considerandos que anteceden. Por lo demás, el presente caso, tampoco ?...se trata de un supuesto en el cual, ante la ausencia de elementos probatorios que avalen la hipótesis delictiva, aquélla se dio por comprobada por considerar que el imputado no aportó prueba suficiente para refutarla. Por el contrario, en el expediente principal se expresaron los indicios convergentes que sustentan los razonamientos por los cuales se convalidó (con el nivel de certeza requerido para esta etapa del proceso penal) la imputación efectuada. La falta de argumentos de la defensa (basados en elementos probatorios concretos) para contrarrestar aquellos razonamientos mal puede llevar a la conclusión que se ha invertido la carga probatoria...? (confr. CPE 1432/2007/4/CA2, res. del 30/12/2015, Reg. Interno N° 641/15; y CPE 1652/2014/31/9/CA67, res. del 28/12/2017, Reg. Interno N° 937/10, de esta Sala ?B?). 23°) Que, por otra parte, aún en el caso de eventualmente corroborarse que la única intervención de M.I.M. en los hechos investigados habría sido la de figurar como directivo de la sociedad investigada y suscribir las actas de asambleas y de directorio de aquélla, como parece pretender la defensa de la nombrada, esto no implicaría que aquélla no hubiera participado culpablemente en los hechos investigados pues la intervención de la misma como directora de MANFLA S.A. resultaba un aporte a la forma de organizar la actividad comercial del grupo empresario que sería necesario para la comisión de las apropiaciones indebidas de los recursos de la seguridad social investigadas en el legajo principal del modo en que se encuentran ?prima facie? verificadas en el presente caso. 24°) Que, en la medida en que, por las circunstancias puntuales que se verifican en la causa principal, se evidencia que R.O.F. y M.I.M. efectivamente intervinieron en la dirección y/o en la administración de MANFLA S.A. no resulta verosímil la ausencia supuesta de dolo en las conductas de aquéllos.

En este sentido, sería irrazonable que quienes se encontraron a cargo de la dirección y/o de la administración de una sociedad que desarrollaba una actividad para la cual se contrataban empleados en relación de dependencia -cuyas relaciones laborales eran

declaradas ante el organismo recaudador- y que exteriorizó las retenciones en concepto de aportes con destino al Sistema Único de la Seguridad Social tanto en las declaraciones juradas presentadas ante el organismo recaudador como en los respectivos recibos de sueldos y, no obstante, no ingresó aquellos importes retenidos, no tuvieron conocimiento sobre el acaecimiento de la situación objetiva generadora del deber de actuar. Conforme se expresó, por la posición en que los imputados se encontraban en función de lo reseñado por el considerando 19° de la presente, se verifica que aquéllos habrían tenido el conocimiento sobre las obligaciones de MANFLA S.A. como agente de retención, de la capacidad de cumplir con la conducta debida de depositar los aportes retenidos y, sin embargo, habrían optado voluntariamente por omitir aquella conducta y, eventualmente, por atender otras obligaciones comerciales, o de otro tipo, de la sociedad. Las decisiones relacionadas con la gestión de una entidad como la empleadora del caso demandan reflexión y la adopción de mecanismos para su ejecución, se adoptan en el seno de los órganos de administración y de gobierno de la misma, cumpliéndose las formalidades establecidas en las normas societarias y mercantiles aplicables de acuerdo a su tipo y a su estructura, de modo que no es factible pensar que la toma de una decisión como es optar por afrontar ciertos pagos en vez de ingresar al organismo recaudador los aportes de los empleados en relación de dependencia oportunamente retenidos, pudiera haberse adoptado (y llevado a cabo) sin la intervención de quienes, en atención a las circunstancias reseñadas por el considerando 26° de la resolución recurrida y 19° de la presente, se encontraban a cargo de la dirección y/o de la administración de MANFLA S.A.

25°) Que, por lo demás: "...lo que el delito requiere, por tratarse de un delito de omisión, es que los imputados hayan tenido la posibilidad de cumplir con la obligación de todos los empleadores de realizar aquellos depósitos en término (posibilidad de actuar), aunque para ello haya sido necesario efectuar previsiones, y no que hayan tenido excedentes de caja disponibles en las fechas establecidas para los depósitos, pues omite dolosamente tanto el que no cumple porque no quiere, pudiendo hacerlo, como el que no cumple como consecuencia de haber realizado gastos que le impidieron cumplir oportunamente con el mandato legal? (confr. CPE 308/2013/13/CA5, res. del 15/08/2017, Reg. interno N° 520/2017).

26°) 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.

27°) Que, por todo lo expresado, corresponde concluir que el auto de procesamiento dispuesto respecto de M.I.M. y de R.O.F. resulta ajustado a derecho y a las constancias incorporadas actualmente al expediente principal y corresponde que sea confirmado.

28°) Que, con respecto a los montos de los embargos dispuestos por el juzgado de la instancia anterior, por lo manifestado por las defensas de M.I.M. y de R.O.F. no se demuestra la improcedencia concreta de los montos fijados por la resolución apelada en procura de garantizar las eventuales y diversas obligaciones que se imponen por el art. 518 del C.P.P.N. (confr. Regs. Nos. 266/03, 932/03 y 387/04, de esta Sala "B"). En efecto, si se tienen en cuenta los importes supuestamente retenidos, el tiempo transcurrido desde aquellas retenciones, las eventuales actualizaciones que pudieran corresponder, las costas y los gastos del proceso (art. 533 del C.P.P.N.), se permite concluir que aquellos montos no serían desproporcionados. En este sentido, corresponde establecer que no se exige al juzgado "a quo" el cálculo exacto de las sumas que eventualmente correspondería ingresar, sino que basta efectuar una evaluación aproximada de aquellas sumas.

29°) Que, por la resolución recurrida, el juzgado "a quo" dictó el auto de sobreseimiento de D.D.S., en los términos previstos por el art. 336, inc. 4, del C.P.P.N., por considerar probado que "...para la época de las omisiones atribuidas al nombrado, S. no contaba con autorización y/o poder alguno que lo vinculara con MANFLA S.A., ni tampoco obran en autos elementos de prueba que permitan afirmar que S. se ocupó de la administración de MANFLA S.A., en los períodos en que se habrían efectuado las omisiones que se le atribuyen..." (considerando 38° de la resolución recurrida).

30°) Que, conforme se ha establecido por numerosos pronunciamientos anteriores de este Tribunal, el sobreseimiento es la resolución jurisdiccional por la cual se concluye el proceso definitiva e irrevocablemente con relación al imputado en cuyo favor se dicta, y encuentra fundamento en las causales taxativamente previstas por la ley. Por consiguiente, para el dictado de un pronunciamiento con aquellos alcances es necesaria la certeza del juzgador sobre la configuración de alguna de las causales previstas por el art. 336 del C.P.P.N. (confr. C.F.C.P., Sala I, "NAVARRO, JUAN MANUEL Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN", rta. el 23/05/01; Sala III, "SAKSIDA, WALTER RAÚL S/ RECURSO DE CASACIÓN", rta. el 18/2/00; Sala IV, "SANTOS, ENRIQUE JOSÉ S/ RECURSO DE CASACIÓN", rta. el 22/11/99; y Regs. Nos. 634/03, 394/06, 463/06, 655/06, 719/06 y 655/09, entre otros, de esta Sala "B").

31°) Que, surge de las constancias incorporadas al legajo principal que el poder especial obrante a fs. 2150/2152 de los autos principales otorgado a D.D.S. para actuar en nombre y representación de MANFLA S.A. ante entidades bancarias se encontraba vigente al momento de los hechos investigados, que D.D.S. manifestó mediante el escrito presentado en oportunidad de prestar la declaración indagatoria que "...era un empleado de confianza en Manfla S.A...? y que prestaba "...funciones dentro del área de sueldos...? de aquélla (fs. 2601/2602 vta.) no obstante no figurar como empleado en relación de dependencia de la sociedad aludida y no contarse con respaldo de ningún tipo de retribución por parte

de ésta -sin perjuicio de figurar como empleado de otra de las sociedades atribuidas al ?Grupo 23?, COMUNIDAD VIRTUAL S.A.-, que D.D.S. habría presentado las declaraciones juradas del Sistema Único de la Seguridad Social de algunos de los períodos mensuales involucrados, en tanto la C.U.I.T. correspondiente al nombrado es la que figura en el detalle de las respectivas presentaciones (fs. 228/229), que S. se encontraba autorizado a operar en cuentas bancarias de titularidad de otras sociedades atribuidas al ?Grupo 23? tales como SOLUCIONES LOGÍSTICAS S.A. y BALKBRUG S.A. -y que, conforme se expresó por el considerando 14° de la presente, algunos de los empleados que prestaron declaración testifical en el legajo principal indicaron que, en algunas oportunidades, los depósitos bancarios correspondientes a los haberes ?...no venía siempre con el nombre de la misma sociedad...? (fs. 1704, y en similar sentido, fs. 2909/10) y que, en algunas oportunidades el sueldo les era pagado en efectivo-, que ninguno de los coimputados desligó a S. de la administración de la sociedad en cuestión y, finalmente, que algunos de los empleados en relación de dependencia de MANFLA S.A. hayan manifestado conocer a S. pues éste prestaría funciones en las mismas oficinas que S.B.S., no obstante no poder detallar cuáles serían concretamente las funciones desempeñadas por aquél en vinculación a MANFLA S.A. (fs. 1704/5, 1709/10, 1945/6, 2909/10 y 2915/16). Las circunstancias reseñadas por el párrafo que antecede sustentan suficientemente la pretensión de la querrela de profundizar la investigación con miras a corroborar, o descartar, que D.D.S. hubiera intervenido efectivamente en la administración de MANFLA S.A. al momento de los hechos investigados. 32°) Que, por lo expresado precedentemente, corresponde concluir que el auto de sobreseimiento dictado en autos respecto de D.D.S. resulta al menos prematuro y que, por lo tanto, corresponde revocar el mismo. 33°) Que, por la resolución recurrida, el señor juez a cargo del juzgado ?a quo? dictó el auto de falta de mérito para disponer el procesamiento o el sobreseimiento de S.B.S. en los hechos que son el objeto de la presente. Para fundar lo dispuesto, el señor juez a cargo del juzgado de la instancia anterior estimó que ?...el cuadro probatorio incorporado actualmente al proceso no permite controvertir la ajenidad invocada por el imputado S.B.S.. En efecto, las autoridades de la sociedad a la época de los hechos investigados, serían R.O.F. y M.I.M., y ninguna de las personas autorizadas para operar en las cuentas corrientes de MANFLA S.A. sería S.B.S.. La conclusión a la cual se arribó por el párrafo que antecede, no se controvierte por el contenido de las cuatro declaraciones testificales brindadas por los empleados en relación de dependencia, no bien se tiene en cuenta que para el último periodo investigado, la sociedad contaba con cincuenta y dos empleados. ?...si se tiene en consideración que en la ocasión de su descargo S.B.S. reconoció haber sido el ?editor responsable? de los medios manejados por la sociedad, y que el ?editor responsable? es quien se ocupa de seleccionar qué aspectos de la realidad serán noticia, bajo qué óptica serán editados y a quién estará dirigido el contenido elaborado, no se permite descartar la posibilidad que los empleados en relación de dependencia de MANFLA S.A. que prestaron declaración testimonial en estos actuados, hayan equiparado al ?editor responsable? como el dueño de la sociedad?. 34°) Que, por el art. 14 de la ley 24.769, no se limita la posibilidad de aplicar penas por los delitos previstos en aquel ordenamiento a las personas cuyas características se enumeran, sino que por aquella disposición legal se deja en claro que cuando alguno de los hechos previstos en aquella ley hubiere sido ejecutado en nombre, con la ayuda o en beneficio de una persona de existencia ideal la pena de prisión se aplicará a quienes hubiesen intervenido en el hecho punible aun cuando formalmente no ocupen un cargo directivo dentro de una sociedad, como es el caso de S.B.S.. 35°) Que, con relación al rol que desempeñaba S.B.S. en la estructura de MANFLA S.A., cabe señalar que por las declaraciones testificales recibidas en el legajo principal se evidencia que el nombrado tomaba decisiones y emitía órdenes vinculadas a la dirección y a la administración de la totalidad de las sociedades que se presumen pertenecientes al ?Grupo 23? -dentro de las cuales se incluye a MANFLA S.A.-, y que, en consecuencia, la decisión de ingresar al organismo recaudador los recursos de la seguridad social retenidos por la contribuyente de que se trata, en principio, no habría escapado al ámbito de competencia de S.B.S.. En efecto, D.A.P.M., quien manifestó haberse desempeñado en relación de dependencia de MANFLA S.A. de junio de 2008 a abril de 2010 y de septiembre de 2013 a junio de 2016, no obstante haber figurado en algunos períodos como dependiente de CONURBANO ONLINE S.A. -sociedad que se atribuye como perteneciente al ?Grupo 23?-, indicó que ?...los reclamos laborales las negociaciones de nuestros delegados las mantenían primero con S.B.S. y después el delegaba esas negociaciones con M.P.... El negociaba en carácter de presidente de Grupo 23...?; asimismo, manifestó haber mantenido comunicaciones telefónicas con S.B.S. por las cuales aquél ?...pedía notas, daba ordenes o se quejaba de algo que habíamos publicado...? y haberse reunido con aquél ?...para hablar cuestiones laborales?. Resulta de particular interés para la presente lo manifestado por P.M. en cuanto a que ?...lo que siempre S.B.S. nos dijo cuando le reclamábamos que pagara los aportes, era que él se había acogido a una moratoria para medios que le permitía no pagarlos? (fs. 1945/1946). Por su parte, S.E.P. indicó: ?...comencé a trabajar con S.B.S., cuando H. le vendió a S. BAE NEGOCIOS S.A., alrededor del año 2007. Si bien yo figuraba como empleada de planta permanente para la sociedad mencionada, paralelamente trabajé en otros productos periodísticos que pertenecían también a S.B.S.... En febrero de 2010, me hicieron la cesión de trabajador para pasar a pertenecer a MANFLA S.A., pero yo ya me encontraba cumpliendo tareas... Estuve en MANFLA S.A. hasta marzo de 2015, ocasión en la cual me hicieron la cesión de trabajador y pasé a MILKE S.A.?: consultada la nombrada respecto

de la máxima autoridad de MANFLA S.A., indicó "...S.B.S....son muchas las veces que el nombrado S.B.S. se presentó en MANFLA S.A. en su calidad de dueño... él era el que decidía todo, ya sea respecto de los aumentos salariales, el ingreso de personal a la firma, y/o cambio de funciones de los trabajadores... S.B.S. era el dueño y la cabeza de la pirámide de mando, no había otra persona a quien responder? (fs. 2909/2910). F.C., quien trabajó para MANFLA S.A. durante siete años, también señaló a S.B.S. como la máxima autoridad de aquella sociedad y manifestó: "...era la persona que definía los sueldos, y las condiciones laborales... se reunía, en época de paritarias, con los delegados de las distintas empresas, entre ellos, los delegados de MANFLA S.A. para definir los aumentos de cada uno de los empleados... S.B.S. era la persona que definía y autorizaba el pago de los sueldos a los trabajadores de MANFLA S.A... era dueño de MANFLA S.A., una de las empresas del grupo 23, lo sé por la forma en que se manejaba dentro de la sociedad mencionada...? (fs. 2912/2913). En el mismo sentido, prestó declaración testimonial María Florencia PÉREZ, quien se desempeñó como empleada en relación de dependencia de MANFLA S.A. y de MILKE S.A., y quien manifestó que "...El Grupo 23, tenía varias empresas y en lo cotidiano, no importaba a qué razón social pertenecían los empleados, sino que se las tareas que se le asignaban... funcionaba como un Grupo de medios, ya sea en la asignación de los trabajos a realizar, como en las ocasiones en las cuales se efectuaban festejos, ya sea para el día del periodista, fin de año, etc.?, que S.B.S. era la máxima autoridad a la que respondía y que "...Las órdenes que daba S.B.S. tenían que ver con temas periodísticos, de contratación de personal, con el pago de colaboradores, es decir los periodistas que trabajan desde fuera de la redacción y cualquier otra cuestión vinculada con cualquier tema. Él era quien decidía todo, concentraba todo el poder, y todas las decisiones importantes en definitiva las tenía él... se presentaba en la redacción ante todos los periodistas como parte de los socios dueños del Grupo 23 y daba órdenes en tal sentido. Yo he tenido conversaciones en forma personal y telefónica con S.B.S. por temas periodísticos, de personal, de pago de haberes, etc. S.B.S. era la máxima autoridad del Grupo 23... La persona que finalmente decidía todo era S.B.S.. Yo conocía la dinámica porque hablaba directamente con S.B.S., y él habilitaba los pagos siempre...? (es copia textual del original; fs. 2915/2916).

Asimismo, en similar sentido, Juan Domingo VERA, indicó que "...la toma de decisiones, todos los trabajadores teníamos en claro que habría que hablarlas con él [por S.B.S.]. Yo tuve que hablar personalmente con él porque se me rompió un lente y fui a avisarle que me lo tenía que pagar. También recuerdo haber participado de reuniones en las cuales se encontraba un grupo designado de trabajadores para hablar con S.B.S. sobre las paritarias. En base a lo manifestado S.B.S. era el dueño...? (fs. 2935/2936). 36°) Que, si bien algunas de las declaraciones testificales aludidas por el considerando anterior fueron recibidas con posterioridad al dictado de la resolución recurrida, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que los tribunales de alzada deben tener en cuenta las circunstancias existentes al momento de tomar la decisión, aunque aquéllas fuesen sobrevinientes a la interposición del recurso en examen (doctrina de Fallos 266:148; 285:353; 308:1489; 310:819; 313:584 y 701; y 325:2177, entre otros). 37°) Que, por lo tanto, atento a que se verifica en autos ?prima facie? una ausencia de respaldo probatorio suficiente y lógico, al menos por el momento, respecto de la versión exculpatoria brindada por S.B.S. al prestar la declaración indagatoria en cuanto a que el rol del nombrado en MANFLA S.A. se habría circunscripto a ser el responsable editorial del Diario INFONEWS y a que sólo habría tomado decisiones "...sobre cuestiones editoriales y/o periodísticas del diario o de funcionamiento del mismo, y jamás tuve injerencia en las cuestiones impositivas y/o financieras de la empresa...? (fs. 2712 del legajo principal), la resolución recurrida, en cuanto por aquélla se dictó un auto de falta de mérito para procesar o para sobreseer al nombrado con relación a los hechos que son el objeto de la presente no se ajusta a derecho y, por lo tanto, debe ser revocada. Por ello, SE RESUELVE: I. CONFIRMAR los puntos I, II, III y IV de la resolución de fs. 2748/2763 del legajo principal por los cuales se dictó el auto de procesamiento de R.O.F. y de M.I.M. y se ordenó trabar embargo sobre los bienes de los nombrados, en cuanto fueron materia de recurso. II. REVOCAR los puntos V y VII de la resolución de fs. 2748/2763 del legajo principal, en cuanto por aquéllos se dictó el sobreseimiento de D.D.S. y la falta de mérito para ordenar el procesamiento o para disponer el sobreseimiento de S.B.S., respectivamente. III. CON COSTAS en función de lo resuelto por el punto I de la presente (arts. 530, 531 y ccs. del C.P.P.N.). IV. SIN COSTAS en función de lo resuelto por el punto II de la presente (arts. 530, 532 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. Fecha de firma: 10/07/2019 Alta en sistema: 12/07/2019 Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA Firmado(ante mi) por: FEDERICO ROLDAN, SECRETARIO DE CAMARA 042168E