

Delito De Apropiacion Indebida De Recursos De La Seguridad Social Condicion Objetiva De Punibilidad

JURISPRUDENCIA

Delito de apropiación indebida de recursos de la seguridad social.

Condición objetiva de punibilidad Se confirma la decisión que dispuso sobreseer al imputado en relación con los veinticinco hechos por los que fuera denunciado e imputado, correspondientes a la presunta apropiación indebida de los recursos de la seguridad social del personal dependiente de cierta firma. Posadas, 31 a los días del mes de julio de 2019. Y VISTOS: El

presente expediente, registro N° FPO 6/2017/CA1 caratulado: ?ENVASES MISIONEROS S.A.; P., V. F. S/ INRACCION LEY 24.769?; CONSIDERANDO: 1) Que arriban las presentes actuaciones al conocimiento y decisión de este Tribunal con motivo del recurso de apelación articulado por el Ministerio Público Fiscal a fs. 15/17vta. contra la decisión cuya copia luce a fs. 10/14vta. a tenor de la cual la Sra. Magistrada de la anterior instancia que dispuso SOBRESEER en la presente causa en la que no ha sido indagada persona alguna, a V. F. P. en relación a los veinticinco hechos por los que fuera denunciado e imputado, correspondientes a la presunta apropiación indebida de los recursos de la seguridad social del personal dependiente de la firma ENVASES MISIONEROS S.A., por los períodos fiscales: 07/13 \$ 62.525,12; 08/13 \$ 69.151,33; 09/13 \$ 61.914,38; 10/13 \$ 57.708,32; 11/13 \$ 56.177,50; 12/13 \$ 84.593,83; 01/14 \$ 56.186,55; 02/14 \$ 52.451,83; 03/14 \$ 49.178,50; 04/14 \$ 46.142,39; 05/14 \$ 45.459,74; 06/14 \$ 67.189,44; 07/14 \$ 43.111,98; 08/14 \$ 42.921,79; 09/14 \$ 42.102,78; 10/14 \$ 42.016,67; 11/14 \$ 41.407,89; 12/14 \$ 60.888,87; 01/15 \$ 42.413,79; 02/15 \$ 40.988,41; 03/15 \$ 38.050,67; 04/15 \$ 36.349,14; 05/15 \$ 34.518,60; 06/15 \$ 50.415,27; 07/15 \$ 32.699,25, por no constituir delito (arts. 7° del Régimen Penal Tributario consagrado por Ley 27.430 y 336° inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación), con la expresa mención de que la formación del presente proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubiera gozado el imputado (art. 336 in fine C.P.P.N.) 2) Que, la resolución recurrida tuvo en cuenta la sanción de la ley de reforma tributaria N° 27.430 (art. 280) que elevó el monto de la condición objetiva de punibilidad para el delito de apropiación indebida de los recursos de la seguridad social a la suma de un cien mil pesos (\$100.000). Así, dijo la magistrada que: ?...Es decir, que sobre la base de la decisión tomada por el legislador las conductas que han sido reprochadas como delictivas por parte del organismo fiscal, a excepción de la que se corresponde con el período fiscal 06/13, se encuentran ahora fuera del ámbito penal pues dejaron de configurar un delito tributario, sin perjuicio claro está de las implicancias que pudieran acarrear en el ámbito infraccional, regido por la ley de procedimiento tributario n° 11.683. En lo que aquí interesa, no son susceptibles de ser encuadradas en la ley penal tributaria vigente...? (considerando 7). 2) Que, la motivación desarrollada por el recurrente tiene su eje en el dictado de la Resolución PGN 18/2018 que resolvió instruir a los fiscales con competencia penal para que asuman la interpretación señalada en la Resolución PGN 5/12 y en consecuencia se opondan a la aplicación retroactiva de la Ley N° 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. Asimismo, señala que en la Resol. 5/12 se analizó la sanción de la ley 26.735, que reforma la ley 24.769 (análoga en sus características y consideraciones a la 27.430) y se dijo allí que ?Esa variación de los montos que fijan las fronteras de la punibilidad ha generado una expectativa de impunidad entre los imputados por los delitos de la Ley Penal Tributaria cometidos con anterioridad a la vigencia de la nueva ley y por montos que excedían los mínimos del régimen original pero que no superan los mínimos del nuevo, mediante la aplicación retroactiva de la nueva ley, que en ese aspecto resultaría más beneficiosa?. Para luego señalar que no corresponde la aplicación mecánica y ciega de lo decidido en ?Palero?, sosteniendo que la interpretación correcta es la del Dictamen del caso ?Héctor Torea? (Fallos: 330:5158) en la que el Procurador interpretó que la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna a la que se tiene derecho en virtud de las disposiciones de los artículos 9 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no consiste en la aplicación mecánica o irreflexiva de cualquier ley posterior al hecho imputado por la sola razón de que ella beneficiaría al acusado en comparación con la ley vigente en el momento de la comisión del hecho (cfr. fs. 15/17vta.) En el memorial que luce a fs. 28/33 el Sr. Fiscal de Cámara hace mención, entre otros argumentos- a que la variación de los montos mínimos tuvo como objetivo principal actualizarlos para compensar la depreciación económica sufrida por la moneda nacional durante el periodo de vigencia de las normas sustituidas o modificadas, sin ser -por lo tanto- la expresión de un cambio en la valoración social de las conductas tipificadas. 3) Que, de conformidad a las constancias de fs. 18, 19, 19 bis, 20, 21, 24, 26, 27, 28/33 y 34 el recurso de apelación ha sorteado el examen de admisibilidad formal, fueron practicadas las notificaciones de rigor y el interesado cumplimentó el término de audiencia establecido por el art. 454 del C.P.P.N., todo lo cual habilita a este Tribunal a emitir pronunciamiento. 4) A los efectos de analizar los agravios aquí planteados en primer lugar es dable señalar que, la denuncia fue radicada por la Jefa (Int.) de la Sección Penal

Tributario de la Dirección Regional Posadas de la AFIP-DGI por la presunta comisión del delito de apropiación de los recursos de seguridad social por los siguientes períodos fiscales y montos: 12/12 \$ 89.938,33; 01/13 \$ 62.459,72; 02/13 \$ 60.849,62; 06/13 \$ 103.674,02; 07/13 \$ 62.525,12; 08/13 \$ 69.151,33; 09/13 \$ 61.914,38; 10/13 \$ 57.708,32; 11/13 \$ 56.177,50; 12/13 \$ 84.593,83; 01/14 \$ 56.186,55; 02/14 \$ 52.451,83; 03/14 \$ 49.178,50; 04/14 \$ 46.142,39; 05/14 \$ 45.459,74; 06/14 \$ 67.189,44; 07/14 \$ 43.111,98; 08/14 \$ 42.921,79; 09/14 \$ 42.102,78; 10/14 \$ 42.016,67; 11/14 \$ 41.407,89; 12/14 \$ 60.888,87; 01/15 \$ 42.413,79; 02/15 \$ 40.988,41; 03/15 \$ 38.050,67; 04/15 \$ 36.349,14; 05/15 \$ 34.518,60; 06/15 \$ 50.415,27; 07/15 \$ 32.699,25 (ver fs. 1/7). A fs. 8/9 luce requerimiento fiscal (art. 188 en función del art. 180 del CPPN). Se aprecia que a fs. 10/14vta. que la Magistrada sobreseyó parcialmente al imputado en su calidad de presidente de la empresa denunciada por el delito de apropiación de los recursos de la seguridad por los períodos 07/13 \$ 62.525,12; 08/13 \$ 69.151,33; 09/13 \$ 61.914,38; 10/13 \$ 57.708,32; 11/13 \$ 56.177,50; 12/13 \$ 84.593,83; 01/14 \$ 56.186,55; 02/14 \$ 52.451,83; 03/14 \$ 49.178,50; 04/14 \$ 46.142,39; 05/14 \$ 45.459,74; 06/14 \$ 67.189,44; 07/14 \$ 43.111,98; 08/14 \$ 42.921,79; 09/14 \$ 42.102,78; 10/14 \$ 42.016,67; 11/14 \$ 41.407,89; 12/14 \$ 60.888,87; 01/15 \$ 42.413,79; 02/15 \$ 40.988,41; 03/15 \$ 38.050,67; 04/15 \$ 36.349,14; 05/15 \$ 34.518,60; 06/15 \$ 50.415,27; 07/15 \$ 32.699,25. 5) En cuanto a los argumentos desarrollados por el apelante sobre la inaplicabilidad de la ley penal más benigna al presente caso, quienes aquí suscriben adelantan criterio en orden a la confirmación de la decisión recaída puesto que no se han introducido extremos que lleven a apartarse de los precedentes de este Tribunal emitidos en oportunidad de la sanción de la Ley 26.735 (?Expte. N° 13.167/12- BARBOSA, Vivian Andrea- Fiscal Federal Subrogante S/ Recurso de Apelación?, ?Expte. N° 13.070/12- TESORIERO, Juan Carlos- Fiscal Federal S/ Recurso de Apelación?, ?Expte. N° 13.072/12- TESORIERO, Juan Carlos- Fiscal Federal- S/ Recurso de Apelación?, ?Expte. N° 13.229/12- TESORIERO, Juan Carlos- Fiscal Federal- S/Recurso de Apelación?, ?Expte. N° 13.547/12- TESORIERO, Juan Carlos - Fiscal Federal - S/ Recurso de Apelación?, entre muchos otros). Que, es dable destacar que el principio de retroactividad de la ley penal más benigna se encuentra previsto en el art. 2 del CP que estatuye que: ?si la ley vigente al tiempo de cometerse un delito fuera distinta de la que exista al momento de pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho.? (el resaltado nos pertenece). Asimismo, el principio de la ley más benigna se halla previsto en los tratados con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) y resulta plenamente aplicable al presente caso. Nuestro Máximo Tribunal ha tenido oportunidad de expedirse remitiéndose a los fundamentos expuestos por el propio Procurador en los autos ?Palero? (Fallos, 330:4544), en los que la reforma introducida por la Ley 26.063 lo llevó a sostener en su Dictamen que ?...resulta imperativo examinar si las conductas juzgadas pueden seguir siendo consideradas merecedoras de reproche penal. Pienso que ello es así pues también ha puntualizado V.E. que los efectos de la benignidad normativa en materia penal ?se operan de pleno derecho', es decir, aun sin petición de parte (Fallos: 277:347; 281:297 y 321:3160)?. Que, similar tesitura han adoptado la mayoría de las Salas de la Cámara Federal de Casación Penal, a título meramente ejemplificativo, corresponde referenciar las causas: C.F.C.P., FRO 51000822/2010/TO1/3/CFC1 ?Isso, Claudio Fabián y otro s/ recurso de casación?, registro n° 1255/18 del 31/10/2018 y FCR 1160/2016/ CFC1 ?Leiva, Silvia Anahí s/ recurso de casación?, registro n° 1254/18 del 31/10/2018, Sala IV en la causa FCB 10684/2014/CFC1, ?Mitre, Rosa Teresa s/recurso de casación?, reg. nro. 364/18 del 18/04/18; CPE 361/2009/TO1/CFC1, ?Moisés, Julio Alberto y otros s/recurso de casación?, reg. nro. 984/18 del 15/08/18; FSM 659/2013/TO1/3/CFC2, ?Saccani, Virginio Luis y otro s/recurso de casación?, reg. nro. 711/18, del 19/6/18; FRO 51000522/2012/TO1/CFC1, ?García, Mónica Noemí s/recurso de casación?, reg. nro. 705/18 del 18/6/18; FPO 11009509/2012/CFC1, ?LINOR S.R.L. Y OTROS s/INFRACCION LEY 24.769?, del 28/02/2019; N° FPO 5018/2018/CFC1, caratulada ?COOPERATIVA DE SERVICIOS DE CANDELARIA s/recurso de casación?, del 15/02/2019; N° FPO 156/2017/CFC1 ?Seguridad, Misiones S.R.L. s/ recurso de casación?, del 14/02/2019; N° FPO 8812/2017/CFC1, caratulada: ?MULTI SERVI S.R.L.; SEGOVIA, Néstor s/recurso de casación?, del 28/11/2018; FPO 10886/2017/CFC1, ?MOLI MATE S.A. s/INFRACCION LEY 24.769?, del 02/11/2018; N° FPO 3395/2014/CFC1, ?Empecor SRL. y otro s/ recurso de casación?, del 07/08/2018, entre muchas otras recaídas. Que tal ha sido incluso el temperamento adoptado por el Tribunal de Casación en materia de delitos aduaneros dados los expresos parámetros contenidos en la Ley 27.430 conforme surge de lo resuelto en las causas: C.F.C.P., N° FPO 12086/2014/CFC1, caratulada ?DOMÍNGUEZ ROJAS, José Mártires y AYALA Leonardo Froilán s/recurso de casación?, del 28/02/2019; FPO 2856/2017/CFC1, ?ARDITI, José Selim s/recurso de casación?, del 19/02/2019; Causa N° FPO 3001/2017/CFC1, ?N.N s/ recurso de casación?, del 14/02/2019; N° FPO 8225/2017/CFC1, ?Acosta Silva y otra s/ recurso de casación?, del 14/02/2019; N° FPO 2907/2017/CFC1, ?Peralta Saucedo y otros s/ recurso de casación?, del 14/02/2019; N° FPO 1148/2016/CFC1 ?TROCHE CUBILLA, Eugenio Ricardo s/recurso de casación?, del 26/11/2018; N° FPO 6682/2016/CFC1, caratulada ?Vongkhankeo, Francisco s/recurso de casación?; N° FPO 7223/2017/CFC1, caratulada ?Romero, Fátima Verónica y otra s/recurso de casación?, del 12/11/2018, entre muchos otros. Que, frente al cuadro de situación

precedentemente indicado y, como bien se señaló, los argumentos desarrollados por el apelante no introducen extremos que permitan el apartamiento de los criterios jurisprudenciales referenciados, a lo que se suma que la decisión recaída se ajusta en un todo a las constancias agregadas a la causa como así también a las previsiones del art. 2º del Código Penal en función del monto dispuesto por la Ley 27.430, parámetros legales de los que los Magistrados no pueden apartarse so riesgo de incurrir en la elaboración de un tipo judicial vedado constitucionalmente (art. 18 C.N.). 5) Que, finalmente, no resulta ocioso traer a colación los lineamientos indicados por la Cámara Federal de Casación Penal al concluir que: "...en la interpretación que aquí se postula, aun cuando un significativo número de las causas abiertas deje de ser alcanzado por el poder punitivo, el Estado sigue disponiendo de otras vías de coerción como la reparatoria, a ejercer en la vía correspondiente, tendiente a obtener se recupere el monto del perjuicio causado al bien jurídico protegido? (C.F.C.P., Sala II, ?Martini Goñi, Francisco Ignacio s/recurso de casación?, del 15/02/2013). En mérito de lo expuesto, esta Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Posadas; RESUELVE: 1) NO HACER LUGAR al recurso de apelación articulado por el Ministerio Público Fiscal a fs. 15/17vta.. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE conforme lo dispuesto por las Acordadas 31/11 y 38/13 de la C.S.J.N., hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública (Acordada 15/13 de la C.S.J.N.). Cumplido, remítanse los autos al Tribunal de Origen. Dr. Mario Osvaldo Boldu- Dra. Ana Lía Cáceres de Mengoni (Jueces) Ante Mi Dra. Ruth María Ponce de León (Secretaria P.T.).

042661E