

Legajo de apelación en causa N° CPE 191/2019, caratulada: “STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 24.769”. J.N.P.E. N° 8, Secretaría N° 15. CAUSA N° CPE 191/2019/6/CA3, ORDEN N° 30.427. SALA “B”.

Buenos Aires, de marzo de 2022.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto, con fecha 12/5/21, por la defensa de S. S. S., de W. S. S. y de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A., contra la resolución de fecha 7/5/21, en cuanto por aquélla el señor juez a cargo del juzgado “*a quo*” dictó el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, de S. S. S. y de W. S. S., y el auto de procesamiento de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A., por la comisión del delito tipificado por el art. 9 de la ley 24.769 –texto según ley 26.735-, y ordenó trabar un embargo sobre los bienes de los nombrados hasta cubrir la suma de ochenta millones de pesos (\$ 80.000.000).

Los memoriales presentados por la defensa de S. S. S., de W. S. S. y de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. y por el representante de la parte querellante, con fechas 8/9/21 y 9/9/21, respectivamente, por los cuales informaron por escrito en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, por la resolución recurrida, el señor juez a cargo del juzgado “*a quo*” dictó el auto de procesamiento de S. S. S., de W. S. S. y de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. con relación a la omisión presunta de depósito, dentro de los diez días hábiles administrativos posteriores a las fechas de vencimiento para el ingreso, de las sumas que habrían sido retenidas a los empleados en relación de dependencia de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. en concepto de aportes con destino al Sistema Único de la Seguridad Social, correspondientes a los períodos fiscales 02/2014 a 04/2015, 06/2015, 07/2015, 02/2016 a 04/2016, 06/2016 a 05/2017 y 09/2017.

De acuerdo al detalle que surge del cuadro agregado a fs. 118/122 de la Actuación AFIP N° 18229-1842-2018 que obra reservado en Secretaría, las



sumas supuestamente retenidas y no depositadas por aquél concepto alcanzan en cada período las siguientes sumas:

Períodos 2014	Monto	Períodos 2015	Monto	Períodos 2016	Monto	Períodos 2017	Monto
02/2014	401.446,05	01/2015	514.374,42	02/2016	484.300,41	01/2017	709.177,77
03/2014	420.482,54	02/2015	441.723,75	03/2016	556.105,65	02/2017	632.934,30
04/2014	488.771,08	03/2015	441.723,75	04/2016	572.497,24	03/2017	739.602,83
05/2014	566.453,33	04/2015	477.388,33	06/2016	905.961,00	04/2017	668.804,24
06/2014	537.695,53	06/2015	616.233,15	07/2016	575.491,72	05/2017	763.300,62
07/2014	701.907,11	07/2015	671.193,95	08/2016	593.667,77	09/2017	309.436,74
08/2014	483.844,95			09/2016	554.774,52		
09/2014	516.141,42			10/2016	601.051,35		
10/2014	505.795,28			11/2016	604.656,54		
11/2014	453.197,84			12/2016	918.896,99		
12/2014	726.422,52						

Los hechos mencionados fueron calificados con las previsiones del art. 9 de la ley 24.769 -texto según ley 26736- (confr. considerandos 1º y 2º de la resolución recurrida).

En aquella oportunidad, también se ordenó trabar un embargo sobre los bienes de S. S. S., de W. S. S. y de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. hasta cubrir la suma de ochenta millones de pesos (\$ 80.000.000).

2º) Que, por el recurso de apelación interpuesto, la defensa de S. S. S., de W. S. S. y de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. se agravió de la resolución recurrida por considerar que no se realizó un adecuado análisis del estado de las cuentas de la sociedad en los períodos imputados, cuyos saldos eran negativos, circunstancia que impedía cumplir con los depósitos correspondientes.

Agregó que, con relación a algunos depósitos de sumas importantes en las cuentas de la empresa, estas sumas estaban destinadas al acopio de materiales de construcción que debían realizarse en virtud de los contratos suscriptos para la ejecución de las obras. Aclaró que ese dinero tiene una finalidad explícita, y que no podría ser utilizado para otra cosa.

También refirió que, en los períodos por los que se dictaron los autos de procesamiento de S. S. S., de W. S. S. y de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. no había fondos en las cuentas de la empresa y que el juzgado de la instancia previa respondió con “una mera indicación ‘que surgen fondos de los extractos de las cuentas corrientes de la contribuyente...’

~~sin brindar ningún detalle sobre éstos...En otras palabras, no hubo un esfuerzo~~



del Señor Juez para que los justiciables pudieran comprender –aceptar- la decisión del tribunal...”. En ese sentido, sostuvo que el juzgado no habría indicado en qué cuentas habría fondos, ni en cuáles períodos, efectuando únicamente una “*manifestación genérica desprovista de una identificación que genera incertidumbre...*”.

Además, argumentó que, en los ejercicios 2014, 2015 y 2016, STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. contaba con créditos fiscales que “...se podrían haber destinado a intereses punitivos y resarcitorios...”.

Sostuvo, también, que STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. no repartió dividendos a sus socios y que, por el contrario, éstos realizaron un aporte de 250.000 dólares en el año 2017 para salvar a la empresa.

Argumentó que las declaraciones de los testigos “...*Caneda y Lage, con dichos pretendidamente inculpativos, vemos que se han aceptado sin ninguna desconfianza, se han tomado por cierto sin más análisis...* [no obstante que sus] *testimonios pueden haber sido perturbados por algún prejuicio inconsciente...máximo cuando uno de ellos tiene un juicio laboral en contra de la Constructora...*”.

Afirmó que resultaría indispensable la realización de una pericia contable para determinar si los aportes fueron retenidos y no depositados sobre la base de una “...*exacta dimensión del movimiento de fondos y estado de las cuentas al momento de cumplir con el deber de depositar los aportes...*”.

Con relación al monto del embargo trabado sobre los bienes de S. S. S., de W. S. S. y de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A., la defensa de los nombrados cuestionó aquella decisión por considerar que la suma de la medida cautelar resultaría desproporcionada con relación a las “...*las garantías hipotéticas que debe satisfacer...*”, toda vez que las sumas retenidas alcanzan un monto de veintidós millones de pesos y que ni las costas, ni la eventual indemnización civil, podrían alcanzar la cantidad de ochenta millones de pesos dispuesta.

3º) Que, con relación a la cuestión planteada en el presente incidente, por ninguno de los argumentos invocados por la defensa de S. S. S., de W. S. S. y de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. se han desvirtuado los fundamentos que el juzgado “a quo” expresó en sustento del auto de procesamiento recurrido.



En efecto, contrariamente a lo manifestado por la parte recurrente, este Tribunal advierte que los elementos de prueba incorporados actualmente al legajo principal al que corresponde este incidente constituyen un cuadro probatorio idóneo y suficiente para sustentar, al menos por el momento y con el alcance exigido por el art. 306 del C.P.P.N., la estimación provisoria que se efectuó por la resolución apelada, relativa a la acreditación de la materialidad de los hechos investigados.

4º) Que, de las constancias obrantes en la causa principal y de la documentación reservada por secretaría surge que STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. –cuya actividad económica se vincula con el rubro de la construcción- (confr. fs. 1/3 de la actuación AFIP N° 18229-1842-2018)- revestía, a la época de los hechos investigados, la calidad de agente de retención de aportes con destino al Sistema Único de la Seguridad Social, que habría registrado personal en relación de dependencia y que habría practicado las retenciones sobre las remuneraciones de aquellos empleados en concepto de aportes al régimen mencionado.

En este sentido, la realización efectiva de las retenciones sobre las remuneraciones de los empleados de la contribuyente, en concepto de aportes al Sistema Único de la Seguridad Social, se evidencia porque aquellas fueron exteriorizadas ante el organismo recaudador por las respectivas declaraciones juradas correspondientes a cada uno de los períodos mensuales involucrados (confr. las declaraciones juradas agregadas a fs. 55/69, 72/72, 79/81, 83/94 y 98 de la actuación AFIP N° 16969-95-2019 que obra reservada por la secretaría).

Asimismo, de los recibos de haberes correspondientes a empleados en relación de dependencia de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A., que obran agregados a fs. 128/164 y 169/316 del legajo principal, también surge que se habrían efectuado las retenciones de las cuales se trata.

Por otra parte, surge que los montos retenidos en concepto de aportes al Sistema Único de la Seguridad Social ascienden a sumas que superan el importe establecido como condición objetiva de punibilidad por el art. 9 de la ley 24.769, según la modificación efectuada por la ley 26.735, así como también el monto establecido a los mismos fines por el Régimen Penal Tributario aprobado por la ley 27.430, y que no se habría efectuado el depósito de las sumas retenidas después de transcurridos los diez (10) días hábiles de los



vencimientos de los plazos establecidos al efecto previstos por el artículo 9 de la ley 24.769, ni en los treinta (30) días corridos desde aquellas fechas previstos por el régimen establecido por la ley 27.430 (confr. fs. 118/122 de la Actuación AFIP N° 18229-1842-2018).

5°) Que, en este orden de ideas, el agravio relacionado con la falta de capacidad material de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. para efectuar el depósito de las retenciones de las cuales se trata, con motivo de la crisis económica en la que se habría encontrado la contribuyente en cuestión, valorado a partir de los elementos de prueba reunidos por el sumario principal, no puede tener una recepción favorable.

En este sentido, corresponde destacar que, como ya se expresó por el considerando que antecede, de las declaraciones juradas que obran reservadas por la secretaria surge que se habrían efectuado las retenciones cuya omisión de depósito se investiga, a lo cual se agrega que la falta de disponibilidad de fondos aludida por la parte recurrente no se encuentra por el momento corroborada.

En efecto, obran reservados por secretaría los extractos bancarios correspondientes a las cuentas bancarias que STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. registra, entre otras entidades, en el Banco Patagonia, en el Banco Supervielle, en el Banco ICBC y en el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

El análisis de la información proporcionada por tales resúmenes permite advertir que, en principio, sólo durante los períodos 04/2014 y 02/2016 la sociedad habría registrado, al momento del vencimiento de las obligaciones de las que se trata, saldos positivos en sus cuentas bancarias por montos que exceden ampliamente el saldo de aportes presuntamente retenidos y no depositados.

No obstante, si bien durante los períodos comprendidos entre el vencimiento de los períodos fiscales y el plazo de diez días hábiles acordado por el art. 9 de la ley 24.769, las cuentas corrientes de la sociedad registraron saldos negativos, esta circunstancia aparece como una situación habitual en las cuentas bancarias de la empresa observándose que, a pesar de esta característica operativa, las acreditaciones mensuales registradas en las cuentas de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. durante el mes calendario en el que correspondía efectuar el depósito de los aportes presuntamente retenidos para cada uno de los períodos fiscales, superan holgadamente los montos de los



misimos, por lo que no se explica que pese a registrar tales ingresos no se hubiera cumplido con la obligación.

En efecto, como se desprende de los extractos bancarios reservados por Secretaría, los montos aproximados de acreditaciones registradas en las cuentas corrientes bancarias de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. durante el mes calendario en el que correspondía cumplir con el ingreso de las retenciones correspondientes a cada período fiscal son los siguientes:

Período	Monto de retenciones	Acreditaciones Banco Supervielle	Acreditaciones Banco ICBC	Acreditaciones Banco Patagonia	Acreditaciones Banco Provincia de Bs. As
02/2014	401.446,05	-----	-----	1.100.000	-----
03/2014	420.482,54	-----	-----	1.390.203	-----
04/2014	488.771,08	-----	-----	Saldo positivo de 7.870.482	-----
05/2014	566.453,33	-----	-----	920.000	-----
06/2014	537.695,53	-----	-----	2.450.000	-----
07/2014	701.907,11	-----	-----	1.110.000	-----
08/2014	483.844,95	-----	-----	1.510.000	-----
09/2014	516.141,42	-----	-----	830.000	-----
10/2014	505.795,28	-----	-----	2.260.000	-----
11/2014	453.197,84	-----	-----	4.280.000	-----
12/2014	726.422,52	-----	-----	1.320.000	3.930.000
01/2015	514.374,42	-----	12.370.000	1.400.000	2.720.000
02/2015	441.723,75	-----	11.180.000	3.610.000	3.620.000
03/2015	441.723,75	-----	18.620.000	3.510.000	2.510.000
04/2015	477.388,33	-----	17.160.000	1.380.000	2.380.000
06/2015	616.233,15	46.900	17.200.000	3.170.000	4.590.000
07/2015	671.193,95	112.187	12.850.000	8.320.800	4.280.000
02/2016	484.300,41	Saldo positivo de 1.049.997	32.100.000	Saldo positivo de 2.179.862	3.000.000
03/2016	556.105,65	1.060.000	28.520.000	4.650.000	2.920.000
04/2016	572.497,24	1.580.000	29.230.000	6.410.000	5.940.000
06/2016	905.961,00	2.280.000	40.510.000	16.830.000	4.680.000
07/2016	575.491,72	1.170.000	25.520.000	5.340.000	5.680.000
08/2016	593.667,77	7.000.000	39.160.000	8.380.000	3.200.000
09/2016	554.774,52	5.780.000	29.000.000	6.920.000	1.550.000
10/2016	601.051,35	4.240.000	33.000.000	6.240.000	1.930.000
11/2016	604.656,54	900.000	35.790.000	8.540.000	1.820.000
12/2016	918.896,99	1.660.000	36.210.000	6.130.000	10.980.000
01/2017	709.177,77	2.820.000	25.300.000	7.300.000	1.210.000
02/2017	632.934,30	6.660.000	33.530.000	2.440.000	2.610.000
03/2017	739.602,83	6.460.000	24.890.000	3.000.000	1.440.000
04/2017	668.804,24	6.200.000	7.550.000	3.000.000	1.000.000
05/2017	763.300,62	-----	-----	6.380.000	170.000
09/2017	309.436,74	-----	-----	-----	-----

Por el cuadro que antecede, confeccionado sobre la base de la información obtenida de los extractos de las cuentas bancarias con las que operó STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. entre febrero de 2014 y septiembre de 2017, que obran reservados por secretaría, se observan las acreditaciones totales



registradas mensualmente en cada una de aquellas cuentas (por transferencias propias y de terceros, por cobro de cheques, por depósitos en efectivo, por descuento de documentos y préstamos, entre otros conceptos), las cuales, en todos los casos, superan la suma de los montos de las retenciones de los aportes al Sistema Único de la Seguridad Social cuya omisión presunta se imputó a la contribuyente mencionada, como así también a sus directivos S. S. S. y W. S. S., con relación a los períodos fiscales 02/2014 a 04/2015, 06/2015, 07/2015, 02/2016 a 04/2016 y 06/2016 a 05/2017.

6º) Que, con relación al período fiscal 09/2017, la imposibilidad de verificar la existencia de saldos en las cuentas corriente que se advierte en el cuadro que antecede tampoco permitiría, a esta altura, estimar acreditada una incapacidad material de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. para cumplir con la obligación legal de depositar las sumas que, conforme se estableció por la consideración 4º de la presente, habrían sido efectivamente retenidas a los empleados en relación de dependencia de aquélla.

En efecto, si bien no surge discriminada por cada uno de los períodos fiscales, la información obrante en los sistemas informáticos de la A.F.I.P. permite advertir que durante el ejercicio anual STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. registró acreditaciones bancarias por un monto total de \$ 278.778.842.

Además, en aquel período, la empresa registra a su nombre inmuebles, maquinaria, y una importante flota de vehículos, tres (3) de los cuales -marca Volkswagen Pick-up cabina simple, Saveiro 1.6- fueron adquiridos a comienzos del año 2017.

Por otra parte, conforme se desprende de la declaración testifical de Alfredo Benjamín LAGE, “...durante el último año de la relación laboral – entre 2017 y 2018-...percibió la suma de sus haberes en efectivo...”, circunstancia que permite estimar razonable lo argumentado por el juzgado “a quo” en cuanto a la existencia posible, durante este período, de fondos líquidos no bancarizados (confr. fs. 317/318 del legajo principal al que pertenece el presente incidente).

Por lo demás, se advierte que durante este período en, el que no se observa el registro de fondos bancarizados, STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. habría continuado desarrollando su actividad comercial, surgiendo



nuevamente la existencia de movimientos bancarios a partir del mes de marzo de 2018, en la cuenta corriente abierta a nombre de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. en el banco Itaú.

7º) Que, en función de lo expresado, la falta de disponibilidad de fondos alegada para afrontar las obligaciones derivadas de la calidad de agente de retención de STIEGLEIZ CONSTRUCCIONES S.A., con motivo de una situación económica difícil de la sociedad, no se encuentra acreditada, al menos a esta altura de la investigación y por las constancias obrantes en la causa, pues la contribuyente habría contado en aquellos períodos con una disponibilidad suficiente para dar cumplimiento con el ingreso oportuno de las retenciones aludidas, sin embargo aquellos fondos habrían sido destinados al pago de otras obligaciones de la sociedad.

8º) Que, sumado a lo expuesto por el considerando anterior, es de destacar que la situación de irregularidad de la contribuyente vinculada con la falta de depósito de las sumas retenidas con destino al Sistema Único de la Seguridad Social, se habría verificado ininterrumpidamente durante más de cinco años (sin perjuicio que algunos períodos mensuales no conformen el objeto procesal de autos –conf. dictamen del Ministerio Público Fiscal obrante a fs. 337/341 vta. del legajo principal), lo que dejaría en evidencia que aquel proceder no habría estado motivado en un problema financiero puntual o específico, sino que habría constituido una forma habitual de la contribuyente de financiarse, cuanto menos parcialmente, mediante la omisión sistemática de depositar los aportes retenidos a sus empleados.

9º) Que, en ese sentido, este Tribunal ha expresado con anterioridad que las sumas retenidas que pasan a poder del agente de retención al efectivizarse las operaciones correspondientes, las cuales, en este caso, se encontrarían probadas de conformidad con lo expresado por los considerandos que anteceden, y cuyo depósito se habría omitido, no constituyen fondos propios de los cuales puede disponerse libremente con la finalidad de solventar otras obligaciones de la sociedad (confr. Regs. Nos. 568/03, 636/03, 279/08, CPE 1074/2012/4/CA1, res. del 6/5/15, Reg. Interno N° 155/15; CPE 2371/2011/3/CA1, res. del 25/11/16, Reg. Interno N° 723/16; CPE



642/2016/4/CA1, res. del 19/06/18, Reg. Interno N° 438/18; y CPE 973/2016/4/CA1, res. del 14/12/2018, Reg. Interno N° 1075/18, de esta Sala “B”).

Sobre esta cuestión, corresponde recordar que “...[l]os agentes de retención y los de percepción manejan, en cumplimiento de [un] mandato legal, fondos que no les son propios sino que pertenecen a los contribuyentes a quienes les han detraído el impuesto al efectuarles un pago o intervenir en un acto de tal naturaleza, o se lo han cobrado juntamente con el precio del bien o servicio que comercian [...] Ello pone de resalto que el dinero retenido o percibido proviene del patrimonio del contribuyente que es quien, estrictamente, efectúa el pago y no del patrimonio del agente de retención o percepción que es quien desde el punto de vista técnico sólo ingresa dicha suma en las cuentas del Fisco [...] Esto implica, además, reconocer que en esa relación interpatrimonial, la situación de los agentes de retención o percepción reviste el carácter de intermediación en virtud de un mandato legal expreso, que lo sujeta incluso a consecuencias de naturaleza patrimonial y penal en caso de incumplimiento o cumplimiento deficiente de sus deberes. Retiene o percibe esencialmente en interés del Fisco y cuando ingresa los fondos, dicho pago es imputado, desde el punto de vista impositivo, al contribuyente sin perjuicio de que lo libera de sus propias responsabilidades...” (confr. el dictamen del señor Procurador Fiscal cuyos fundamentos y conclusiones, en lo sustancial, fueron compartidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el pronunciamiento publicado en Fallos 306:1548 y CPE 1627/2016/4/CA1, res. del 29/4/2019, Reg. Interno N° 264/19, entre otros, de esta Sala “B”).

10°) Que, por lo demás: “...lo que el delito requiere, por tratarse de un delito de omisión, es que los imputados hayan tenido la posibilidad de cumplir con la obligación de todos los empleadores de realizar aquellos depósitos en término (posibilidad de actuar), aunque para ello haya sido necesario efectuar previsiones, y no que hayan tenido excedentes de caja disponibles en las fechas establecidas para los depósitos, pues omite dolosamente tanto el que no cumple porque no quiere, pudiendo hacerlo, como el que no cumple como consecuencia de haber realizado gastos que le impidieron cumplir oportunamente con el mandato legal” (confr. CPE 308/2013/13/CA5, res. del 15/08/2017, Reg. interno N° 520/2017 y CPE



1627/2016/4/CA1, res. del 29/4/2019, Reg. Interno N° 264/19, entre otros, de esta Sala “B”).

11º) Que, si bien asiste razón a la defensa de S. S. S., de W. S. S. y de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. en cuanto a que el juzgado de la instancia previa habría omitido volcar en el texto de la resolución apelada un análisis detallado de las cuentas bancarias de la contribuyente, que permita observar en qué cuentas habría fondos o en cuáles períodos, y que en su lugar habría efectuado sólo una “...manifestación genérica” sobre la existencia de fondos en las mismas, aquella circunstancia carece de relevancia toda vez que la conclusión a la que arribó el magistrado de la instancia anterior surge del análisis de los extractos bancarios que obran reservados por secretaría, por lo que la razonabilidad de aquélla resultaría fácilmente controlable por las partes.

12º) Que, por otra parte, lo expresado por la defensa en cuanto a que los depósitos importantes de fondos que se registraron en las cuentas de la empresa no eran fondos propios del giro operativo de los negocios, sino que corresponderían a dinero entregado por sus clientes para el acopio de materiales, y que por lo tanto éste sería indisponible, tampoco puede prosperar.

En efecto, la lectura de los extractos bancarios permite advertir la existencia de diversas acreditaciones de sumas importantes de dinero cuyo ingreso en las cuentas corrientes de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. cubrió de manera automática los saldos en descubierto registrados en las mismas, por lo que no resulta sostenible lo argumentado en cuanto a la alegada inamovilidad y el destino específico que pretende adjudicarse a aquellos fondos, los cuales, no obstante la interpretación de la recurrente, habrían ingresado al patrimonio de la contribuyente y, por lo tanto, resultaron aplicables al cumplimiento de sus múltiples obligaciones.

13º) Que, con relación al valor probatorio que corresponde otorgar a las invocaciones efectuadas por los testigos M. F. C. A. y A. B. L., al menos hasta el momento este Tribunal no advierte, ni la defensa ha invocado, que medien razones fundadas para admitir la posibilidad de que los nombrados, quienes rindieron sus declaraciones testificales bajo las prescripciones del art. 249, primer párrafo, del C.P.P.N., lo hubieran hecho con miras de perjudicar



injustificadamente a los imputados.

En ese sentido, la existencia de un juicio laboral iniciado por alguno de los testigos en contra de la contribuyente no resulta “*per se*” una causal de exclusión del proceso de los dichos de aquéllos, no obstante que la valoración sobre la eficacia probatoria de los mismos deba ser efectuada mediante su ponderación conjunta con las restantes circunstancias y elementos incorporados al expediente, y de acuerdo a las reglas de la sana crítica en cada etapa procesal.

14°) Que, finalmente, con relación a los créditos fiscales que habría tenido STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. durante los ejercicios 2014, 2015 y 2016, sin ingresar al análisis sobre la procedencia legal de cancelar las obligaciones de las que se trata mediante la imputación de saldos de libre disponibilidad del Impuesto al Valor Agregado, lo cierto es que la defensa no ha acreditado, cuanto menos, la oportuna presentación de una solicitud de compensación ante el organismo recaudador, de modo que la misma pueda ser valorada en esta instancia.

15°) Que, en consecuencia, por todo lo expresado, corresponde concluir que el auto de procesamiento dictado respecto de S. S. S., de W. S. S. y de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. con relación a la omisión presunta de depósito, dentro del plazo legalmente establecido, de las sumas que habrían sido retenidas a los empleados en relación de dependencia de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. en concepto de aportes con destino al Sistema Único de la Seguridad Social, correspondientes a los períodos fiscales 02/2014 a 04/2015, 06/2015, 07/2015, 02/2016 a 04/2016, 06/2016 a 05/2017 y 09/2017, resulta ajustado a derecho y a las constancias incorporadas actualmente al expediente principal, por lo que debe ser confirmado.

16°) Que, sin perjuicio de la necesidad eventual de producir alguna prueba, y por los resultados que aquélla pudiera traer aparejada en el futuro, no pueden soslayarse las conclusiones expresadas por los considerandos anteriores -que se basan en las constancias que actualmente se encuentran incorporadas a la encuesta-, ni se impide adoptar el temperamento que se establece por el art. 306 del ordenamiento adjetivo, pues por aquel ordenamiento se prevé el carácter



provisorio, revocable y reformable del auto de procesamiento (art. 311 del C.P.P.N.), precisamente para que el juez pueda ponderar aquellas circunstancias futuras en el supuesto en que se produjesen (confr. Regs. Nos. 1036/05, 132/08, 7/11, 379/11, 703/11, 762/11, 161/12, 237/15 y 167/16, entre muchos otros, de esta Sala “B”).

En este sentido, este Tribunal ha establecido: “...para el dictado del auto de procesamiento se requieren elementos de prueba por los cuales, al menos, se permita corroborar la existencia de un estado de probabilidad con respecto a la comisión del delito investigado, y a la participación culpable de los indagados por aquel hecho...” (confr. Regs. Nos. 606/10 y 237/15, entre otros, de esta Sala “B”).

Esto, de ningún modo impide que el juzgado de la instancia anterior pueda producir otras pruebas aún pendientes entre éstas, para el caso de considerarlas pertinentes y útiles, aquéllas solicitadas por la defensa de S. S. S., de W. S. S. y de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A.

17º) Que, con relación al monto del embargo dispuesto por el juzgado de la instancia anterior sobre los bienes de S. S. S., de W. S. S. y de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A., por lo manifestado por la defensa de aquella sociedad no se demuestra la improcedencia concreta del monto fijado por la resolución recurrida en procura de garantizar las eventuales y diversas obligaciones que se imponen por el art. 518 del C.P.P.N.

En efecto, contrariamente a lo argumentado por la parte recurrente, si se tiene en cuenta que el importe de las sumas ingresadas aun tardíamente por la contribuyente fue cuantificado separadamente por el juzgado de la instancia anterior a los efectos del cálculo del monto del embargo (confr. considerando 25 de la resolución apelada), como así también el importe aproximado de las sumas que aún no fueron ingresadas, las eventuales multas aplicables en los términos del art. 47 de la ley 11.683, las costas y los gastos del proceso (art. 533 del C.P.P.N.), se permite concluir que el monto por el cual se trabó el embargo cuestionado no resulta desproporcionado (confr. en un sentido similar, Regs. Nos. 63/12 y 438/18 de esta Sala “B”).

En este sentido, corresponde establecer que no se exige al juzgado “a quo” el cálculo exacto de la suma que eventualmente correspondería ingresar en concepto de tributos, intereses o multas, sino que basta efectuar una



evaluación aproximada de aquella suma teniendo en consideración las constancias de la causa.

El señor juez de cámara doctor Roberto Enrique HORNOS agregó:

18°) Que, el agravio expresado por la defensa de S. S. S., de W S. S. y de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. en cuanto a la concurrencia de un estado de necesidad justificante en razón de las dificultades económicas que habría atravesado aquella entidad, circunstancia que habría forzado a optar por pagar los sueldos netos y los gastos que aseguraban mantener operativa la empresa, no puede tener una recepción favorable.

En efecto, al menos por el momento, lo argumentado por la parte recurrente no se encuentra probado y, por el contrario, por lo establecido por los considerandos 4° a 8° de la presente, en el caso, se acreditaría la liquidez monetaria de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A., durante la época de los hechos investigados.

En consecuencia, se advierte que en el caso se habría optado por destinar las sumas retenidas a los empleados en relación de dependencia de STIEGLITZ CONSTRUCCIONES S.A. en concepto de aportes con destino al Sistema Único de la Seguridad Social, al pago de otras obligaciones vinculadas supuestamente con el giro de la entidad en lugar de cumplir con el depósito de aquéllas, por lo cual se verificaría, “*prima facie*”, la conducta reprochada, sin que concurra, por lo expresado por el párrafo anterior, algún permiso legal previsto por el art. 34 del Código Penal.

19°) Que, en efecto, si una persona ha cometido un hecho que, “*prima facie*”, se adecua a la descripción de una conducta sancionada por la ley penal, la impunidad sólo podría sustentarse en la correcta y razonada aplicación al caso de alguna excusa admitida por el derecho vigente (Fallos 274:487 y 293:101, entre otros), circunstancia que, por el momento y en atención a lo establecido por los considerandos anteriores, no se encuentra probada en estas actuaciones.



Por ello, **SE RESUELVE:**

I. CONFIRMAR la resolución recurrida.

II. CON COSTAS (arts. 530, 531 y cc. 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 junto con la documentación reservada por la secretaría.

La señora juez de cámara Dra. Carolina L.I. Robiglio no firma la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

