

Poder Judicial de la Nación

LEGAJO DE APELACIÓN EN CAUSA N° CPE 1474/2019, CARATULADA: “CO-NI-VE S.A. Y OTROS SOBRE INFRACCIÓN LEY 24.769”. J.N.P.E. N° 4. SECRETARÍA N° 8. EXPEDIENTE N° CPE 1474/2019/4/CA1. ORDEN N° 30.125. SALA “B”.

Buenos Aires, de marzo de 2022.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por la defensa de C. A. C. contra el punto dispositivo I de la resolución de fecha 14/09/2020, por el cual se dictó el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, del nombrado por considerarlo, “*prima facie*”, coautor del delito tipificado por el art. 9 de la ley 24.769, texto según ley 26.735, y por el art. 7 del Régimen Penal Tributario establecido por el artículo 279 de la ley 27.430.

El recurso de apelación interpuesto por la defensa de D. A. R. contra el punto dispositivo III de la resolución de fecha 14/09/2020, por el cual se dictó el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, del nombrado por considerarlo, “*prima facie*”, coautor del delito tipificado por el art. 9 de la ley 24.769, texto según ley 26.735.

El recurso de apelación interpuesto por la defensa de CO-NI-VE S.A. contra el punto dispositivo V de la resolución de fecha 14/09/2020, por el cual se dictó el auto de procesamiento de la persona de existencia ideal aludida, por la comisión presunta del delito tipificado por el art. 7 del Régimen Penal Tributario establecido por el artículo 279 de la ley 27.430.

El recurso de apelación interpuesto por el representante de la parte querellante (A.F.I.P.-D.G.R.S.S.), contra los puntos dispositivos VII y VIII de la resolución de fecha 14/09/2020, por los cuales el señor juez a cargo del juzgado “*a quo*” dictó el auto sobreseimiento parcial de D. A. R. y de CO-NI-VE S.A., respectivamente.

Las presentaciones por las cuales el representante de la parte querellante (A.F.I.P.-D.G.R.S.S.), la defensa de C. A. C., la defensa de D. A. R. y la defensa de CO-NI-VE S.A. informaron en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N..

Y CONSIDERANDO:



Poder Judicial de la Nación

1º) Que, conforme surge del pronunciamiento recurrido, el objeto procesal de autos se encuentra delimitado a la presunta “...omisión de depósito de los aportes correspondientes al Régimen Nacional de Seguridad Social y al Régimen Nacional de Obra Social retenidos a los dependientes de la contribuyente “CO-NI-VE” (CUIT Nº 30-70993455-0), correspondientes a los períodos enero de 2014 por la suma de \$293.959,43; febrero de 2014 (en este caso sólo respecto de los aportes retenidos correspondientes al Régimen Nacional de Seguridad Social) por la suma de \$245.450,53; marzo de 2014 por la suma de \$322.552,73; abril de 2014 por la suma de \$414.460,75; mayo de 2014 por la suma de \$560.509,32; junio de 2014 por la suma de \$750.040,98; julio de 2014 por la suma de \$533.191,25; agosto de 2014 por la suma de \$464.946,02; septiembre de 2014 por la suma de \$363.585,36; octubre de 2014 por la suma de \$344.624,35; noviembre de 2014 por la suma de \$217.125,68; diciembre de 2014 por la suma de \$299.131,69; enero de 2015 por la suma de \$160.103,71; febrero de 2015 por la suma de \$116.565,19; marzo de 2015 por la suma de \$150.099,54; abril de 2015 por la suma de \$160.316,21; mayo de 2015 por la suma de \$170.421,76; junio de 2015 por la suma de \$343.256,38; julio de 2015 por la suma de \$184.805,93 y agosto de 2015 por la suma de \$131.422,21...” (confr. considerando 1º de la resolución apelada).

2º) Que, por la resolución recurrida, en cuanto interesa a la presente, el señor juez a cargo de la instancia anterior, dispuso lo siguiente:

a) El auto de procesamiento de Carlos Alberto CARUSO, por considerarlo “*prima facie*” coautor penalmente responsable del delito previsto por el art. 9 de la ley 24.769 (texto según ley 26.735), con relación a la omisión presunta de depósito, dentro de los diez días hábiles administrativos de vencido el plazo de ingreso, de las retenciones practicadas a los empleados de CO-NI-VE S.A., en concepto de aportes destinados al Sistema Único de la Seguridad Social (específicamente, al Régimen Nacional de Seguridad Social y al Régimen Nacional de Obras Sociales) en los períodos mensuales enero/2014, marzo/2014, abril/2014, mayo/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014 y noviembre/2014, y por el art. 7 del Régimen Penal Tributario establecido por el art. 279 de la ley 27.430, con relación a la presunta omisión de depósito, dentro de los 30 días corridos de vencido el plazo de ingreso, de las



Poder Judicial de la Nación

retenciones practicadas en concepto de aportes al Régimen Nacional de la Seguridad Social en el período mensual febrero/2014 (punto dispositivo I).

b) El auto de procesamiento de D. A. R., por considerarlo “*prima facie*” coautor penalmente responsable del delito previsto por el art. 9 de la ley 24.769 (texto según ley 26.735), con relación a la omisión presunta de depósito, dentro de los diez días hábiles administrativos de vencido el plazo de ingreso, de las retenciones practicadas a los empleados de CO-NI-VE S.A., en concepto de aportes destinados al Sistema Único de la Seguridad Social (específicamente, al Régimen Nacional de Seguridad Social y al Régimen Nacional de Obras Sociales) en los períodos mensuales noviembre/2014, diciembre/2014, enero/2015, marzo/2015, abril/2015 y mayo/2015 (punto dispositivo III).

c) El auto de procesamiento de CO-NI-VE S.A., por la comisión presunta del delito previsto por el art. 7 del Régimen Penal Tributario establecido por el art. 279 de la ley 27.430, con relación a la omisión presunta de depósito, dentro de los 30 días corridos de vencido el plazo de ingreso, de las retenciones practicadas a los empleados de CO-NI-VE S.A., en concepto de aportes destinados al Sistema Único de la Seguridad Social (ambos regímenes referidos anteriormente) en los períodos mensuales enero/2014, febrero/2014 (únicamente de los aportes destinados al Régimen Nacional de la Seguridad Social), marzo/2014, abril/2014, mayo/2014, junio/2014, julio/2014, agosto/2014, septiembre/2014, octubre/2014, noviembre/2014, diciembre/2014, enero/2015, marzo/2015, abril/2015 y mayo/2015(punto dispositivo V).

d) El auto de sobreseimiento parcial de D. A. R. “...*con relación al hecho consistente en la falta de depósito de los aportes al Sistema de Seguridad Social retenidos a los empleados en relación de dependencia de la sociedad ‘CO-NI-VE- S.A.’, dentro de los diez días hábiles administrativos de vencidos los plazos para hacerlo, correspondientes a los períodos fiscales mensuales febrero de 2015, junio de 2015, julio de 2015 y agosto de 2015...(art. 336 inc. 4º del C.P.P.N.)...*” (punto dispositivo VII).

e) El auto de sobreseimiento parcial de CO-NI-VE S.A. “...*con relación al hecho consistente en la falta de depósito de los aportes al Sistema de Seguridad Social retenidos a los empleados en relación de dependencia de la sociedad ‘CO-NI-VE- S.A.’, dentro de los treinta días corridos de vencidos los plazos para hacerlo, correspondientes a los períodos fiscales mensuales febrero*



de 2015, junio de 2015, julio de 2015 y agosto de 2015... (art. 336 inc. 4º del C.P.P.N.)..." (punto dispositivo VIII).

3º) Que, por los recursos de apelación interpuestos por la defensa de C. A. C. y la defensa de D. A. R. y de CO-NI-VE S.A. y por los memoriales presentados en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N., los cuales resultan idénticos en casi la totalidad de sus términos, las partes aludidas se agraviaron de la resolución recurrida (apartados a), b) y c) del considerando anterior, respectivamente) por considerar que por aquélla se realizó una evaluación aislada de las constancias obrantes en el expediente principal, resultando por tanto un pronunciamiento inválido por falta de fundamentación. Se agraviaron, asimismo, de la falta de producción de las medidas probatorias sugeridas oportunamente y concluyeron que la resolución impugnada resulta prematura.

Por otro lado, las defensas de los imputados expresaron que la circunstancia de que en algunos meses se hayan registrado fondos en las cuentas bancarias de CO-NI-VE S.A. no significa que la firma tuviera la disponibilidad real para realizar el depósito de las retenciones efectuadas. Al respecto, argumentaron que “*...si bien en algunos casos [las cuentas corrientes con las que operaron a la época de los hechos investigados] pueden arrojar un saldo positivo ello no implica ni refleja liquidez ni disponibilidad de los mismos solo para hacer frente a las retenciones aquí imputadas... ese dinero debía utilizarse para pagar insumos y los salarios de los trabajadores, así como, durante algunos meses, cargas sociales atrasadas...*”.

Explicaron que debido a los incumplimientos contractuales y a la falta de pago por parte de la UTE Iecsa-Isolux (sociedad de la cual CO-NI-VE S.A. era subcontratista de obra pública), la situación económica y financiera de la contribuyente investigada se perjudicó severamente, “*...lo que llevó a que al momento de los hechos imputados ésta se encontrara atravesando un momento de reorganización, en el que trataba de afrontar los gastos de los salarios, maquinarias, tributos y demás, de forma de poder continuar con el normal funcionamiento de la empresa y la finalización de la obra para la que había sido contratada, privilegiando, ante todo, que los trabajadores percibieran su salario plenamente...*”, refiriendo, asimismo, que los inconvenientes de la UTE



Poder Judicial de la Nación

Iecsa-Isolux para pagar a CO-NI-VE S.A. “...no eran otros que la falta de pago por parte del Estado Nacional por la contratación de sus servicios...”.

En ese sentido, los recurrentes argumentaron que al momento en que comenzaron los incumplimientos contractuales aludidos, CO-NI-VE S.A. le facturaba mensualmente a la UTE Iecsa-Isolux diez millones de pesos y que con motivo del retraso en percibir tales pagos, en promedio a los 90 días de la facturación, la sociedad aludida debió conseguir financiamiento “...a través de créditos o fondos por aproximadamente 30 a 40 millones de pesos...” y negociar con los proveedores de la firma que las fechas de pago coincidieran con las fechas en que se registraban los ingresos provenientes de la UTE Iecsa-Isolux. Señalaron, además, que el 80% de los egresos de CO-NI-VE S.A. correspondían al pago de los sueldos de los empleados, los cuales se realizaban en efectivo y quincenalmente.

Por otra parte, las defensas expresaron que a los fines de justificar la demora de los pagos, la UTE Iecsa-Isolux había instruido a los supervisores actuantes para que dilataran durante el mayor tiempo posible la aprobación de los certificados de obra, necesarios para efectuar los pagos correspondientes a los trabajos realizados por CO-NI-VE S.A. en las obras asignadas, y que “...tal fue la crisis sufrida por la firma que finalmente, ésta no logró superarla, debiendo adoptar recientemente la imperiosa decisión, con el objeto de superar la cesación de pagos, conservar la empresa, y tutelar las fuentes laborales, de solicitar la formación del concurso preventivo de acreedores...”. Con relación al estado falencial aludido, la defensa de D. A. R. y de CO-NI-VE S.A. expresó que “...en noviembre de 2015 la firma ingresó en estado de cesación de pagos, pues llegó un punto en que ya no pudo cubrir los cheques emitidos ni afrontar las cargas impositivas...”.

En sustento de lo expresado, las defensas se remitieron a las constancias aportadas en oportunidad de efectuar los descargos correspondientes, entre las que se encuentran los correos electrónicos enviados y recibidos entre CO-NI-VE S.A. y la UTE Iecsa-Isolux, en los que se adjuntaron las notas de pedido a través de las cuales CO-NI-VE S.A. formuló reclamos por los incumplimientos contractuales, diferimientos de pagos y falta de emisión de certificados de obra, y se agraviaron de que no se convocó a prestar declaración a los testigos ofrecidos oportunamente (quienes habrían sido empleados de CO-NI-VE S.A., responsables técnicos de las obras).



Poder Judicial de la Nación

Por su parte, la defensa de CO-NI-VE S.A. agregó por el recurso de apelación presentado, que luego de una mediación frustrada, cuya objeto habría sido el incumplimiento de pago de los certificados de obra por parte de la UTE Iecsa-Isolux y los mayores costos derivados de la prestación de servicios, “...se inició una larga negociación que culminó el día 17 de mayo de 2017, día en que se presentó una propuesta de acuerdo transaccional y finiquito, la cual fue aceptada por la UTE...”.

En conclusión, expresaron que C. A. C., D. A. R. y CO-NI-VE S.A. se encontraron “...en una encrucijada: o se mantenía la actividad de la empresa y se aseguraba el puesto de trabajo de cada empleado, o bien, se cubrían todas las deudas, se producía el despido de empleados y se desarticulaba la actividad...”.

Finalmente, con relación a la capacidad individual de acción requerida por el tipo de omisión de que se trata, los recurrentes argumentaron que “...ante un estado de impotencia patrimonial que podría calificarse de crític[o] –en tanto la misma se vincula con la imposibilidad material de hacer frente a las obligaciones– no se aprecia en el caso concreto, una intencionalidad evasora dolosa...”. Por último, expresaron que por la resolución recurrida se realizó un análisis superficial e insuficiente del elemento subjetivo requerido por el tipo penal en cuestión.

4º) Que, por el recurso de apelación interpuesto y por el memorial presentado en la oportunidad de la audiencia del art. 454 del C.P.P.N., la parte querellante se agravó de los autos de sobreseimiento parcial dispuestos en la causa principal con relación a D. A. R. y a CO-NI-VE S.A. (recordados por los apartados d) y e) del considerando 2º de la presente), en orden a los hechos relativos a los períodos mensuales febrero/2015, junio/2015, julio/2015 y agosto/2015, por considerar que para evaluar la capacidad individual de acción del agente de retención, en el caso CO-NI-VE S.A., deben tenerse en cuenta los actos previos a la omisión de depósito de las sumas retenidas, como así también la autopuesta en estado de imposibilidad de cumplimiento de la obligación. Para ello, expresaron que debe tenerse en cuenta “...el flujo total de movimientos (tanto ingresos como egresos) previos y posteriores, y su destino en el giro de la empresa (si fue utilizado para cancelar deudas con proveedores, pagar



Poder Judicial de la Nación

salarios, adquirir bienes de uso, entre otros). Recién entonces podrá concluirse si los fondos eran suficientes o no, y si se destinaron a otros fines...”.

5º) Que, previo a ingresar en el análisis de la cuestión de fondo, corresponde examinar los agravios invocados por la defensa de C. A. C. y la defensa de D. A. R. y de CO-NI-VE S.A. tendientes a descalificar los autos de procesamiento dictados respecto de los nombrados como actos jurisdiccionales válidos, con sustento en el incumplimiento supuesto de lo establecido por el art. 123 del C.P.P.N.

En este sentido, corresponde expresar, en primer lugar, que según ha establecido este Tribunal en oportunidades numerosas, el postulado rector en lo que hace al sistema de las nulidades es el de la conservación de los actos. La interpretación de la existencia de aquéllas es restrictiva (confr. art. 2 del C.P.P.N.) y solo precede la declaración cuando por la violación de las formalidades resulta un perjuicio real, actual y concreto para la parte que las invoca, y no cuando se plantean en el único interés de la ley o para satisfacer formalidades desprovistas de aquel efecto perjudicial (confr. Regs. Nos. 367/00, 671/00, 682/00, 1170/00, 533/07, 602/15 y 72/16, y CPE 1042/2018/8/CA3, res. del 18/02/21, Reg. Interno N° 42/21, entre muchos otros, de esta Sala “B”).

6º) Que, asimismo, este Tribunal ha establecido con anterioridad que, sin perjuicio de la exigencia genérica de fundamentación de los autos que se dispone por el art. 123 del C.P.P.N., por el art. 308 del mismo cuerpo legal se establecen, específicamente, las formas que deben observarse para la validez de un auto de procesamiento (confr. Reg. N° 379/11, 63/12 y 712/13 y CPE 61011858/2009/3/CA1, res. del 13/07/18, Reg. Interno N° 572/18, entre muchos otros, de esta Sala “B”).

Por lo tanto, es útil poner de relieve que, por el pronunciamiento cuestionado, se consignaron los datos personales de los imputados, se detallaron los hechos que se atribuyeron a aquéllos, se señalaron los elementos probatorios que sustentan la decisión adoptada, se expresaron los motivos de la decisión impugnada y se indicaron las calificaciones legales, “*prima facie*”, atribuibles a los hechos, con cita de las disposiciones legales que se estimaron aplicables.



Poder Judicial de la Nación

En consecuencia, corresponde establecer que en el caso se observaron las previsiones del art. 308 del C.P.P.N.

7º) Que, además, por la normativa procesal vigente, en la etapa de instrucción los jueces no están obligados a referirse a todos y a cada uno de los elementos de prueba incorporados al legajo, ni a tratar todos los argumentos ofrecidos como descargo por los imputados, ni a disponer la producción de todas las medidas de prueba solicitadas por aquéllos, sino sólo las que se estimen pertinentes a fin de “...*comprobar si existe un hecho delictuoso mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad (art. 193 del C.P.P.N.)*” (confr. Regs. Nos. 633/01, 981/01, 598/04, 813/10 y 63/12, entre otros, de esta Sala “B”).

Asimismo, si “...*por el desarrollo posterior de la instrucción se favoreciera la situación de los imputados, por la ley de rito se prevé la posibilidad de revocar de oficio, o de reformar, el auto de procesamiento (art. 311 del C.P.P.N.)...*” (confr. Regs. Nos. 414/01, 387/04, 443/11, CPE 1012/2013/6/CA2, res. del 15/7/15, Reg. Interno N° 369/16 y CPE 769/2009/6/CA1, res. del 19/5/17, Reg. Interno N° 313/17, entre otros, de esta Sala “B”).

En efecto, este Tribunal ha establecido que “...*si bien por el art. 199 del C.P.P.N. se faculta a las partes para proponer diligencias, también se prevé que el juez las practicará cuando las considere pertinentes y útiles...*” (confr. Regs. Nos. 722/04, 495/07, 503/10 y CPE 769/2009/6/CA1, res. del 19/5/17, Reg. Interno 313/17, de esta Sala “B”).

8º) Que, para que la nulidad de una resolución se produzca por causa de vicios de fundamentación, aquella debe mostrar omisiones sustanciales de motivación, o resultar autocontradicatoria, o arbitraria por apartamiento de las reglas de la sana crítica, de la lógica, de la experiencia o del sentido común, o estar basada en apreciaciones meramente dogmáticas. Ninguno de aquellos defectos se advierte en la resolución recurrida, que ofrece una motivación suficiente de lo decidido, independientemente de la coincidencia, o no, que se puede tener con aquellas conclusiones.



Poder Judicial de la Nación

9º) Que, por lo tanto, se advierte que la carencia de una motivación adecuada, aludida por la defensa de C. A. C. y la defensa de D. A. R. y de CO-NI-VE S.A., sólo constituye una discrepancia de aquellas partes con los criterios vinculados con la cuestión de fondo debatida en los autos principales y con las conclusiones a las cuales se arribó por la resolución apelada, sin que por aquella circunstancia se encuentre mérito suficiente para declarar la invalidez de los autos de procesamiento examinados.

10º) Que, las diferencias de criterio que tengan las partes con relación a la fuerza o al alcance probatorio de los elementos incorporados a la causa y a la idoneidad de éstos para generar la convicción suficiente que se exige para el dictado del auto de procesamiento (art. 306 del C.P.P.N.) son materia de la discusión central del trámite del recurso de apelación, pero no implican la invalidez de la resolución recurrida, en los casos -como el que se presenta en el “*sub lite*”- en los cuales por el auto impugnado, se cumple con los requisitos de motivación que se prescriben por la ley procesal vigente (confr. Regs. Nos. 923/03, 602/15 y 72/16, entre muchos otros, de esta Sala “B”).

En consecuencia, el agravio vinculado con la falta de una motivación adecuada de la resolución recurrida, expresado por la defensa de C. A. C. y la defensa de D. A. R. y de CO-NI-VE S.A., no puede tener una recepción favorable.

11º) Que, con relación a los autos de procesamiento dictados respecto de C. A. C., de D. A. R. y de CO-NI-VE S.A., relativos a los hechos presuntos de apropiación indebida investigados correspondientes a los períodos mensuales de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2014 y de enero, marzo, abril y mayo de 2015 -según la imputación efectuada a cada uno de los imputados reseñada por los apartados a), b) y c) del considerando 2º de la presente-, por ninguno de los argumentos invocados por los recursos de apelación interpuestos por las defensas de los nombrados, ni por los que se desarrollaron respecto de los motivos de agravio manifestados oportunamente por aquellas impugnaciones, en la ocasión prevista por el art. 454 del C.P.P.N., se han desvirtuado los fundamentos que el juzgado “*a quo*” expresó en sustento de los autos de procesamiento de los nombrados con relación a aquellos hechos.



Poder Judicial de la Nación

En efecto, contrariamente a lo manifestado por las partes recurrentes aludidas, 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, 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 de apropiación indebida de los recursos de la seguridad social mencionados por el párrafo anterior.

12º) Que, en el sentido indicado, de los elementos de prueba incorporados por la pesquisa surge que CO-NI-VE S.A. (cuya actividad económica consiste en la “*Construcción, reforma y reparación de obras de infraestructura para el transporte y de edificios residenciales y no residenciales*” 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 en las bases del organismo recaudador numerosos empleados en relación de dependencia y que habría practicado las retenciones sobre las remuneraciones de aquellos empleados en concepto de aportes al sistema mencionado (confr. el cuadro incorporado al considerando 2º de la resolución recurrida y la documentación reservada por la secretaría).

Corresponde expresar que la realización efectiva de las retenciones correspondientes a los períodos de que se trata, que fueron exteriorizadas por CO-NI-VE S.A. mediante la presentación de las declaraciones juradas respectivas, no fue controvertida por elemento de prueba alguno, como tampoco se cuestionó la participación que C. A. C. y D. A. R. tuvieron en los hechos que le fueron atribuidos, ambos en el carácter de presidente del directorio de la sociedad mencionada al momento de la comisión presunta de aquellos hechos según la imputación formulada en cada caso, ni se desacreditó la responsabilidad que le cabía a aquella sociedad como sujeto obligado de las obligaciones adeudadas.

13º) Que, asimismo, se encontraría probado que los montos retenidos en concepto de aportes al sistema mencionado habrían ascendido a sumas que superan el importe establecido como condición objetiva de punibilidad por el art. 9 de la ley 24.769, según la modificación establecida por



Poder Judicial de la Nación

la ley 26.735, así como también el monto establecido a los mismos fines por el nuevo Régimen Penal Tributario aprobado por la ley 27.430, y que no se habría efectuado el depósito de las sumas retenidas dentro de los diez (10) días hábiles administrativos de vencidos los plazos para el ingreso conforme a lo previsto 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. lo expresado por el considerando 3º de la resolución apelada y cuerpos de actuación Nros. 16931-932-2018 y 16935-2468-2019 reservados por la secretaría).

14º) Que, si bien las defensas de C. A. C., de D. A. R. y de CO-NI-VE S.A. invocaron que, al momento de los hechos investigados, la contribuyente atravesaba una situación económica y financiera que habría imposibilitado el depósito oportuno de los aportes retenidos destinados al Sistema Único de la Seguridad Social, la falta de disponibilidad de fondos aludida para afrontar las obligaciones derivadas de la calidad de agente de retención, al menos por el momento, no se encuentra acreditada por las constancias obrantes en la causa respecto de los hechos mencionados por el considerando **11º** de la presente.

En efecto, en primer lugar, como se expresó por el considerando **12º** de esta resolución, de las declaraciones juradas presentadas por CO-NI-VE S.A. surge que se habrían efectuado las retenciones en cuestión, circunstancia que se verifica también de los recibos de sueldo emitidos por la sociedad a los empleados en relación de dependencia, en los que se discriminaron las retenciones respectivas, y de lo informado por el apoderado de la contribuyente en sede administrativa respecto de los períodos aquí examinados, en cuanto precisó que “...los sueldos de los empleados fueron abonados en tiempo y forma...” (confr. cuerpo de actuación N° 16935-2468-2019 reservado por la secretaría).

15º) Que, con relación a la disponibilidad de fondos verificada presuntamente respecto de CO-NI-VE S.A., es de destacar que según surge de la información obrante en las bases de datos del organismo recaudador, la contribuyente habría registrado un total de acreditaciones anuales en las cuentas bancarias de la misma de \$ 227.853.676 en el año 2014 y de \$ 91.310.422 en el



año 2015, siendo que el total de las acreditaciones bancarias que registró la sociedad durante los años aludidos, que comprenden la totalidad de los períodos investigados en la causa, habría alcanzado la suma de \$ 319.164.098 (confr. fs. 24 del cuerpo de actuación N° 16935-2468-2019 reservado por la secretaría).

También surge de aquellas bases de datos que la persona de existencia ideal investigada habría sufrido retenciones en el Impuesto al Valor Agregado y en el Impuesto a las Ganancias, por operaciones realizadas con proveedores en los años 2014 y 2015, por las sumas \$ 3.384.094,02 y \$ 726.522,66, respectivamente, y que habría obtenido ingresos por ventas en los meses de enero a septiembre de 2014 por la suma de \$ 9.661.936,64 (confr. fs. 28/29 del cuerpo de actuación aludido).

16º) Que, a su vez, se encuentran agregados a las actuaciones principales los extractos bancarios correspondientes a las cuentas corrientes que CO-NI-VE S.A. registró en el Banco Credicoop, en el Banco Galicia, en el Banco Comafi y en el Banco Itaú a la época de los hechos investigados.

El análisis de la información proporcionada por tales resúmenes permite advertir que, con relación a los períodos mensuales de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2014 y enero, marzo, abril y mayo de 2015, si bien se registraron saldos negativos durante los meses involucrados, la sociedad investigada registró en aquellos períodos saldos positivos suficientes en las cuentas corrientes aludidas para hacer frente a las obligaciones previsionales en cuestión, ya sea que aquel análisis se efectúe ponderando los montos registrados antes del vencimiento del plazo para el ingreso de los aportes o en el lapso transcurrido desde que operó aquel vencimiento y los diez días hábiles o treinta días corridos posteriores (confr. los CD con los extractos bancarios mencionados en soporte digital, que obran reservados por la secretaría e incorporados al expediente digital).

Con relación al período mensual de septiembre de 2014 ha de destacarse que, si bien desde el vencimiento del plazo para el ingreso de los aportes hasta transcurridos los diez días hábiles posteriores, la contribuyente no contó con dinero suficiente en las cuentas bancarias aludidas que le permitiese ingresar el monto retenido de \$ 363.585,36, se observa que en aquel período contó con la suma de \$ 343.223,63, no obstante lo cual, CO-NI-VE S.A. no habría efectuado ningún depósito por el concepto al que se encontraba obligada.



Poder Judicial de la Nación

Asimismo, se advierte que al 31/10/2014 (es decir nueve días después de transcurridos los diez días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de ingreso), el saldo registrado en la cuenta corriente 191-119-030883-3 del Banco Credicoop era de \$ 1.606.550,29 (confr. en lo pertinente la información que surge del CD remitido por el Banco Credicoop y que se encuentra incorporada al expediente digital).

En el sentido expresado, corresponde poner de resalto que, por el análisis de los extractos bancarios reseñados, se advierte que si bien en los períodos mensuales aludidos por los párrafos anteriores se registraron en algunos momentos saldos negativos, éstos oscilaron constantemente con saldos positivos, originados en acreditaciones por distintos conceptos (transferencias, acreditación de préstamos, cobros de cheques, depósitos en efectivo) que resultaban superiores a las sumas adeudadas en concepto de aportes destinados al Sistema Único de la Seguridad Social por los períodos de que se trata, con los que se hacía frente a otras obligaciones vinculadas al giro de la empresa, como el pago de sueldos, impuestos, proveedores, entre otros. En efecto, en todos los períodos a los que viene haciendo alusión, CO-NI-VE S.A. recibió transferencias por montos mensuales que oscilaron entre los 2 y 8 millones de pesos, a excepción del período mensual mayo de 2015 en que la sumatoria de las transferencias recibidas alcanzaron un monto superior al millón de pesos.

Por otro lado, si bien se observa de los extractos bancarios de las cuentas corrientes registradas en el Banco Credicoop y en el Banco Galicia que los sueldos (o una parte de ellos) habrían sido pagados a través de transferencias a cuentas particulares de los empleados (se leen de los extractos leyendas como “*deb. por accred. por cta. ter*” y “*servicio acreditamiento de haberes*”), por los recursos de apelación interpuestos por la defensa de C. A. C. y la defensa de D. A. R. y de CO-NI-VE S.A., así como también por el escrito por el cual se solicitó la apertura del concurso preventivo de la sociedad, se expresó que los sueldos se pagaban en efectivo, lo cual denotaría que la sociedad habría contado con fondos no bancarizados, de modo tal que los saldos de las cuentas bancarias de CO-NI-VE S.A. no se presentan como un elemento probatorio concluyente de la falta de fondos para el pago de los aportes de los que se trata en los términos aludidos por las defensas de los imputados.



Poder Judicial de la Nación

17º) Que, por lo expresado, la falta de disponibilidad de dinero invocada por la defensa de Carlos Alberto CARUSO y la defensa de D. A. R. y de CO-NI-VE S.A. debe descartarse en este caso, toda vez que aquellas partes se limitan a afirmar la inexistencia de fondos suficientes, pero aquella situación no se aprecia por los elementos de juicio obrantes en la causa, sino que, por el contrario, las circunstancias aludidas por los considerandos que anteceden conducen, al menos en el estado actual de la investigación, a descartar lo argumentado por las defensas y a estimar que si bien la contribuyente habría tenido la posibilidad de efectuar los depósitos de las sumas retenidas, habría optado por hacer frente a otras obligaciones vinculadas con el giro comercial de aquélla.

18º) Que, corresponde recordar que el delito del cual se trata no requiere que los imputados hayan tenido excedentes de caja disponibles en las fechas establecidas para los depósitos, sino que aquellos hayan tenido la posibilidad de cumplir con la obligación de depositar las retenciones oportunamente efectuadas, aunque para ello haya sido necesario efectuar previsiones, pues incurre en la comisión del delito en cuestión tanto quien no efectuó el depósito porque no quiso como aquél que no lo hizo como consecuencia de haber realizado gastos que le impidieron cumplir con el mandato legal aludido (confr. en un sentido similar, CPE 308/2013/13/CA5, res. del 15/08/2017, Reg. Interno N° 520/17; CPE 1627/2016/4/CA1, res. del 29/4/2019, Reg. Interno N° 264/19; y CPE 1003/2018/3/CA1, res. del 23/06/2020, Reg. Interno N° 260/20, entre otros, de esta Sala “B”).

19º) Que, con relación a la documentación aportada por la representante de CO-NI-VE S.A. en la oportunidad de celebrarse la audiencia de la declaración indagatoria en los autos principales, documentación a la que se remitieron las defensas de los imputados por los escritos de apelación, cabe señalar que se trata de impresiones de “notas de pedido” que habrían sido emitidas por CO-NI-VE S.A. a la UTE Iecsa-Isolux, por las que se habría reclamado el cumplimiento de los contratos y la falta de emisión y de pago de los certificados de obra, sin embargo, se observa que aquellas constancias no se encuentran suscriptas por ninguna persona responsable de las sociedades aludidas, y los reclamos e incumplimientos descriptos por aquéllas no se



Poder Judicial de la Nación

encuentran detallados por fechas, sino que al margen de cada reclamo, se encuentran escritas a mano las leyendas que se relacionarían con los años en que supuestamente se habrían verificado, como “2013”, “2014”, “2015” (confr. escrito incorporado como “Descargo CONIVE” al expediente digital del presente legajo de apelación), por lo que, al carecer de respaldo mediante la correspondiente documentación contable que permita corroborar y cotejar la información que surge de aquéllas, las constancias acompañadas resultan por el momento insuficientes para controvertir la estimación reseñada por el considerando 17º de la presente.

Cabe poner de resalto que la contribuyente no aportó ni en sede administrativa, ni durante la investigación llevada a cabo en el legajo principal, documentación contable o extracontable de la sociedad, que permita conocer los ingresos y egresos verificados durante la época de los hechos investigados en aquellos autos, y corroborar lo argumentado por los imputados en cuanto a la situación financiera y económica crítica que habría atravesado la empresa en aquel momento, según los descargos de los imputados. Máxime si se tiene en consideración que, durante el procedimiento de fiscalización realizado respecto de los períodos aquí examinados, el presidente actual de CO-NI-VE S.A. expresó que “...*Toda la documentación respaldatoria de Sueldos, Legajos, contratos, mayores, declaraciones juradas, se encuentran en depósito de la calle Tucumán 335 Piso 6º Of. 6 en 20 cajas de archivo...*” y que en el marco del concurso preventivo solicitado por CO-NI-VE S.A. la sociedad ofreció, además de los libros sociales, los libros “Inventario y Balances N° 2” (el cual resultaría de utilidad en la medida que no se cuenta en las actuaciones con información contable de la empresa, siendo que el último balance comercial transferido electrónicamente a la A.F.I.P. corresponde al ejercicio 2013), “Diario N° 02”, “Iva Ventas N° 02”, “Iva Compras N° 03” y “Sueldos N° 08”(confr. fs. 32 del cuerpo de actuación 16935-2468-2019 y fs. 47 del cuerpo de actuación N° 16931-932-2018, reservados por la secretaría, y constancias incorporadas al expediente digital del concurso preventivo N° COM 34888/2019).

20º) Que, con relación al concurso preventivo aludido, de la consulta del expediente comercial de acceso público a través de la página web del Poder Judicial de la Nación (expediente N° COM 34888/2019 del registro del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 2, Secretaría N° 4), se desprende que



Poder Judicial de la Nación

la apertura de aquél fue solicitada por el presidente de CO-NI-VE S.A. con posterioridad a la interposición de la denuncia que dio origen a la presente causa, exponiéndose que los incumplimientos contractuales por parte la UTE Iecsa-Isolux fueron la causa que originó la situación financiera crítica de la empresa que la llevó al estado de cesación de pagos. Al respecto, por aquel escrito se expresó que “...*la fecha de cesación de pagos de CO-NI-VE S.A. ha sido el 20/12/2019 fecha ésta en la que se celebró la Asamblea en la cual se evaluó que no se podía hacer frente a la acreencia que se demanda contra la empresa...*” (lo destacado es de la presente), lo cual resulta llamativo si se observa que por el recurso de apelación interpuesto por la defensa de D. A. R. que por la presente se analiza, aquella parte expresó que “....*Tal fue la situación [crítica de la empresa] que, lamentablemente, en noviembre de 2015 la firma ingresó en estado de cesación de pagos, pues llegó un punto en que no se pudo cubrir los cheques emitidos ni afrontar las cargas impositivas...*” (lo destacado es de la presente).

Corresponde señalar que, por la falta de presentación de la documentación pertinente de la sociedad, requerida para la apertura del proceso concursal, el señor juez interviniente resolvió tener por desistido el pedido de concursamiento de CO-NI-VE S.A., por considerar, entre otras cuestiones, que “...*Llama la atención el silencio elegido y mantenido por la concursada hasta el día de la fecha cuando en el marco de su propio interés optó por un proceso concursal en miras a poner en ejecución la continuidad de la empresa, pagar las deudas con los acreedores y mantener la fuente de trabajo de los dos empleados que a la fecha de su presentación se denunciaron... Mas sorprendente aun, cuando afirmó no poseer cuentas bancarias... y solicitó como medida cautelar y con carácter de ‘urgente’ la apertura de una cuenta corriente a fin de permitirle el desarrollo y normal giro comercial pendiente, más sobre ello tampoco se ha insistido... destácase que los únicos dos accionistas: Sres. C. A. C. y D. A. R., integrantes de la sociedad que representan el cien por ciento del capital social que da cuenta la escritura 177 del 25/11/2019...y que conforman el órgano de gobierno, no han requerido ni suscripto la petición de concursamiento con el representante legal de la sociedad... Frente a ello, la falta de ratificación y el silencio sostenido y prolongado desde marzo del corriente año, con más la falta de cuentas bancarias operativas denunciadas, sin duda tampoco refuerza una clara e*

Fecha de firma: 03/03/2022

Alta en sistema: 04/03/2022

Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA INES FORMOSA, PROSECRETARIA DE CAMARA



#35050593#318579938#20220303152441327

Poder Judicial de la Nación

inequívoca voluntad de los integrantes de la sociedad, adoptada por asamblea, reunión de socios u órgano de gobierno en mantener el presente pedido concursal y la continuidad de la empresa en marcha. Aun cuando ello fuera a los fines de la percepción de los créditos pendientes de percibir..." (confr. resolución de fecha 14/12/2020; decisión que fue confirmada el 12/10/2021 por la Sala "D" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial).

21º) Que, por otra parte, no puede dejar de valorarse que la situación de irregularidad de la contribuyente en el depósito de las sumas retenidas con destino al Sistema Único de la Seguridad Social no se trataría de un problema puntal o específico, sino de una forma habitual de la contribuyente de financiarse, cuanto menos parcialmente, mediante la omisión sistemática de los aportes retenidos, circunstancia que además de verificarse en el lapso investigado en la presente causa (casi un año y medio), puede apreciarse a partir de los diversos planes de pago a los que se acogió la contribuyente denunciada para cancelar numerosas obligaciones previsionales y también impositivas correspondientes a los años 2009 a 2015, planes que en su mayoría se encuentran caducos (confr. fs. 21/28 del cuerpo de actuación N° 16931-932-2018 reservado por la secretaría).

22º) Que, en suma, se advierte que la estimación efectuada por la resolución recurrida en cuanto a que CO-NI-VE S.A. no se habría encontrado imposibilitada de cumplir con las obligaciones derivadas de la calidad de agente de retención de aquélla, relativas a los períodos mensuales de que se trata, y a que los aportes retenidos no se habrían depositado como consecuencia de una decisión orientada a que esos fondos fuesen destinados a otras obligaciones comerciales de la entidad, resulta razonable y se presenta respaldada por las pruebas incorporadas a la causa principal.

23º) Que, 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 encuentran probadas respecto de los períodos mensuales mencionados por el considerando **11º** de la presente, y cuyo depósito se habría omitido, no constituyen fondos propios de los cuales puede disponerse libremente con la finalidad de solventar otras



Poder Judicial de la Nación

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 2325/2011/9/CA1, res. del 28/12/2017, Reg. Interno N° 953/17; y CPE 642/2016/4/CA1, res. del 19/06/18, Reg. Interno N° 438/18, de esta Sala “B”).

En este sentido, cabe 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 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 en el pronunciamiento publicado en Fallos 306:1548 y CPE 1627/2016/4/CA1, res. del 29/4/2019, Reg. Interno N° 264/19, de esta Sala “B”).

24º) Que, por último, es de destacar que por la necesidad eventual de producir alguna medida de prueba, y por los resultados que aquélla pudiera traer aparejada en el futuro, no pueden soslayarse las conclusiones expresadas por la resolución recurrida y 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



Poder Judicial de la Nación

C.P.P.N.), precisamente para que el juez pueda meritar 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 y 161/12 de esta Sala “B”, entre muchos otros).

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. Reg. N° 606/10 de esta Sala “B”, entre muchos otros).

25º) Que, por todo lo expresado, corresponde concluir que los autos de procesamiento dictados respecto de C. A. C., de D. A. R. y de CO-NI-VE S.A. con relación a los hechos consistentes en la presunta apropiación indebida de los aportes retenidos y destinados al Sistema Único de la Seguridad Social, correspondiente a los períodos mensuales de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2014 y de enero, marzo, abril y mayo de 2015 -según la imputación efectuada a cada uno de los imputados reseñada por los apartados a), b) y c) del considerando 2º de la presente-, resultan ajustados a derecho y a las constancias incorporadas actualmente al expediente principal, por lo que deben ser confirmados.

26º) Que, no corresponde ingresar al análisis del agravio expresado por la defensa de Carlos Alberto CARUSO y la defensa de D. A. R. por los puntos 4.1 de los memoriales presentados, por haber sido introducidos recién en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N. (confr. arts. 445 y 454, tercer párrafo, del C.P.P.N.).

Sin perjuicio de lo expresado, cabe destacar que tampoco resultaría necesario ingresar al examen del cuestionamiento efectuado respecto de la calificación legal que por la resolución recurrida se otorgó a los hechos imputados, toda vez que los montos relacionados a aquéllos superan en todos los casos las sumas previstas como condición objetiva de punibilidad tanto por el art. 9 de la ley 24.769, como por el art. 7 del Régimen Penal Tributario establecido por la ley 27.430 y que, por numerosos pronunciamientos anteriores de ambas salas de este Tribunal, se ha establecido que en los casos como el “sub



Poder Judicial de la Nación

examine", en los cuales la eventual modificación de la calificación legal de los hechos establecida por un auto de procesamiento no tiene incidencia concreta en otros aspectos de la situación de los imputados en la causa, el examen de aquella cuestión específica por medio del recurso de apelación de aquel auto carece de trascendencia cualquiera sea el criterio que se tenga al respecto, pues lo fundamental resulta ser la determinación referente a la procedencia o la improcedencia de la medida en el caso, en los términos del art. 306 del código adjetivo, pues la calificación recaída en este tipo de pronunciamientos no causa efecto, no es vinculante para el Ministerio Público Fiscal, ni condiciona un eventual cambio de calificación en el requerimiento de elevación a juicio y en la sentencia definitiva (confr. Regs. Nos. 426/00, 243/06, 182/07. 09/13, 582/15, 802/16 y 570/18, entre otros, de esta Sala "B" y 7/12, 72/12, 251/12, 288/12, 533/12, 627/12, 689/12 y 570/18 de la Sala "A").

27º) Que, con relación a los autos de sobreseimiento parcial dictados respecto de D. A. R. y de CO-NI-VE S.A. relativos a los hechos presuntos de apropiación indebida investigados correspondientes a los períodos mensuales de febrero, junio, julio y agosto de 2015, recordados por los apartados d) y e) del considerando 2º de la presente, corresponde recordar que, conforme se ha establecido por numerosos pronunciamientos anteriores de este Tribunal, el sobreseimiento es la resolución jurisdiccional por la cual se concluye el proceso definitiva e irrevocablemente con relación al imputado en cuyo favor se dicta, y encuentra fundamento en las causales taxativamente previstas por la ley. Por consiguiente, para el dictado de un auto de sobreseimiento con aquellos alcances es necesaria la certeza del juzgador sobre la configuración de alguna de las causales previstas por el artículo 336 del C.P.P.N. (confr. C.F.C.P., Sala I, "*N., J. M. y otros s/ recurso de casación*", rta. 23/05/2001; Sala III, "*S., W. R. s/ recurso de casación*", rta. el 18/2/2000; Sala IV, "*S., E. J. s/ recurso de casación*", rta. el 22/11/1999; y Regs. Nos. 634/03, 394/06, 463/06, 655/06, 719/06, 655/09, y CPE 970/2016/4/CA2, res. del 10/07/2019, Reg. Interno N° 470/19, entre otros, de esta Sala "B").

28º) Que, en el caso, contrariamente a lo estimado por el tribunal de la instancia previa, en función del examen de las constancias incorporadas actualmente a la causa, se advierte que no se ha alcanzado, a partir de los



Poder Judicial de la Nación

resultados obtenidos hasta el momento por la pesquisa, el estado de certeza al cual se hizo alusión por el considerando anterior respecto de la configuración del supuesto previsto por el art. 336, inc. 2, del Código Procesal Penal de la Nación con relación a los sucesos reseñados precedentemente, en función de los fundamentos expuestos por la resolución aludida en sustento de los temperamentos remisarios dictados, más allá que por los puntos dispositivos VII y VIII de la resolución apelada se haya citado erróneamente la causal del inc. 4 de la disposición legal mencionada.

29º) Que, en efecto, por el examen de las constancias de la causa, se advierte que, por el momento, no puede descartarse, como el juzgado “*a quo*” hizo, la existencia y la disponibilidad de fondos por parte de CO-NI-VE S.A. para hacer frente a las obligaciones derivadas de la calidad de agente de retención de aquélla, relativas a los períodos fiscales de que se trata.

30º) Que, la realización efectiva de los aportes destinados al Sistema Único de la Seguridad Social en los períodos de que se trata (febrero, junio, julio y agosto de 2015) fue exteriorizada por la contribuyente mediante la presentación de las declaraciones juradas respectivas, y no fue controvertida por elemento de prueba alguno. Al respecto, corresponde recordar lo señalado por el considerando **14º** de la presente, en cuanto a que en sede administrativa CO-NI-VE S.A. informó que en los períodos aludidos abonó los salarios de los empleados en tiempo y forma.

31º) Que, establecido lo anterior, a partir del análisis de los elementos probatorios incorporados a la causa principal, es posible estimar que la contribuyente habría destinado las sumas oportunamente retenidas para hacer frente a otras obligaciones de la sociedad, omitiendo cumplir con el depósito oportuno de aquéllas a la orden al organismo recaudador.

En este sentido, con relación a la falta de disponibilidad de fondos a la que se hace referencia por la resolución recurrida para cumplir con la conducta debida, si bien del análisis de los extractos bancarios relativos a las cuentas con las que operaba CO-NI-VE S.A. en los períodos involucrados surge que no existía dinero suficiente para afrontar el depósito de los montos retenidos (a excepción del período febrero de 2015 en el que se observan saldos positivos



suficientes en el mes de marzo de ese año), se advierte que durante aquellos períodos la sociedad continuó desarrollando su actividad comercial y que habría contado con otros ingresos o fondos, que no se encontraban registrados en las cuentas bancarias aludidas, los cuales no habrían sido objeto de una evaluación por parte del juzgado de la instancia previa por la resolución recurrida.

En efecto, la existencia de pagos en efectivo alegada por los imputados (relacionada con el pago de los salarios, mencionada por el último párrafo del considerando 16º de la presente) denotaría la circunstancia aludida precedentemente en cuanto a que la sociedad habría contado con fondos no bancarizados, lo cual puede observarse si se repara en los extractos bancarios reseñados, de los cuales no surgirían débitos por pago de haberes en los meses de julio, agosto y septiembre de 2015 (en que se verificaron los vencimientos y el plazo legal para el ingreso de los aportes retenidos en los períodos junio, julio y agosto de 2015, respectivamente), sin embargo, como se mencionó por el considerando anterior, durante los meses en cuestión CO-NI-VE S.A. informó haber abonado los salarios de sus empleados en tiempo y forma, lo que permite inferir que aquéllos habrían sido abonados en efectivo (confr. cuerpo de actuación N° 16935-2468-2019 reservado por la secretaría).

Asimismo, lo exteriorizado por las declaraciones juradas del Impuesto al Valor Agregado presentadas por la contribuyente, cuyas copias fueron aportadas en ocasión de solicitar la apertura del concurso preventivo, daría cuenta que en los períodos investigados la sociedad continuó desarrollando su actividad económica, obteniendo ingresos y efectuando pagos relacionados con el giro comercial de aquélla. En este sentido, ha de destacarse que de la información recolectada por el organismo fiscal, surge que CO-NI-VE S.A. habría vendido, en los meses de abril, junio, agosto, octubre y noviembre de 2015, 6 vehículos respecto de los cuales la entidad era titular del 100 %, no advirtiéndose de los extractos bancarios aludidos anteriormente el ingreso del dinero por aquellas ventas (confr. fs. 18 del cuerpo de actuación citado por el párrafo anterior).

32º) Que, por lo expresado por los considerandos que anteceden, se advierte que el auto de sobreseimiento parcial dictado respecto de D. A. R. y de CO-NI-VE S.A. en relación con los hechos consistentes en la omisión presunta de depósito, dentro de los plazos legales, de las sumas de dinero que CO-NI-VE



Poder Judicial de la Nación

S.A. habría retenido a los empleados en relación de dependencia de aquella en concepto de aportes correspondientes al Sistema Único de la Seguridad Social por los períodos mensuales de febrero, junio, julio y agosto de 2015, resulta cuanto menos prematuro y que, por lo tanto corresponde revocar el mismo y que se profundice la investigación.

33º) Que, sin perjuicio de toda medida de prueba que el juzgado de la instancia previa estime pertinente y útil a los fines de profundizar la pesquisa, se advierte la pertinencia de obtener los libros contables de CO-NI-VE S.A., así como también de citar a prestar declaración testimonial a un número suficientemente representativo de empleados en relación de dependencia de la sociedad que hayan prestado servicios en los períodos investigados -al menos algunos de ellos, en el área administrativa de la empresa-, a los fines de que hagan saber todo cuanto recuerden respecto de la situación económica y financiera de la sociedad durante aquellos años, así como informen si la contribuyente pagó los sueldos de los empleados relativos a los períodos fiscales aludidos por los considerandos precedentes y, en caso afirmativo, en qué fechas y mediante qué modalidad y aporten los recibos de sueldo respectivos.

Por lo expresado, **SE RESUELVE:**

I. CONFIRMAR el punto dispositivo I de la resolución apelada en cuanto por aquél se dictó el auto de procesamiento de C. A. C., con relación a los hechos consistentes en la omisión presunta de depósito del dinero retenido a los empleados en relación de dependencia de CO-NI-VE S.A., en concepto de aportes correspondientes al Sistema Único de la Seguridad Social, por los períodos fiscales de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2014. **CON COSTAS** (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

II. CONFIRMAR el punto dispositivo III de la resolución apelada en cuanto por aquél se dictó el auto de procesamiento de D. A. R., con relación a los hechos consistentes en la omisión presunta de depósito del dinero retenido a los empleados en relación de dependencia de CO-NI-VE S.A., en concepto de aportes correspondientes al Sistema Único de la Seguridad Social, por los



Poder Judicial de la Nación

períodos fiscales de noviembre y diciembre de 2014 y de enero, marzo, abril y mayo de 2015. **CON COSTAS** (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

III. CONFIRMAR el punto dispositivo V de la resolución apelada en cuanto por aquél se dispuso el auto de procesamiento de CO-NI-VE S.A., con relación a los hechos consistentes en la omisión presunta de depósito del dinero retenido a los empleados en relación de dependencia de CO-NI-VE S.A., en concepto de aportes correspondientes al Sistema Único de la Seguridad Social, por los períodos fiscales de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2014 y de enero, marzo, abril y mayo de 2015. **CON COSTAS** (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

IV. REVOCAR los puntos dispositivos VII y VIII de la resolución apelada, por los cuales se dictó el auto de sobreseimiento parcial respecto de D. A. R. y de CO-NI-VE S.A., en cuanto se relacionan con los hechos presuntos de omisión de ingreso de los aportes retenidos por CO-NI-VE S.A., destinados al Sistema Único de la Seguridad Social, correspondientes a los períodos fiscales febrero, junio, julio y agosto de 2015. **SIN COSTAS** (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

V. ENCOMENDAR al juzgado “*a quo*” en los términos que surgen del considerando 33º de la presente.

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.

Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía restante de esta Sala.

