

## Ley 24769 Procesamiento

### JURISPRUDENCIA

### Ley 24769. Procesamiento

En el marco de una causa por

infracción a la ley 24769, se modifica la resolución que ordenó el procesamiento y el embargo de los bienes de los imputados.

Buenos Aires, 10 de junio de 2019 VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por los abogados defensores de A.E.A.V.D.W., M.E.A. y la sociedad anónima P. contra la resolución que ordenó el procesamiento y el embargo de los bienes de sus asistidos. La memoria escrita presentada en sustento del recurso. CONSIDERARON: El Dr. Hendler: Que lo resuelto se funda en que A.E.A.V.D.W. y M.E.A., en su calidad de administradores de la sociedad anónima P., no habrían ingresado los importes retenidos a los empleados de la sociedad y a proveedores para el pago del impuesto a las ganancias con relación a los períodos fiscales noviembre y diciembre del año 2016 y enero del año 2017 por las sumas de \$ 105.026,93, \$ 143.506,66 y \$ 80.328,05, respectivamente. Que los apelantes se agravan de esa consideración argumentando que la contribuyente no contaba con fondos al momento de tener que depositar los importes que se dicen retenidos. Sostienen que parte del dinero disponible en las cuentas bancarias de la sociedad no era de propiedad de la misma sino de terceros y que los que eran de su propiedad fueron utilizados para solventar el pago de sueldos y cargas sociales. Afirman que la imposibilidad de efectuar los depósitos en el plazo legal se debió a la crisis financiera y económica que atravesaba la sociedad lo que derivó en el concurso preventivo de la misma y de los imputados en forma personal. Asimismo, sostienen que sus defendidos no fueron quienes tomaron la decisión de omitir los depósitos, sino que dicha decisión fue tomada unilateralmente por la directora de administración y finanzas de la sociedad. Cuestionan el monto de los embargos decretados. Se agravan por último del rechazo de las medias probatorias que se propusieron, especialmente de una pericia contable y de que no se haya hecho lugar a la aplicación retroactiva de una ley penal más benigna respecto a las retenciones del período fiscal correspondiente al mes de enero 2017. 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 aprobó una nueva redacción de la ley del Régimen Penal Tributario que elevó a la suma de cien mil pesos (\$100.000) el monto establecido por aquella norma como condición objetiva de punibilidad del delito de apropiación indebida de tributos (conf. artículo 4º, del texto aprobado por el artículo 279, de la norma citada y el artículo 280, de la misma ley). Que el monto correspondiente a las retenciones del período enero de 2017 se encuentra por debajo de \$100.000. Que la circunstancia de que con posterioridad a la consumación de esos hechos los importes retenidos hayan sido finalmente depositados, no incide en la estimación acerca de la configuración del delito que se atribuye a los imputados. Que los descargos invocados por la defensa, en cuanto a que la omisión de depositar los importes cuya retención indebida se les atribuye, habría obedecido a una situación provocada por razones ajenas a la voluntad de la empresa, no comprueban una situación de necesidad que justifique ese comportamiento. Tal como se ha señalado en casos similares, la entrega a su destinatario (el organismo recaudador) de sumas percibidas de terceros con un fin determinado, en tanto se trata de fondos ajenos, no depende como regla general de la solvencia de quien los retuvo indebidamente (conf. Reg. 591/2013, entre otros, de la Sala ?A?). Que por lo demás la Ley Penal Tributaria, establece que son responsable los directores, gerentes o mandatarios que hubiesen intervenido en el hecho y si bien el solo desempeño del cargo no es comprobación suficiente de esa intervención, en el caso no se ha invocado ninguna delegación específica de la atribución representativa. Que, asimismo y teniendo en cuenta que no se encuentra controvertido que los imputados eran directores de la sociedad anónima, resulta razonable entender que habrían tenido intervención en los hechos investigados. Que en esas condiciones y teniendo en cuenta la atribución que les competía ejercer en su carácter de administradores de la entidad, cabe estimar, al menos en el estado actual del proceso, que los hechos no habrían podido llevarse a cabo sin la aquiescencia de quienes ejercían esa función. Que por otra parte las explicaciones de descargo referidas a que el dinero depositado en las cuentas bancarias de la sociedad no pertenecía a esta sino a sus clientes, no han sido corroboradas y si bien podrían ser verosímiles no desvirtúan la sospecha del juez que no solo se funda en la existencia de esos fondos sino en las cifras a las que ascendió la facturación de la sociedad y a aquellas destinadas al pago de proveedores para la época de los hechos. Que tampoco resultan admisibles los agravios referidos a que el juez omitió ordenar las diligencias probatorias solicitadas por la defensa. Si bien la ley procesal contempla que las partes puedan proponer medidas, también estipula que el juez las practicará cuando las considere pertinentes y útiles, sin que su resolución sea apelable. (conf. artículo 199 del Código Procesal Penal de la Nación). En resguardo de esa proposición, el artículo 354 del citado código prevé que las partes puedan ofrecer prueba dentro de los diez días de la citación a juicio, por lo que la cuestión no puede causar agravio al apelante. Que, de todos modos, el auto de procesamiento solo supone una estimación de responsabilidad que no es definitiva ni vinculante. El mismo juez puede revocarlo posteriormente y el apelante tendrá oportunidad de pronunciarse si el fiscal requiere la elevación a juicio (conf. artículos 311 y 349 del Código Procesal

Penal de la Nación). Que los elementos reunidos hasta el momento, mencionados por el juez a quo en su resolución, son suficientes para atribuir a los imputados responsabilidad en los hechos que se les imputan, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportarse en lo sucesivo, ya sea durante el trámite de la instrucción o bien en el juicio oral y público. Que en cuanto al embargo dispuesto, el artículo 518 del Código Procesal Penal establece que debe ser en cantidad suficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización y las costas por lo que en el caso el importe fijado por el juez debe entenderse ajustado a derecho. El Dr. Bonzón: Que, por un lado, se discute si las modificaciones del nuevo Régimen Penal Tributario, específicamente las relacionadas con la elevación de los montos a partir de los cuales comienzan a ser punibles la gran mayoría de los delitos tributarios, resultan aplicables a los hechos ocurridos con anterioridad a la sanción de la ley 27.430, por aplicación del principio de la retroactividad de la ley penal más benigna. Se trata de una cuestión análoga sobre la cual ya he tenido oportunidad de pronunciarme en numerosos precedentes, resolviendo que ese principio no resulta aplicable en estos casos, en tanto la elevación de los montos ?mínimos? modificaron las condiciones de punibilidad y no, en cambio, las de tipicidad. A modo de ejemplo, cito el primero de esos pronunciamientos: LEGAJO DE APELACION DE BIDONCENTER S.A.; BREUNIG EGEWARTH ELIS REGINA EN AUTOS: ?BIDONCENTER S.A. S/INF. LEY 24.769? (CPE 131/2017/3/CAI, Orden N° 31.271, Reg. Int. N° 133/18 de la Sala ?A?, resuelta el 26 de marzo de 2018), en el cual se marcó el criterio seguido en las sucesivas apelaciones referidas a la misma cuestión, y a cuyas consideraciones me remito en honor a la brevedad. Una nueva reflexión sobre el tema, fruto de la orfandad de un criterio rector que ponga fin a la polémica, sumado a la gran cantidad de legajos de apelación que merecen pronta resolución, me persuaden de la necesidad de adaptar mi posición. En este reexamen me permito advertir que el más Alto Tribunal aún no se ha pronunciado sobre la aplicación retroactiva del nuevo Régimen Penal Tributario. La ausencia de una interpretación con aptitud vinculante e innegable gravitación, sigue propiciando la expansión de opiniones jurisdiccionales con sentidos contrapuestos. Si a esta indefinición se añade que mi voto resulta singular entre los magistrados que integran la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, resulta inexorable la persistencia de este debate que, lejos de esclarecer cuál es la norma aplicable, atrasa la solución de los casos que pretenden los apelantes. Toda persona tiene derecho a que su proceso sea resuelto dentro de un plazo razonable. Este derecho se refiere a la obtención práctica de una respuesta jurídica a las pretensiones formuladas y a una razonable duración temporal del procedimiento necesario para resolver, todo lo cual se corresponde con un adecuado servicio de justicia. Quien atraviesa un proceso judicial necesita pronta solución del conflicto que le aqueja, por lo que la respuesta de la justicia no puede quedar a expensas de la inmutabilidad de opiniones de quienes ostentan una función de máxima responsabilidad social. De mantener mi voto disidente, las consecuencias procesales que podrían suscitarse no condecirían con el adecuado servicio de justicia, por cuanto el dispendio jurisdiccional y la demora en la solución de los casos resultarían en desmedro de los derechos de las partes. Mantengo mi convicción, pero entiendo también que la opinión minoritaria no tiene mayor alcance para esclarecer la aplicación retroactiva del nuevo Régimen Penal Tributario, so riesgo de prolongar los procesos judiciales más allá del tiempo razonable en el que deben tramitar. El ejercicio de la magistratura impacta en la vida de las personas, razón suficiente para que esa función sea ejercida en cumplimiento de los requisitos constitucionales. En efecto, el interés y el derecho a un pronunciamiento que ponga fin al litigio en un tiempo razonable está por encima del interés del juez de mantener su opinión sobre cierto tema jurídico. Si bien los criterios disidentes dan cuenta de la deliberación que rodea el tema y, por ende, contribuyen a legitimar la opinión de la mayoría, lo cierto es que, para el caso de la aplicación retroactiva del nuevo Régimen Penal Tributario, mantener mi opinión en estas condiciones, no tiene mayor conveniencia. En conclusión, teniendo en cuenta que mi voto es minoritario en la Cámara de Apelaciones del fuero y que el Máximo Tribunal Nacional aún no se ha pronunciado al respecto, corresponde adoptar una opinión plural que propicie, de acá para adelante, resoluciones en tiempo razonable hasta tanto la cuestión sea finalmente dirimida. En estas condiciones, invocando razones de celeridad y economía procesal, voto en forma concurrente con mi colega preopinante, por lo cual adhiero a su conclusión en cuanto revoca el procesamiento por el periodo enero de 2017. Que, por otro lado y en cuanto a la orden de procesamiento por la misma infracción reprochada respecto de los demás periodos investigados y embargo sobre los bienes de A.E.A.V.D.W., M.E.A. y P. S.A. adhiero en un todo a los fundamentos y conclusiones del voto que antecede. Por todo lo cual, SE RESUELVE: I) REVOCAR la resolución apelada en cuanto dispone el procesamiento de A.E.A.V.D.W., M.E.A. y P. S.A. por la apropiación indebida de tributos respecto al período enero del año 2017. Sin costas. II) CONFIRMAR la resolución apelada en cuanto dispone el procesamiento y embargo de los bienes de A.E.A.V.D.W., M.E.A. y P. S.A. por la apropiación indebida de tributos respecto a los períodos noviembre y diciembre del año 2016. Con costas. Regístrese, notifíquese y devuélvase junto con los autos principales. EDMUNDO S. HENDLER JUEZ DE CAMARA JUAN CARLOS BONZON JUEZ DE CAMARA ANTE MI JULIAN O. CALZADA SECRETARIO DE CAMARA

041041E