

Jurisprudencia

Buenos Aires, 23 de febrero de 2018

Fuente: página web C.I.J.

Régimen penal tributario. Seguridad Social. Apropiación indebida. Omisión de depósito de las sumas retenidas a los empleados en relación de dependencia. Aplicación del nuevo régimen –Ley 27.430 (I)– como consecuencia del principio de retroactividad de la ley penal más benigna. Recurso de apelación contra la resolución de procesamiento sin prisión preventiva. Se revoca la resolución apelada. Taxi Naón S.R.L. y Otros s/inf. Ley 24.769. C.N.P.E., Sala B.

VISTOS: los recursos de apelación interpuestos por la defensa de S.L.Z. y de D.M.T. que en copia lucen a fs. 62/64 y 65/67 vta. del presente incidente contra la resolución que también en copia obra a fs. 44/61 del mismo legajo, por la cual, en lo que interesa a la presente, el señor juez de la instancia anterior dictó el Auto de procesamiento, sin prisión preventiva, de los nombrados por considerarlos “prima facie”, coautores del delito tipificado por el art. 9 de la Ley 24.769 y dispuso trabar un embargo sobre los bienes de aquéllos.

Las presentaciones de fs. 80/82 y 83/85 de este incidente, por las cuales la defensa de S.L.Z. y de D.M.T. informó, respectivamente, en los términos del art. 454 del Código Procesal Penal de la Nación; y

CONSIDERANDO:

1. Que, por la resolución recurrida, el señor juez a cargo del juzgado “a quo” dictó, en lo que interesa a la presente, el Auto de procesamiento de S.L.Z. y de D.M.T. por considerarlos “prima facie”, coautores penalmente responsables del delito previsto por el art. 9 de la Ley 24.769, por la omisión presunta de depósito, dentro de los diez días hábiles administrativos vencidos los plazos para el ingreso, de las sumas que habrían sido retenidas a los empleados en relación de dependencia de Taxi Naón S.R.L. en concepto de aportes correspondientes al Sistema Unico de la Seguridad Social, por los períodos fiscales de enero de 2010 a setiembre de 2012, respecto de “T”, y de enero de 2010 a mayo de 2010, con relación a “Z”.

Asimismo, se dispuso trabar un embargo sobre los bienes de los nombrados.

2. Que, previo a todo examen con relación a los hechos descriptos precedentemente, corresponde tener en cuenta que por el Tít. IX de la Ley 27.430 (sancionada el 27/12/17 y publicada en el Boletín Oficial el 29/12/17), se derogó la Ley 24.769 y se aprobó un nuevo régimen penal tributario.

3. Que, por el art. 7 del régimen penal tributario aprobado por el Tít. IX de la Ley 27.430 se prevé: “Apropiación indebida de recursos de la Seguridad Social. Será reprimido con prisión de dos a seis años el empleador que no depositare total o parcialmente dentro de los treinta 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 pesos cien mil (\$ 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 días corridos de vencido el plazo de ingreso, el importe retenido o percibido, siempre que el monto no ingresado superase la suma de pesos cien mil (\$ 100.000), por cada mes”.

Por la lectura de la norma mencionada, se advierte que las conductas descriptas por el art. 7 del régimen penal tributario establecido por el Tít. IX de la Ley 27.430 guardan similitud con las previstas por el art. 9 de la Ley 24.769, con modificaciones en algunos de los elementos del tipo objetivo.

4. Que, el art. 7 del régimen penal tributario aprobado por el Tít. IX de la Ley 27.430 podría resultar 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 podría resultar una norma más beneficiosa para los imputados que el art. 9 de la Ley 24.769, vigente al momento de los hechos.

En efecto, por la norma transcrita por el Considerando anterior, se estableció en pesos cien mil (\$ 100.000) el monto previsto como condición objetiva para penalizar la apropiación indebida de recursos de la Seguridad Social.

En el caso, los importes retenidos a los empleados en relación de dependencia de Taxi Naón S.R.L. en concepto de aportes correspondientes al Sistema Unico de la Seguridad Social por los períodos fiscales de enero de 2010 a setiembre de 2012, que se habrían omitido depositar, ascenderían, en el estado actual de la investigación, a las sumas de: \$ 27.352,45; \$ 26.722,08; \$ 36.765,10; \$ 31.481,92; \$ 31.174,85; \$ 38.744,47; \$ 28.616,40; \$ 29.847,92; \$ 31.360,13; \$ 32.485,71; \$ 45.384,89; \$ 62.694,65; \$ 45.465,47; \$ 44.560; \$ 53.193,21; \$ 55.572,81; \$ 57.589,66; \$ 68.086,28; \$ 46.836,86; \$ 51.714,64; \$ 49.000; \$ 46.624,34; \$ 48.302,35; \$ 72.500; \$ 50.000; \$ 48.697,10; \$ 46.157,10; \$ 52.938,27; \$ 52.788,05; \$ 65.823,18; \$ 48.700; \$ 57.000 y \$ 63.500, respectivamente.

Por otra parte, también se modificó el plazo con el que cuenta el empleador para ingresar los aportes retenidos, que en el actual régimen es más extenso.

5. Que, por lo expresado por los Considerandos anteriores, atento la naturaleza que revisten tanto el principio de legalidad como sus excepciones cuando acarrear consecuencias más benignas para el imputado, aun de oficio, el juez “a quo” debe examinar los efectos que en el caso concreto implicaría la eventual aplicación del régimen penal tributario establecido por el Tít. IX de la Ley 27.430 y resolver en consecuencia, corresponde revocar la resolución apelada.

6. Que, en sentido análogo al establecido precedentemente se pronunció esta Sala “B” en situaciones similares a la presente con motivo de las modificaciones efectuadas por la Ley 26.735 a la Ley 24.769 (confr. Regs. 26/12, 101/12, 254/12, 137/13, 50/13, 393/13 y 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 16.739, “Marchese, Hugo y Otro s/recurso de queja”, Reg. 20.526, rta. el 11/12/12; Sala II, Causa 15.659, “Moschioni, Mario y Otros s/recurso de casación”, Reg. 30/13, rta. el 15/2/13; Sala III, Causa 15.971 “Zini, Vicente Antonio y Otros s/recurso de casación”, Reg. 1376/12, rta. el 28/9/12, y Sala IV, Causa 315/13, “Coto Gutiérrez, Antonio y Otros s/recurso de casación”, Reg. 1622/13, rta. el 30/8/13), y que resulta acorde con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante la sentencia publicada en Fallos 330:4544.

7. Que, en atención a la resolución a la cual corresponde arribar por la presente, por los motivos expresados precedentemente, deviene innecesario ingresar en el análisis de los agravios invocados por los recursos de apelación interpuestos por la defensa de S.L.Z. y de D.M.T.

Por ello,

SE RESUELVE:

I. Revocar la resolución apelada en cuanto fue materia de recurso.

II. Sin costas (arts. 530, 531 y cs. del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese de conformidad con lo dispuesto por la Res. 96/13 de la Superintendencia de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico y devuélvase.

El Dr. Marcos Arnoldo Grabivker no firma por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).