

Retroactividad De La Ley Penal Ley 27430 Ley Penal Mas Benigna

JURISPRUDENCIA

Retroactividad de la Ley penal. Ley 27430. Ley penal más benigna

En el marco de una causa por infracción a la Ley 24769 se confirma la sentencia que resolvió rechazar parcialmente el requerimiento fiscal de instrucción con relación a los hechos consistentes en la omisión presunta de depósito de ciertas sumas de dinero que habrían sido retenidas a los empleados en relación de dependencia de la imputada. Buenos Aires, 7 de febrero de 2019. VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el señor fiscal de la instancia anterior a fs. 39/42 de los autos principales contra la resolución de fs. 30/35 del mismo legajo (confr. fs. 23/26 y 16/21 de este incidente, respectivamente), en cuanto por aquélla el juzgado ?a quo? dispuso: ?...I. RECHAZAR PARCIALMENTE el requerimiento fiscal de instrucción formulado a fs. 20/24...por no constituir delito aquellos sucesos...II. REMITIR testimonios de las partes pertinentes de las presentes actuaciones a la Administración Federal de Ingresos Públicos...? (se prescinde del resaltado del original). La presentación de fs. 34 de estas actuaciones, por la cual el señor fiscal general de cámara mantuvo el recurso interpuesto. La presentación de fs. 42/42 vta. del presente, por la 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 fiscal de la instancia anterior. Y CONSIDERANDO: 1°) Que, por el punto resolutivo I de la resolución apelada, el juzgado ?a quo? resolvió rechazar parcialmente el requerimiento fiscal de instrucción que obra a fs. 21/24 de los autos principales, con relación a los hechos consistentes en la omisión presunta de depósito, dentro de los diez días hábiles administrativos de vencidos los plazos para ingresarlos, de las sumas de \$.85.212,42, \$ 66.969,18, \$ 67.434,70 y \$ 83.331,72, que habrían sido retenidas a los empleados en relación de dependencia de OVOPROT INTERNATIONAL S.A. en concepto de aportes correspondientes al Sistema Único de la Seguridad Social, por los períodos fiscales de junio, de septiembre y de octubre de 2016, y de febrero de 2017, respectivamente. En sustento de la decisión aludida, el tribunal de la instancia anterior indicó que, a partir de la derogación del régimen penal tributario establecido por la ley 24.769 vigente al momento de la comisión presunta de los hechos y la sustitución de aquel régimen por el aprobado por el Título IX 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 retroactividad de la ley penal más benigna, los hechos mencionados ?...resultan atípicos...?. 2°) Que, el señor representante del Ministerio Público Fiscal interviniente ante la instancia previa recurrió la decisión del juzgado ?a quo? mencionada por el considerando anterior 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 (publicada en el Boletín Oficial el 29/12/2017 y vigente desde el 30/12/2017), 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.?. 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, según la redacción dispuesta por la ley 26.735, con modificaciones en algunos de los elementos del tipo objetivo, pues se extendió el plazo a partir del cual adquiere relevancia penal la omisión de depósito de los aportes retenidos y se aumentó a cien mil pesos el monto previsto como condición objetiva para punir comportamientos de aquel tipo. 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 (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. 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 estableció en cien mil pesos (\$ 100.000) el monto previsto como condición objetiva para penalizar la apropiación indebida de los recursos de la seguridad social. En el caso, como surge de la reseña efectuada por el considerando 1° de este pronunciamiento, las sumas que en concepto de aportes al Sistema Único de la Seguridad Social de los empleados de OVOPROT INTERNATIONAL S.A. se habrían omitido depositar por los períodos fiscales de junio, septiembre y octubre de 2016, y de febrero de 2017, no superan la condición objetiva de punibilidad aludida por el párrafo anterior, y ni al momento de impugnar aquella decisión, 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. 23/26 y 42/42 vta. 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 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? (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 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 este 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 el señor agente fiscal de la instancia anterior, en tanto aquéllos 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 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, 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 el imputado, corresponde confirmar el punto resolutivo I de la resolución apelada en cuanto fue materia de recurso. 10°) Que, con relación a lo dispuesto por el punto dispositivo II de la resolución recurrida, este Tribunal ha establecido, en numerosas oportunidades, que las resoluciones por las cuales se dispone extraer testimonios de una causa y remitirlos a la Administración Federal de Ingresos Públicos a fin que se investigue la comisión presunta de una infracción no son de aquellas resoluciones expresamente declaradas apelables, ni causan un gravamen irreparable (arts. 432, 444 y 449 del C.P.P.N.; confr. Regs. Nos. 75/05, 273/09, 631/13, CPE 1241/2014/4/CA2, res. del 9/11/16, Reg. Interno N° 671/16, CPE 189/2017/5/CA1, res. del 13/7/17, Reg. Interno N° 468/17, entre muchos otros de esta Sala ?B?). Por lo tanto, el recurso de apelación interpuesto por el señor fiscal de la instancia anterior contra el punto dispositivo II de la resolución apelada fue erróneamente concedido, lo que debe ser declarado así. Por ello, SE RESUELVE: I. DECLARAR PARCIALMENTE MAL CONCEDIDO el recurso de apelación obrante en copia a fs. 23/26 del presente contra el punto dispositivo II de la resolución recurrida. II. CONFIRMAR el punto resolutivo I de la resolución apelada. III. SIN COSTAS (arts. 530 y 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. Fecha de firma: 07/02/2019 Alta en sistema: 11/02/2019 Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS JUEZ DE CÁMARA Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO JUEZ DE CÁMARA Firmado (ante mí) por: ROSANA MARÍA CANNELLA PROSECRETARIA DE CÁMARA Correlaciones [Ley 27430](#) 037782E