

Declaracion Indagatoria Artículo 449 Del Cppn

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2019. VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por el señor fiscal interviniente ante la instancia anterior a fs. 169/170 de este expediente contra los puntos dispositivos I y II de la resolución dictada a fs. 157/159 vta. del mismo legajo, por los cuales el juzgado ?a quo? decidió rechazar la solicitud efectuada por el Ministerio Público Fiscal para que se convoque a J.M.C. y a SVI SEGURIDAD VIAL S.A. a prestar la declaración indagatoria (punto dispositivo I), y disponer el sobreseimiento de los nombrados. La presentación de fs. 201 de este legajo, por la cual el señor fiscal general que actúa ante esta instancia mantuvo el recurso de apelación aludido por el párrafo anterior. Los memoriales de fs. 204/204 vta. y 206/209 de las presentes actuaciones, por los cuales el representante del Ministerio Público Fiscal y la defensa oficial de J.M.C. y de SVI SEGURIDAD VIAL S.A., respectivamente, informaron en los términos previstos por el art. 454 del C.P.P.N. Y CONSIDERANDO: El señor juez de cámara Dr. Roberto Enrique HORNOS expresó:

1°) Que, esta Sala ?B?, por pronunciamientos anteriores, ha establecido, como regla general, la improcedencia de la vía recursiva prevista por el art. 449 del C.P.P.N. respecto de la decisión de rechazar una solicitud de citación a prestar la declaración indagatoria de un imputado, en tanto aquélla no es de las resoluciones que por el cuerpo legal mencionado se declaran apelables expresamente, ni ocasiona un gravamen de imposible reparación ulterior (confr. Regs. Nos. 360/08, 649/08, 895/08, 216/11, 269/12 y 134/13, como también CPE 1713/2010/1/CA1, res. del 07/11/14, Reg. Interno N° 490/14; CPE 342/2009/2/CA1, res. del 20/03/15, Reg. Interno N° 81/15; CPE 1652/2014/4/CA4, res. del 27/04/15, Reg. Interno N° 144/15; CPE 1652/2014/60/RH1, res. del 26/06/015, Reg. Interno N° 268/15; CPE 850/2016/1/RH1, res. del 05/05/17, Reg. Interno N° 277/17; CPE 981/2017/1/CA1, res. del 10/07/19, Reg. Interno N° 473/19, todos de esta Sala ?B?. Confr., asimismo, C.F.C.P., Sala I, causa N° 16.611, ?LOBOS, Héctor y OBREGÓN, José H. s/ recurso de queja?, rta. el día 14/08/14, Reg. N° 23.979; y Sala III, causa N° CPE 1652/2014/61/RH2, ?ABADI, Miguel Gerardo s/ recurso de queja?, rta. el día 17/07/15, Reg. N° 1278/15 y causa N° CPE 1652/2014/64/RH4, ?MARTINO, Gabriel Diego y otros s/ recurso de queja?, rta. el día 16/09/15, Reg. N° 1568/15). Por lo tanto, en este caso, en el que no se advierte, ni la parte recurrente ha demostrado, que se verifiquen circunstancias que autoricen a apartarse de la regla general mencionada por el párrafo anterior, corresponde concluir que la impugnación deducida contra el punto dispositivo I de la resolución dictada a fs. 157/159 vta. de este legajo ha sido erróneamente concedida. 2°) Que, en cuanto al punto dispositivo II de la resolución a la cual viene haciéndose alusión, el juzgado ?a quo? dictó el auto de sobreseimiento de J.M.C. y de SVI SEGURIDAD VIAL S.A. en orden a los hechos presuntamente ilícitos investigados en la causa, 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/o al Régimen Nacional de Obras Sociales que se habrían retenido de las remuneraciones de los dependientes de la persona jurídica mencionada por los períodos fiscales 12/2011, 06/2012, 07/2012, 08/2012, 09/2012, 10/2012, 11/2012, 12/2012, 01/2013, 02/2013, 03/2013, 04/2013, 05/2013, 06/2013, 07/2013, 08/2013, 09/2013, 10/2013, 11/2013 y 12/2013, los cuales habrían ascendido a las sumas de \$ 20.433,92, de \$ 31.489,36, de \$ 21.202,78, de \$ 20.945,75, de \$ 21.244,67, de \$ 22.402,58, de \$ 22.014,24, de \$ 30.702,48, de \$ 21.705,39, de \$ 21.201,12, de \$ 27.778,46, de \$ 29.064,72, de \$ 30.382,75, de \$ 46.978,25, de \$ 37.876,25, de \$ 41.900,80, de \$ 37.606,66, de \$ 35.564,27, de \$ 36.358,39 y de \$ 39.594,24, respectivamente. En sustento de aquel temperamento, el juzgado ?a quo? expresó que los hechos presuntamente ilícitos aludidos por el párrafo anterior no podían considerarse punibles 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), por cada mes...?. 3°) 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. 4°) Que, por el Título IX de la ley 27.430 (sancionada el 27/12/2017, 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. 5°) 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?.

6°) Que, en el caso ?sub examine? corresponde aplicar el art. 7 del Régimen Penal Tributario establecido por el Título IX de la ley 27.430 como consecuencia del principio de retroactividad de la ley penal más benigna, por resultar una norma más beneficiosa para los imputados que el 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.

7°) Que, en efecto, por la norma que se transcribió por el considerando 5° de este voto 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 2° del presente, ninguno de los montos asociados a los hechos investigados supera 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 principio retenidas y no depositadas, el tribunal de la instancia anterior dio a los hechos (confr. fs. 169/170 y 204/204 vta. de este legajo). Por lo demás, a lo expresado precedentemente corresponde agregar la circunstancia adicional que, como se puso de resalto por la resolución recurrida, se verifica en torno a algunos de los hechos de los que se trata, en función de los pagos parciales efectuados en su momento por SVI SEGURIDAD VIAL S.A. En este sentido, el juzgado ?a quo? expresó, mediante una consideración de la que la parte recurrente no se hizo cargo, que ?...[a]demás, en el caso de los sucesos que se vinculan con los períodos fiscales 12/2011, 7/2012, 8/2012, 10/2012 y 2/2013, de aplicarse el nuevo plazo [de treinta días corridos, establecido por el art. 7 del Régimen Penal Tributario aprobado por el Título IX de la ley 27.430], la suma adeudada [...] no alcanza siquiera a la de \$ 20.000 que se preveía por el art. 9 de la ley N° 24.769...?.

8°) 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 doctrina constitucional reconocida 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 doctrina penal calificada 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).

9°) 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 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, en tanto aquellos 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 opongán 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 esta Sala ?B?. 10°) 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, lo decidido por el punto dispositivo II de la resolución dictada a fs. 157/159 vta. de estas actuaciones debe ser confirmado.

El señor juez de cámara Dr. Juan Carlos BONZÓN expresó: 1°) Que, con respecto al rechazo de la solicitud del representante del Ministerio Público Fiscal de que se disponga la citación a prestar la declaración indagatoria de J.M.C. y de SVI SEGURIDAD S.A., coincido con la propuesta del voto que antecede en cuanto a que en el caso corresponde declarar parcialmente mal concedido el recurso de apelación. 2°) Que, en torno al auto de sobreseimiento también dictado por el tribunal de la instancia anterior, la impugnación del Ministerio Público Fiscal gira en torno a la discusión sobre 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? de este Tribunal, 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. 3°) 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. 4°) 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. 5°) 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 también en forma concurrente con mi colega preopinante en lo que respecta al auto de sobreseimiento de J.M.C. y de SVI SEGURIDAD VIAL S.A. Por ello, SE RESUELVE: I. DECLARAR PARCIALMENTE MAL CONCEDIDO el recurso de apelación interpuesto a fs. 169/170 de este legajo por el Ministerio Público Fiscal contra el punto dispositivo I de la resolución dictada a fs. 157/159 vta. del mismo expediente, por el que se denegó la solicitud de aquella parte para que se disponga la citación a prestar la declaración indagatoria de los imputados. II. CONFIRMAR el punto dispositivo II de la resolución dictada a fs. 157/159 vta. de estas actuaciones, por el cual se dictó el auto de sobreseimiento de J.M.C. y de SVI SEGURIDAD S.A. 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. La Dra. Carolina L. I. ROBIGLIO no firma la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Fecha de firma: 29/11/2019 Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JUAN CARLOS BONZON, JUEZ DE CAMARA Firmado (ante mi) por: VERONICA MARIA DANKERT, SECRETARIA DE CAMARA 076325E