

Retencion De Aportes Falta De Ingreso Al Sistema De La Seguridad Social Ley 27430

JURISPRUDENCIA

Mendoza, 30 de octubre de 2019. AUTOS Y

VISTOS: Los presentes autos N° FMZ 10739/2013/1/CA2, caratulados: ?LEGAJO DE APELACIÓN de MARTINEZ HNOS. S.A. POR APROPIACIÓN INDEBIDA DE RECURSOS DE LA SEG. SOCIAL?, venidos del Juzgado Federal de Primera Instancia de San Rafael- Mendoza, a esta Sala ?A?, a los fines de resolver los recursos de apelación interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y por la Administración Federal de Ingresos Públicos, contra la resolución de fs. 428/432 de los ppales.; Y CONSIDERANDO: 1°) Que, la presente causa se originó a partir de la denuncia formulada por la Dra. Silvia Carraza -Jefa de la Sección Penal Tributaria de la Dirección Regional Mendoza de la Administración Federal de Ingresos Públicos, Dirección General Impositiva- por la que dio cuenta que los responsables de la contribuyente ?MARTINEZ HNOS. S.A?, quien declara como actividad económica la elaboración de sidra y otras bebidas fermentadas, habrían cometido el delito previsto y reprimido en el art. 9 de la Ley 24769, por cuanto se detectó la falta de ingreso de los aportes de la seguridad social, en relación al periodo fiscal setiembre 2007; enero a diciembre de 2011 y enero a diciembre de 2014, por un monto de \$1.064.000,58. Además, se denunciaron 9 períodos fiscales correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2009; enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2012, por montos de \$41.027,44; \$45.454,75; \$63.348,46; \$23.574,56; \$25.546,01; \$32.207,67; \$35.454,01; \$30.635,19 y \$38.964,42, respectivamente. 2°) Que, en fecha 23 de abril de 2019 el Sr. Juez ?a-quo? dispuso el SOBRESEIMIENTO a favor de Raúl Alberto Martínez; Edmundo Abelardo Calle; Marcos Raúl Horacio Martínez y Pedro Enrique Suárez, respecto de la presunta infracción al art. 9° de la Ley 24769, delito por el que fueran oportunamente imputados e indagados. Para así decidir, el juzgador valoró que el monto de los aportes presuntamente evadidos, conforme el aumento operado en el art. 7 del Régimen Penal Tributario por la Ley 27430, no supera el límite objetivo de punibilidad -exigido por la norma- por lo que resulta de aplicación el art. 336 inc. 3ro del CPPN, art. 2° Código Penal y art. 9° de la Convención Americana de Derechos Humanos, atento a que el hecho no encuadra en una figura penal. 3°) Que, contra dicho interlocutorio, el Ministerio Público Fiscal, interpuso recurso de apelación. En tal oportunidad, indicó que no corresponde aplicar retroactivamente la Ley 27.430, por lo que la decisión impugnada debe ser revocada. Sostuvo que, al sancionarse una nueva ley, cuya aplicación retroactiva podría beneficiar al imputado de un delito, la aplicación del principio exige evaluar si la nueva ley es la expresión de un cambio general, sustancial y permanente en la valoración de la clase de delito que se imputa. Así las cosas, expresó que el aumento de los montos mínimos fijados como condiciones objetivas de punibilidad en el régimen penal tributario, en modo alguno traducen un cambio en la valoración social de las conductas, sino que responden únicamente a la necesidad de actualizar las sumas previstas en la Ley 24.769 en consideración a la depreciación sufrida por la moneda nacional. Por ello, solicitó se haga lugar al recurso interpuesto. Que, la parte querellante (Administración Federal de Ingresos Públicos), apeló la resolución sindicada. Por los argumentos que expuso, a los que se remite en honor a la brevedad, solicitó la continuación de la acción penal tal como se encontraba planteada antes del resolutivo puesto en crisis. 4°) Que, elevado el expediente a ésta Alzada, conforme lo dispuesto por Acordada N° 9715 de este Tribunal, de fecha 4 de octubre de 2018, se convocó audiencia para que las partes informen por escrito, salvo que hagan uso de la facultad que le acuerda el artículo 454 del C.P.P.N.. El día y hora fijados concurrieron a informar por escrito el representante del Ministerio Público Fiscal -Dr. Dante Vega- y el Dr. Pablo Papeschi, por la querrela (AFIP-DGI), quienes propiciaron la revocación de la resolución impugnada, por los argumentos que expusieron, a los que remitimos en honor a la brevedad. Que, según constancia de fs. sub 22, no habiendo presentado informe por escrito por el Dr. Tindaro Fernández, en representación de Raúl Martínez; Edmundo Calle; Marcos Martínez y Pedro Suárez, no obstante estar debidamente notificado, se da por decaído el derecho dejado de usar. 5°) Que, analizadas las constancias de la causa, y los fundamentos expuestos por el Sr. Fiscal General de Cámara, este Tribunal se pronuncia por la confirmación de la resolución en crisis, en mérito a las consideraciones siguientes. Que, esta Cámara, en su actual composición, mediante Acordada N° 9625 (14/12/2017) dejó sin efecto a partir del 12/10/17 las anteriores N° 7347 (11/07/08) y N° 7372 (04/09/08) y dispuso que las audiencias se ajusten a los términos del art. 454 del Código Procesal Penal de la Nación. Para así decidir se tuvo especialmente en cuenta la modificación a este código, introducida por la Ley 26.374. Posteriormente, este Cuerpo dictó la Acordada N° 9715/2018, manteniendo el procedimiento de audiencias orales, dispuesto precedentemente en aquellos recursos de apelación del fuero penal que se concedan en los procesos principales, o en sus incidentes, en los que exista una o más personas privadas de su libertad. En tanto en las causas, principales o incidentales que no tengan personas privadas de su libertad, y que por su complejidad no requieran la realización de la audiencia oral - a criterio y discreción de los presidentes de cada Sala - se

admite que las partes acompañen sus informes de sostenimiento del recurso y pretensiones por escrito, quedando así en condiciones de ser resueltos, salvo que expresamente soliciten la realización de la audiencia de mención. Para disponer de tal modo, se tuvo en cuenta la cantidad de expedientes elevados a la Alzada, con motivo de los recursos de apelaciones interpuestos, como también la aplicación del art. 2 de la Ley 27.384, en cuanto incorpora el art. 24 bis del Código Procesal Penal de la Nación, y la Ley de Flagrancia 27.272, con el consiguiente cúmulo de causas que se hallan en estado de resolver. Que, lo decidido en la segunda de las acordadas de mención, no afecta las garantías constitucionales de los imputados en cada procedimiento, ya que, en ambos casos, los recursos interpuestos se resuelven, preservando las mismas. 6) Que, conforme surge de la redacción del art. 455 del CPPN (conf. Ley 26.374) luego que se lleva adelante la audiencia (o, en su caso, recibido los memoriales respectivos) el tribunal debe deliberar y resolver en los términos del art. 396 o, si decide declarar compleja la cuestión motivo de apelación, dentro de los cinco (5) días. Es que, la reforma introducida por la Ley 26.374 tuvo por finalidad otorgar una mayor celeridad procesal a la etapa de instrucción, más aún en los casos en donde los fundamentos que llevaron al a-quo a dictar la resolución, son plenamente compartidos por el Tribunal de Azada que entiende en la impugnación. Que, conforme con el art. 455 del CPPN, la fundamentación se exige por escrito sólo en aquellos casos en donde las decisiones son revocadas u homologadas por criterios diferentes a los expuestos por el magistrado instructor, o, cuando no hay unanimidad en el tema, a fin de garantizar la autosuficiencia de la resolución, en aquellos casos en donde el acto jurisdiccional habrá de variar o diferir en el temperamento de mérito elegido por el juez de la causa pues allí, efectivamente, se está dictando un nuevo pronunciamiento, ya sea al revocar su alcance o al compartir sus efectos, en razón de otro criterio o, también, al no conmovier éste a un tribunal colegiado (en este sentido, C.N.C. y C., Sala V, c. 35.573 ?Rodríguez Pagano?, 27/10/08, C 10/74). Así, en el caso traído a estudio, esta Sala se pronuncia por confirmar la resolución impugnada, decisión que se adopta por ?unanimidad?, dado que este Tribunal comparte los fundamentos que abonan la resolución del Señor Juez de instrucción, por lo que cabe remitir a los mismos (art. 455 in fine y a contrario sensu, CPPN). 7) Sin perjuicio de lo expuesto, hemos de realizar algunas consideraciones que abonan la decisión que se adopta. Que, cabe analizar, frente a la apelación del Ministerio Público, que invoca las instrucciones impartidas por la Resolución PGN 18/2018, los términos de la ley 27.430, BO 29/12/2017, a efectos de evaluar si el legislador ha introducido la modificación que la misma trae, por razones de política criminal, o, por el contrario, la sustitución normativa obedece a razones de política económica o monetaria, ya que ello resulta crucial para determinar si esa ley posterior es una ley penal más benigna. La Ley en estudio, actualizó el límite de punibilidad para los delitos previstos en el art. 9 de la ley 24.769. En respuesta a la hipótesis planteada consideramos que lo ha hecho por razones de política criminal, en tanto, el legislador ha modificado concretamente la condición objetiva de punibilidad. Hoy es delito la apropiación indebida de los recursos de la seguridad social, siempre que el monto no ingresado superase la suma de \$100.000, por cada mes. El nuevo artículo 7 de la ley 27.430, dispone: ?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...?. En consecuencia, en la presente causa, los montos evadidos son inferiores al previsto por la nueva ley. Es que, tal como se sostuvo en la causa ?Soler Diego s/ recurso de casación?: ?...Esta cuestión resulta particularmente exigible en el caso pues, como se ha expresado en el dictamen emitido por el anterior titular de esta Procuración General en la causa ?Torea? (Fallos: 330:5158), dicha regla constitucional no habilita 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 comisión del hecho sino que, por el contrario, exige evaluar si la nueva ley recoge y expresa un cambio en la valoración social respecto de la reprobación del delito que se trata...?; ?...?, ?...De este modo, se ha sostenido que la ?ratio? de la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna se sustenta en la verificación de que es inadmisibles imponer o mantener una sanción cuando el hecho ya no se considera delito, o bien una pena que ha devenido desproporcionada en relación con la menor gravedad que la sociedad atribuye ahora a ese hecho...? (Causa: ?Soler, Diego s/recurso de casación? S.C.S. 765, L. XLVIII). En sentido semejante, se ha resuelto que ?...La Resolución PGN 18/2018, en cuanto se opone a la aplicación de la ley 27.430 como ley penal más benigna, no altera el citado principio, en la medida que los arts. 9 del Pacto de San José de Costa Rica y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -que revisten carácter constitucional en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional- no contienen restricción alguna en orden al alcance de la ley posterior más benigna...? (Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, sala II * 10/04/2018 * Denunciado: Luis Borsani S.A. s/ evasión simple tributaria denunciante: AFIP sección penal tributaria regional Mercedes * La Ley Online * AR/JUR/18541/2018). En síntesis, la modificación introducida por el legislador, en el art. 7 de la ley 27.430, debe ser aplicada retroactivamente, ya que opera como ley penal más benigna. En síntesis, resulta más benigna a los fines de la tipicidad de la apropiación indebida de los recursos de la seguridad social, la ley 27.430, por lo que, debe ser aplicada. De esto se desprende que la conducta resulta atípica, en los importes evadidos, no superan el monto exigido por dicha norma, ya que se reclaman los

períodos, en relación al periodo fiscal setiembre 2007; enero a diciembre de 2011 y enero a diciembre de 2014, por un monto total de \$1.064.000,58. Además, se denunciaron 9 períodos fiscales correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2009; enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2012, por montos de \$41.027,44; \$45.454,75; \$63.348,46; \$23.574,56; \$25.546,01; \$32.207,67; \$35.454,01; \$30.635,19 y \$38.964,42, respectivamente. Por lo expuesto, SE RESUELVE: NO HACER LUGAR a los recursos de apelación impetrados por el representante del Ministerio Público Fiscal y por la Administración Federal de Ingresos Públicos, contra la resolución de fs. sub 1/5 y, en consecuencia, CONFIRMAR la resolución venida en crisis, en cuanto fuera motivo de apelación y agravios. CÓPIESE, REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE. Dr. Juan Ignacio Pérez Curci, Juez de Cámara. Dr. Manuel Alberto Pizarro, Juez de Cámara. Dra. Olga Pura Arrabal, Juez de Cámara. Juez de Cámara. Dr. Rolando Héctor Marino. Secretario de Cámara. ANTE MÍ. 076892E