

Requerimiento Fiscal De Instruccion Rechazo Condicion Objetiva De Punibilidad

JURISPRUDENCIA

Requerimiento fiscal de instrucción. Rechazo. Condición objetiva de

punibilidad En el marco de una causa por infracción a la Ley 24769 se confirma la resolución por la cual se resolvió rechazar el requerimiento fiscal de instrucción, pues los hechos denunciados no constituyen delito. Buenos Aires, 20 de septiembre de 2019. VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el señor fiscal de la instancia anterior a fs. 22/25 vta. contra la resolución de fs. 19/20, por la cual el juzgado ?a quo? resolvió: ?RECHAZAR EL REQUERIMIENTO FISCAL DE INSTRUCCIÓN de fs. 16/18vta., por cuanto los hechos denunciados no constituyen delito (art. 195, segundo párrafo, del C.P.P.N.)?. La presentación de fs. 32 de estas actuaciones, por la cual el señor Fiscal General de Cámara mantuvo el recurso interpuesto. El memorial de fs. 35/35 vta., por el cual el señor Fiscal General de Cámara informó en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N., remitiendo al recurso de apelación interpuesto por el señor fiscal de la instancia anterior. Y CONSIDERANDO: 1°) Que, por la resolución recurrida se dispuso el rechazo del requerimiento fiscal de instrucción formulado en torno a los hechos consistentes en la omisión presunta de depósito, dentro de los diez días hábiles administrativos posteriores al vencimiento de los plazos de ingreso respectivos, de los aportes al Régimen Nacional de la Seguridad Social y al Régimen Nacional de Obras Sociales que A. Y P. O. Y S. S.A. habría retenido de las remuneraciones de sus dependientes por los períodos fiscales 12/15, 01/16, 02/16, 03/16 y 04/16 los cuales habrían ascendido a las sumas de \$ 37.309,15, de \$ 38.834,50, de \$ 32.695, de \$ 29.926,61 y de \$ 41.197,67, respectivamente (confr. fs. 1/11 vta., 16/18 y 19/20). En sustento de la decisión recurrida, el juzgado ?a quo? expresó que correspondía considerar no punibles los hechos aludidos por el considerando anterior por cuanto aquéllos no debían ser examinados desde la perspectiva del texto del art. 9 de la ley 24.769 vigente al momento de su comisión presunta, sino, en función del principio de la retroactividad de la ley penal más benigna, a partir del Régimen Penal Tributario aprobado por el Título IX de la ley 27.430 (B.O. 29 de diciembre de 2017), en el marco del cual el delito de apropiación indebida de recursos de la seguridad social resulta punible siempre y cuando ?...el monto no ingresado superase la suma de cien mil pesos (\$ 100.000)...?. 2°) Que, el señor fiscal interviniente ante la instancia anterior recurrió la decisión del juzgado ?a quo? en cumplimiento de la Resolución P.G.N. N° 18/18, por la cual el Procurador General de la Nación Interino instruyó a todos los agentes integrantes del Ministerio Público Fiscal a asumir la interpretación señalada por la Resolución P.G.N. N° 5/12, y en consecuencia, a que 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 que se describen 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 (texto según ley 26.735), 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 resulta aplicable al caso ?sub examine? como consecuencia del principio de retroactividad de la ley penal más benigna por resultar una norma más beneficiosa para los imputados que el texto del art. 9 de la ley 24.769 vigente al momento de la comisión presunta de los hechos de los que se trata. 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, en efecto, por la norma que se transcribió 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) 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, que reproduce lo manifestado al respecto mediante la denuncia inicial, el requerimiento fiscal de instrucción y la resolución apelada, ninguno de los montos asociados a los hechos de los que se trata supera la condición objetiva de punibilidad aludida por el párrafo anterior (confr. fs. 1/11 vta., 16/18 y 19/20 de este expediente), y ni al momento de interponer el recurso de apelación, ni en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N., los representantes del Ministerio Público Fiscal efectuaron observación u objeción alguna en torno al alcance que, en cuanto a las sumas de dinero en teoría retenidas y no depositadas, el tribunal de la instancia anterior dio a los hechos (confr. fs. 22/25 vta. y 35/35 vta., también del presente).

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 por el considerando 5° del presente, 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?" (Gregorio BADENI, ?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." (Sebastián SOLER, ?Derecho Penal Argentino?, T. I, pág. 193, Ed. TEA, 1973; el resaltado corresponde a la presente).

8°) Que, lo establecido precedentemente es coincidente con el criterio que la Sala ?B? de esta Cámara 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 la 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 expresados por el recurso de apelación interpuesto por el señor agente fiscal de la instancia anterior que se sustentan en la Resolución P.G.N. N° 18/18, cuyos fundamentos son sustancialmente análogos a los contemplados por la Resolución P.G.N. N° 5/12, 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, fundamentos novedosos que conduzcan a revisar el criterio establecido por la Sala ?B? de esta Cámara en los distintos pronunciamientos citados por el presente.

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 el imputado,

corresponde establecer que la resolución recurrida resulta ajustada a derecho y a las constancias de la causa en cuanto por aquélla se estableció la imposibilidad de punir los hechos mencionados por el considerando 1° de este pronunciamiento, a raíz de la entrada en vigencia del art. 7 del Régimen Penal Tributario establecido por el Título IX de la ley 27.430. Por ello, SE RESUELVE: I. CONFIRMAR la resolución apelada en cuanto ha sido materia de recurso. II. SIN COSTAS (arts. 530, 532 y ccs. del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. El Dr. Juan Carlos BONZÓN no firma la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). ROBERTO ENRIQUE HORNOS JUEZ DE CÁMARA CAROLINA L.I. ROBIGLIO JUEZ DE CÁMARA ANTE MÍ JULIÁN O. CALZADA SECRETARIO DE CÁMARA
044056E