

LEGAJO DE APELACIÓN EN CAUSA N° CPE 333/2016, CARATULADA: “CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. Y A. Y OTROS SOBRE INFRACCIÓN LEY 24.769”. J.N.P.E. N° 3. SECRETARÍA N° 6. EXPEDIENTE N° CPE 333/2016/6/CA2. ORDEN N° 30.039. SALA “B”.

Buenos Aires,            de septiembre de 2021.

**VISTOS:**

El recurso de apelación interpuesto por la defensa de J. A. S., de V. S. y de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. a fs. 1177/1182 de los autos principales (fs. 20/25 de este incidente) contra los puntos dispositivos I, II, III y IV de la resolución que en copia obra a fs. 6/17 de este legajo, por los cuales el señor juez a cargo del juzgado “*a quo*” dictó el auto de procesamiento de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. y el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, de J. A. S. y de V. S., por la comisión presunta 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 aquéllos hasta cubrir la suma de treinta y cinco millones de pesos (\$ 35.000.000) cada uno.

El recurso de apelación interpuesto por la defensa de H. A. P. a fs. 1183/1194 de los autos principales (fs. 26/37 de este incidente) contra los puntos dispositivos V y VI de la resolución que en copia obra a fs. 6/17 de este legajo, por los cuales el señor juez a cargo del juzgado “*a quo*” 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 ordenó trabar un embargo sobre los bienes de aquél hasta cubrir la suma de veintiocho millones de pesos (\$ 28.000.000).

Las presentaciones obrantes a fs. 44/49, 50/55 y 56/68 del presente, por las cuales el representante de la parte querellante (A.F.I.P.-D.G.R.S.S.), la defensa de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A., de J. A. S. y de V. S. y la defensa de H. A. P. informaron, respectivamente, en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N.

**Y CONSIDERANDO:**

1º) Que, por los puntos dispositivos I y III de la resolución recurrida, el señor juez a cargo del juzgado “*a quo*” dictó el auto de procesamiento de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A., de V. S. y de



J. A. S. 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 de dinero que habrían sido retenidas a los empleados en relación de dependencia de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. en concepto de aportes correspondientes al Sistema Único de la Seguridad Social (específicamente al Régimen Nacional de Seguridad Social) por los períodos fiscales de 10/2012, 11/2012 y 12/2012, 01/2013 a 12/2013, 01/2014 a 12/2014, 01/2015 a 12/2015 y 01/2016 a 03/2016, los cuales ascenderían a las sumas de \$ 147.560,47, \$ 154.261,15, \$ 253.403,20, \$ 179.660,51, \$ 138.262,13, \$ 148.527, \$ 153.829,47, \$ 185.844,43, \$ 283.742,17, \$ 213.122,52, \$ 205.190,35, \$ 205.176,68, \$ 235.430,17, \$ 219.874,55, \$ 399.094, \$ 219.017,89, \$ 213.678,86, \$ 205.736,51, \$ 214.819,57, \$ 223.778,97, \$ 323.483,84, \$ 239.308,24, \$ 281.209,72, \$ 277.505,49, \$ 310.193,62, \$ 333.749,97, \$ 530.070,13, \$ 297.936,51, \$ 246.282,36, \$ 272.337,71, \$ 272.337,71, \$ 267.177,26, \$ 485.400,21, \$ 301.520,97, \$ 304.698,55, \$ 309.857,36, \$ 334.315,97, \$ 322.088,83, \$ 538.220,14, \$ 386.454,06, \$ 362.441,83 y \$ 379.852,19, respectivamente.

Asimismo, por el punto dispositivo V de la resolución recurrida, el juzgado “a quo” dictó el auto de procesamiento de H. A. P. con relación a los hechos presuntos de omisión de depósito aludidos por el párrafo anterior, correspondientes a los períodos fiscales comprendidos entre 10/2012 a 11/2015.

Los hechos mencionados fueron calificados con las previsiones del art. 9 de la ley 24.769, según la redacción establecida por la ley 26.735.

Por la resolución mencionada también se ordenó trabar un embargo sobre los bienes de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A., de V. S. y de J. A. S. hasta cubrir la suma de treinta y cinco millones de pesos (\$ 35.000.000) por cada uno y de H. A. P. hasta cubrir la suma de veintiocho millones de pesos (\$ 28.000.000).

2º) Que, por el recurso de apelación que en copia obra a fs. 20/25 y por el memorial de fs. 50/55 del presente legajo, la defensa de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A., de V. S. y de J. A. S. se agravió por considerar que la resolución recurrida “...es arbitraria por basarse únicamente en informes de organismos estatales, sin consideración de las circunstancias que hacen al tipo penal subjetivo, el que se tiene por probado con meras presunciones...”.



Para fundar el agravio aludido, la defensa citó de manera textual el considerando 14° bis de la resolución recurrida, por el cual el juez de la instancia anterior hizo referencia a la intervención culpable presunta que V. S. y J. A. S. -entre otros- habrían tenido en los hechos investigados, expresando a continuación que por el pronunciamiento impugnado no se explicaron “...las situaciones concretas mediante las cuales V.S. presume [que] nuestros asistidos conocían la conducta que se le[s] atribuye...”, que no se realizaron medidas de investigación tendientes a probar la configuración del tipo subjetivo del art. 9 de la ley 24.769 y que no se ha acreditado el dolo en los nombrados, por lo que a criterio de la defensa, la investigación debe continuar y profundizarse.

Asimismo, se expresó que en la causa principal no se dispuso la producción de una “...pericia contable sobre los libros de la empresa, a los efectos de determinar [el] estado patrimonial [de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A.] en aquellos períodos, ni tampoco se ha realizado una valoración del contexto económico que atravesó nuestro país durante los períodos imputados. Estas medidas son fundamentales para poder determinar la comisión de la conducta investigada...”, ya que ningún elemento probatorio incorporado al legajo principal “...hace referencia al estado patrimonial, contable ni financiero de CERÁMICA STEFANI SACIFI A, con lo cual, no puede afirmarse sin la menor duda, que en el caso no existió un estado de necesidad...”.

Al respecto, se agregó que no fue valorada por la resolución recurrida la situación de “...cualquier empleador apremiado por una situación global de emergencia, como la que se ha vivido desde hace años...” y que se habría “...menospre[ciado] injustificadamente el perjuicio que significaría no sólo para la empresa, sino también, para sus empleados y familias, que CERÁMICA JUAN STEFANI SACIFI A cese en su funcionamiento a costas de afrontar los requerimientos del Fisco...” (se prescinde del destacado y del subrayado del texto original).

Por último, la defensa se agravio de los montos de los embargos dispuestos respecto de cada uno de sus defendidos por considerar que no se explicó fundadamente, por la resolución recurrida, de qué modo se arribó a aquellas cifras.

3°) Que, por el recurso de apelación que en copia obra a fs. 26/37 y ~~por el memorial de fs. 56/68 de este incidente,~~ la defensa de H. A. P. se agravio



por considerar que el auto de procesamiento dictado respecto del nombrado resultaría arbitrario toda vez que la atribución de responsabilidad efectuada a aquél carece de la debida motivación en los términos del art. 123 del C.P.P.N. Señaló, en ese sentido, que la prueba obrante en la causa, así como los argumentos de la defensa, fueron ignorados por el juzgado “a quo”, y que una lectura objetiva de las constancias de la causa “...hubiera permitido descartar que P., más allá de su cargo formal, hubiese intervenido en la retención y en la omisión de depósito en los hechos por los que fue procesado, y también que tuviera conocimiento de dichas circunstancias y, por ende, voluntad de proceder conforme a ese conocimiento. De ningún elemento probatorio, de ninguna declaración testimonial, surge que P. tuviera funciones vinculadas al régimen previsional y de seguridad social dentro de la empresa, sino que sus funciones fueron las descriptas en el descargo, ignorado...”.

Expresó que “...se está utilizando la condición de director para consagrar una responsabilidad penal puramente objetiva...” y que, respecto de la calidad de accionista de H. A. P., no existe ninguna constancia en la causa que de cuenta de una distribución de dividendos entre los accionistas de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. que “...pueda indicar que mi defendido procuró u obtuvo algún lucro con la supuesta acción que indebidamente se le imputa...”.

Asimismo, la defensa se agravió de la omisión por parte del juzgado “a quo” de evacuar las citas a las que H. A. P. se refirió en oportunidad de prestar la declaración indagatoria, afectándose de ese modo el derecho de defensa en juicio de su defendido.

Finalmente, con relación al monto del embargo trabado sobre los bienes del nombrado, la defensa sostuvo que el mismo resultaría excesivo de modo tal que terminaría restringiendo ilegalmente el ejercicio del derecho constitucional de propiedad (art. 17 C.N.) y que tampoco fue explicado por la resolución recurrida de qué modo se arribó a aquella suma.

4º) Que, por la presentación efectuada digitalmente, cuya impresión obra agregada a fs. 44/49 de este incidente, el representante de la parte querellante (A.F.I.P.) solicitó que se confirme la resolución apelada.

En sustento de lo peticionado, precisó que se encuentra fehacientemente acreditado en el caso el aspecto subjetivo requerido por el tipo penal de que se trata, respecto de las conductas que habrían llevado a cabo V. S.,



J. A. S. y H. A. P. y, por otra parte, expresó que “...obran en el expediente suficientes elementos de prueba que por el momento acreditan la sólida posición económica de la contribuyente...”, “...que los sueldos a los empleados fueron abonados en tiempo y forma...”, que “...se tiene por acreditada la disponibilidad de fondos para hacer frente a las obligaciones previsionales...” y que “...en el caso que consideremos que efectivamente la empresa tuvo problemas económicos, ello no resulta suficiente para configurar el estado de necesidad aludid[o] por la defensa...”.

5º) Que, en primer lugar, corresponde señalar que por el art. 302 del Código Procesal Penal de la Nación se establece: “...Cuando hubieren varios imputados en la misma causa, las indagatorias se recibirán separadamente...”.

No obstante esto, se advierte que, contrariamente a lo establecido por la norma aludida, el juzgado “a quo” recibió la declaración indagatoria de J. A. S. y de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. en un mismo acto, de acuerdo a lo que surge del acta de fs. 1095/1095 vta. de los autos principales (confr. fs. 3/3 vta. de este legajo), en cuanto por aquélla se consignó que “...comparece ante el Juez de la causa, y Secretaria autorizante, una persona, a quien se le hizo saber que se le recibirá declaración indagatoria (en forma personal) y en su carácter de presidente del directorio de CERÁMIC[A] JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. (persona jurídica a la cual se indaga también por este acto) en los términos del art. 294 del C.P.P.N...”, y que “...el Juez, de conformidad con lo dispuesto por el art. 298 del C.P.P.N., le informa detalladamente al imputado cuál es el hecho que se les atribuye a las personas física y jurídica indagadas...”.

6º) Que, aparte de la inobservancia destacada por el considerando anterior, por la lectura del acta de la declaración indagatoria aludida se observa que, respecto de la persona de existencia ideal CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A., no se ha dado cumplimiento con las exigencias y formalidades previstas por el código de formas para la celebración del acto mencionado, de modo que no puede entenderse celebrada la audiencia de que se trata con relación a la persona jurídica mencionada.

En este sentido, se observa que si bien por el acta en cuestión se hizo mención a CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. como “...la ~~persona jurídica a la cual se indaga también por este acto...~~”, no se efectuó



respecto de aquélla el interrogatorio de identificación (acotado y acorde a la naturaleza jurídica del ente ideal) que prevé el art. 297 del C.P.P.N., toda vez que los datos proporcionados por J. A. S. al celebrarse la audiencia respectiva se refieren únicamente a su persona y ninguno de aquéllos se corresponde con información relacionada a CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A.

Por otro lado, aun cuando Juan Alberto STEFANI hubiera revestido el cargo de representante legal de la sociedad aludida al momento de prestar la declaración indagatoria, no se aprecia que, en la ocasión de efectivizarse aquel acto procesal, el juzgado “*a quo*” haya requerido o intimado al mismo a acreditar la condición de “...*presidente del directorio de CERÁMIC[A] JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A...*”, como así tampoco que se haya proveído la defensa técnica de la persona jurídica.

Sobre el aspecto mencionado en último término, cabe precisar que de la compulsa de las actuaciones principales del expediente al que pertenece este legajo, se desprende que CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. no se presentó en ninguna oportunidad en la causa principal, ni antes ni después de la convocatoria ordenada respecto de aquélla en los términos del art. 294 del C.P.P.N., ni propuso abogado defensor de confianza.

7º) Que, por las circunstancias puestas de resalto por los considerandos anteriores, se advierte que en el caso “*sub examine*” no se ha cumplido con la exigencia legal de recibir la declaración indagatoria de la persona de existencia ideal CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A., previo al dictado de un auto de procesamiento a su respecto, lo que implicó privar a aquella sociedad de la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa material, lo cual tiene entidad para afectar el derecho constitucional de la defensa en juicio que asiste a la misma. Por lo tanto, la decisión de mérito decretada en torno a la persona jurídica mencionada se encuentra viciada de nulidad.

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad del auto de procesamiento de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. dispuesto por el punto dispositivo I de la resolución recurrida y de todos los actos consecutivos que dependan de aquella decisión (confr. arts. 166, 167 -inc. 3º-, 168 -párrafo segundo- y 307 del C.P.P.N., así como el art. 18 de la Constitución Nacional).

8º) Que, previo a ingresar en el análisis de la cuestión de fondo, corresponde examinar los agravios invocados por la defensa de V. S. y de J. A. S. y la defensa de H. A. P. tendientes a descalificar la resolución recurrida como acto jurisdiccional válido, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad y/o por 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, entre muchos otros, de esta Sala “B”).

9º) 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. Regs. Nos. 379/11, 63/12 y 712/13, entre otros, de esta Sala “B”).

Por lo tanto, es útil poner de relieve que, por el auto de procesamiento cuestionado, se consignaron los datos personales de V. S., de J. A. S. y de H. A. P., se realizó una mención de lo manifestado por H. A. P. al prestar la declaración indagatoria, se expresaron los motivos por los cuales se dictó la decisión impugnada, se efectuó una descripción de los hechos investigados y de la intervención que los nombrados habrían tenido en aquéllos, se indicó la calificación legal “*prima facie*” atribuible a los sucesos que se les imputaron, con cita de las disposiciones legales que se consideraron aplicables, y se analizó el grado de participación atribuible a aquéllos. En consecuencia, corresponde establecer que en el caso se observaron las previsiones del art. 308 del C.P.P.N.

10º) 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”) y corresponde expresar que, en el mismo sentido, por el artículo 304 del C.P.P.N. se prevé que el juez deberá investigar todos los hechos y las circunstancias pertinentes y útiles a las cuales se refiera el imputado por la declaración indagatoria. Esto es así, pues “...la actividad del juez es técnicamente discrecional, queriéndose significar con ello que, a diferencia de lo que ocurre durante el plenario -el juicio oral-, está concentrada sólo en las disposiciones del instructor... Es que la pertinencia de la prueba, calificándola como necesaria a los fines de la investigación, incumbe sólo al juez... Resulta del carácter escasamente contradictorio de esta etapa...” (confr. Regs. Nos. 136/12 y CPE 208/2012/2/RH1, res. del 30/5/17, Reg. Interno N° 346/17, de esta Sala “B”).

11º) 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 autocontradictoria, 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.

12º) Que, por lo tanto, se advierte que la arbitrariedad y la carencia de una motivación adecuada, aludidas por la defensa de V. S. y de J. A. S. y la defensa de H. A. P., sólo constituyen discrepancias de parte de aquéllas 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 de los nombrados examinados por la presente.

13º) 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, los agravios vinculados con la arbitrariedad y la falta de una motivación adecuada de la resolución recurrida, expresados por la defensa de V. S. y de J. A. S. y la defensa de H. A. P., no pueden tener una recepción favorable.

14º) Que, con relación a la cuestión de fondo, por ninguno de los argumentos invocados por los recursos de apelación interpuestos, 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 V. S., de J. A. S. y de H. A. P.

En efecto, contrariamente a lo manifestado por las partes recurrentes, 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 de apropiación indebida de los recursos de la seguridad social mencionados por el considerando 1° de la presente y a la intervención culpable de V. S., de J. A. S. y de H. A. P. en los mismos.

15°) Que, en el sentido indicado, de los elementos de prueba incorporados por la pesquisa surge que CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. (cuya actividad económica consiste en la “*Fabricación de revestimientos cerámicos*”) 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 numerosos empleados en relación de dependencia (entre 117 y 132 empleados por mes, aproximadamente) y que habría practicado las retenciones sobre las remuneraciones de aquellos empleados en concepto de aportes al sistema mencionado.

La realización efectiva de las retenciones correspondientes a los períodos de que se trata se evidencia porque aquéllas no sólo fueron discriminadas por los recibos de sueldo entregados a los empleados de la contribuyente (confr. documentación reservada por la secretaría), sino que además fueron exteriorizadas por las declaraciones juradas respectivas presentadas ante el organismo recaudador (confr. cuerpo “Actuación Nro: 10770-124-2018” reservado por secretaría), y no se encuentra controvertida por ningún elemento de prueba reunido por el sumario principal.

Asimismo, se encuentra 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 efectuada por 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 después de transcurridos los diez (10) días hábiles de los vencimientos de los plazos establecidos al efecto, previstos por el art. 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. considerando 7° de la resolución apelada).

16°) Que, por otro lado, si bien surge de las constancias incorporadas al expediente principal que CERÁMICA JUAN STEFANI

Fecha de firma: 29/09/2021

Alta en sistema: 30/09/2021

Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA INES FORMOSA, PROSECRETARIA DE CAMARA



#34843563#303770508#20210929103959658

S.A.C.I.F.I. y A. no contaba con cuentas bancarias habilitadas para operar al momento de los hechos investigados, de los demás elementos colectados durante la investigación, de lo que surge del expediente comercial en el que tramita el concurso preventivo de la sociedad y de lo expresado por los dependientes de aquélla que prestaron declaración testifical en la causa principal, se desprende que la contribuyente aludida se habría encontrado operativa durante todos los años que comprenden los períodos investigados en la causa y que el flujo de fondos registrado con motivo del desarrollo de su actividad económica se habría llevado a cabo a través de un sistema no bancarizado, lo que no habría constituido obstáculo alguno para que la sociedad continuara desarrollando su actividad, generando ingresos y efectuando pagos vinculados al giro comercial de la misma, así como también el pago de las remuneraciones a los empleados de aquélla.

En este sentido, no puede pasarse por alto que CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. solicitó la apertura del concurso preventivo de la misma el 25/06/1996, el cual fue declarado abierto con fecha 11/07/1997 por el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 9, habiéndose homologado el acuerdo de acreedores con fecha 4/11/1997. De conformidad con lo que surge de las constancias digitalizadas del expediente comercial en el que tramita el proceso aludido (causa Nro. 44582/1996), de acceso público a través de la página web del Poder Judicial de la Nación, al día 10/07/2018 el concurso aludido continuaba en etapa de cumplimiento (confr. fs. 445/449 vta. y 476/507 vta. de los autos principales y auto de fecha 10/07/2018 del expediente comercial citado).

Lo expuesto revela que CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. continuó desarrollando su actividad comercial por aproximadamente veinte años, no obstante haberse encontrado en concurso preventivo, y al menos durante los años que comprenden los períodos fiscales investigados en la causa principal (2012/2016), se encuentra acreditado que la sociedad habría generado ingresos, habría efectuado pagos a proveedores y habría abonado las remuneraciones de los empleados en relación de dependencia.

En efecto, de los borradores de los estados contables de la sociedad correspondientes a los ejercicios comerciales 2014, 2015 y 2016 (cerrados al 30 de abril de cada año), que fueron aportados oportunamente por aquélla al proceso falencial aludido, se desprende que en el cuadro “ESTADO DE FLUJO

~~DE EFECTIVO – Causas de las variaciones del efectivo – Actividades~~



operativas” se contabilizaron, al 30/04/2013, al 30/04/2014, al 30/04/2015 y al 30/04/2016, en concepto de “Cobros por ventas de bienes y servicios”, las siguientes sumas: \$ 16.173.637,48, \$ 25.592.578,63, \$ 30.771.094,36 y \$ 36.853.313,23, respectivamente. Asimismo, en el rubro “Pagos a proveedores de bienes y servicios”, se registraron contablemente las sumas de \$ 17.377.481,27, \$ 22.523.273,06, \$ 27.944.314,61 y \$ 31.560.884,68, respectivamente, lo cual refleja, más allá de los resultados de los ejercicios contables en cuestión, una operatoria comercial significativa y un movimiento fluido de los fondos existentes, que controvierte seriamente la imposibilidad alegada de no poder cumplir con el depósito oportuno de los montos retenidos y brinda sustento, en principio, a la resolución apelada en cuanto infiere que los responsables de la contribuyente habrían privilegiado realizar otros pagos sin ingresar las retenciones examinadas.

Asimismo, la existencia de operaciones de venta realizadas por la contribuyente en cuestión también se observa de la información obrante en las bases de datos del organismo recaudador, de las que surge que CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. habría sufrido retenciones en el Impuesto al Valor Agregado en los años 2013, 2014, 2015 y 2016 por las sumas de \$ 165.718,41, \$ 771.944,35, \$ 666.332,50 y \$ 87.850,48, respectivamente (confr. fs. 25 del cuerpo Actuación Nro. 18229-949-2017 de la O.I. N° 1.475.493, reservado por secretaría), así como también la existencia de compras realizadas en los meses de octubre/2012 a agosto/2013 por montos que oscilan entre \$ 475.298,80 y \$ 818.311,97 por mes, de acuerdo a lo que surge del padrón de consumos relevantes en las bases del organismo fiscal (confr. fs. 1215 del cuerpo VII de la O.I. N° 813.665).

Por otra parte, las manifestaciones de los empleados en relación de dependencia que prestaron declaración testifical en la causa principal y en sede administrativa refuerzan lo expresado por los párrafos que anteceden, en sentido de que la empresa se mantuvo operativa durante los años posteriores a la homologación del concurso preventivo de la misma, desarrollando la actividad de fabricación de ladrillos y utilizando un sistema de pagos no bancarizado. En efecto, de los 14 dependientes que prestaron declaración testifical en los años 2016, 2017 y 2018, 7 manifestaron ser empleados de la sociedad desde 1973 aproximadamente, otro desde 1984 y otros 3 desde los años 2000, 2006 y 2009, respectivamente, lo que evidencia que se trataría de una empresa con muchos años de presencia en el mercado que habría mantenido en el tiempo una planta



estable y permanente de empleados en relación de dependencia. Aquéllos refirieron, además, haber desempeñado en la empresa tareas de cocina de ladrillos, de carga, descarga y de traslado de los mismos, de mantenimiento eléctrico, herrería, entre otras actividades, así como también aquéllos que refirieron ser empleados administrativos, encargado de compras y jefe del departamento técnico de la empresa, entre otros; expresaron que CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. abonaba los sueldos en efectivo y, en ciertas ocasiones, con atrasos en los pagos, y aportaron copias de los recibos de sueldo correspondientes a los períodos fiscales investigados (confr. fs. 353/vta., 368/vta., 382/vta., 725/vta., 777/vta. a 781/vta. de los autos principales y fs. 89/90, 96/97, 106/107, 195/196, 212/213 y 240/241 de los cuerpos de actuación de la O.I. N° 1.475.493).

17°) Que, por otra parte, no puede dejar de señalarse que, conforme surge de las constancias incorporadas al concurso preventivo de la sociedad, el sistema de pagos no bancarizado aludido precedentemente no habría sido el único medio utilizado por la contribuyente para el desarrollo de su actividad comercial. De las constancias mencionadas surgiría que la contribuyente habría utilizado otras razones sociales para documentar ciertas operaciones comerciales, a partir de lo cual puede presumirse que CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. podría haber operado a través de cuentas bancarias de titularidad de aquellas sociedades –**circunstancia ésta en relación con la cual corresponde encomendar al juzgado que profundice la investigación llevada a cabo en la causa principal**–.

La circunstancia mencionada por el párrafo anterior se desprende de lo manifestado por el veedor designado por la jueza comercial en el marco del concurso preventivo de la sociedad, en cuanto precisó que “...procedí a consultar al Sr. Stefani [en referencia a M. S., quien no se encuentra imputado en la causa] sobre los motivos por los cuales existirían tareas por las que se efectuaron facturas a nombre de la persona jurídica West Cerámica S.A. y cuál es la relación con la concursada. Sobre este punto el Sr. S. indicó que se trata de una persona jurídica que no tiene actividad productiva ni comercial, como tampoco activos en su haber, que pertenecería a la concursada, y que se recurrió a ella en razón de la imposibilidad expuesta por algunos proveedores para emitir esas facturas al C.U.I.T. correspondiente a Cerámica Stefani S.A.

~~Ante esta situación he procedido a requerir a los letrados de la concursada~~



información relativa a esta sociedad, en particular informen cuál es la vinculación de esta firma con la concursada, quiénes son sus accionistas, y cuál es la actividad productiva o comercial que realizada (sic) esta empresa, solicitando faciliten a esta veeduría estatuto social de esa persona jurídica, actas de asamblea y directorio celebradas durante los años 2017 y 2018, y balances correspondientes a los ejercicios 2015 a 2017. Asimismo, he requerido informen los motivos por los cuales se han emitido facturas a nombre de la firma Revenue S.A....”.

18º) Que, por lo expresado, se advierte que la estimación efectuada por la resolución recurrida en cuanto a que CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y 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.

19º) Que, establecido lo anterior, las manifestaciones de la defensa de V. S. y de J. A. S. relativas a que no se habría valorado el contexto económico nacional a la época de los hechos y la situación de un “...empleador apremiado por una situación global de emergencia...”, deben ser descartadas porque además de no haber sido circunstanciado suficientemente aquel argumento, tampoco se brindó mayor detalle al respecto ni se profundizó acerca de qué incidencia habría tenido aquella “situación global de emergencia” en el caso particular de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A., de manera que resulte factible corroborar debidamente aquella afirmación.

Al respecto, cabe señalar que, contrariamente a lo expresado por la defensa, lejos de verificarse la situación apremiante invocada en el caso “*sub examine*”, se observa que en el mes de junio/2013 la contribuyente incorporó 10 empleados nuevos, tal como surge de las declaraciones juradas correspondientes a los meses de mayo y de junio de ese año, lo que permite controvertir, al menos por el momento, lo manifestado por la parte recurrente en ese sentido.

Por otro lado, ha de destacarse que en los diversos procedimientos de fiscalización realizados en sede administrativa a la contribuyente en los que



se verificó el cumplimiento debido de las obligaciones previsionales aquí examinadas (a excepción de la inspección realizada bajo la O.I. N° 813.665 por la que se fiscalizaron los períodos 01/2011 a 07/2012, que actualmente no integran el objeto procesal de la causa), la contribuyente no aportó elemento documental alguno que permita verificar un universo económico distinto de aquél que puede observarse a partir de las pruebas colectadas en la causa principal y a las que se hizo referencia precedentemente, ni tampoco la defensa aportó en esta instancia documentación alguna que sirva para dar sustento a la impugnación que pretende aquella parte respecto de las conclusiones a las que arribó el juez “a quo” por la resolución recurrida.

En este sentido, no es posible soslayar que, de conformidad con lo que surge de los informes y constancias agregadas al expediente comercial en el que tramita el concurso preventivo de la sociedad, CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. no habría llevado su contabilidad de forma regular y de acuerdo con las normas contables, ni bien se observa que en marzo de 2018 el letrado apoderado de aquella sociedad acompañó los borradores de los estados contables de los ejercicios comerciales 2014, 2015, 2016 y 2017, por un escrito por el que expresó que “...Así ha de ser citado [el veedor designado por la jueza comercial] para el próximo miércoles 22 de marzo de 2018 a las 11 hs., a una reunión de directorio en la cual se considerar[á]n los balances y estados contables a [los] ejercicios 2014, 2015, 2016 y 2017. Acompaño a este escrito [la] documentación que será sometida a aprobación. Simultáneamente en esa reunión de directorio se convocar[á] a Asamblea General Ordinaria para el próximo 4 de abril de 2018 para tratar los balances. Mediante mail se puso en conocimiento del interventor veedor sobre la confección de los borradores realizada por los asesores contables de la concursada... Acompaño a estos actuados los balances, estados contables correspondientes a los ejercicios cerrados [al] 2014, 2015, 2016 y 2017...”. En forma previa, el letrado apoderado de la concursada había informado que no se había concluido con la confección de los estados contables porque “...el Directorio no ha contado anteriormente con recursos suficientes para aplicar a la elaboración de los mismos, no obstante sí haber mantenido el recaudo de haber registrado sus operaciones en soporte digital...”.

Sin embargo, por los informes del auditor y del síndico de la sociedad (que en el caso se trató del mismo profesional) realizados con fecha 2/03/2018, acompañados a los borradores de los estados contables aludidos por

el párrafo que antecede, se desprende que el fundamento de la abstención de la opinión del auditor y del síndico sobre aquéllos se debe a que “*No ha sido posible validar el saldo de créditos comerciales por 2.333.551,49 de bienes de cambio [por] 3.942.82,02 (sic), y pasivos por 62.689.801,74 registrado por la Sociedad al 30 de abril 2014. Al no haber podido obtener al respecto la confirmación de terceros y debido a que la Sociedad no pudo suministrarme la documentación respaldatoria pertinente...*” (en el caso de los ejercicios comerciales 2015 y 2016 se dejó constancia de idéntica aclaración con indicación de los valores correspondientes a cada ejercicio; confr. constancias digitalizadas de los escritos presentados en el expediente comercial).

20°) Que, tampoco 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 se habría verificado ininterrumpidamente durante seis años, desde el período fiscal 03/2010 hasta el período 03/2016 –sin perjuicio de que los períodos 03/2010 a 09/2012 no conforman el objeto procesal de autos en la actualidad por haberse dispuesto la extinción de la acción penal, por prescripción, con relación a aquellos hechos (confr. fs. 809/811 vta. y 889/892 vta. de los autos principales)–, lo que dejaría en evidencia que aquel proceder no habría estado motivado en una dificultad económica o financiera puntual de la empresa producto de la “...*situación global de emergencia...*”, tal como se alegó, sino que habría constituido una forma habitual de la contribuyente de financiarse, cuanto menos parcialmente, mediante la omisión sistemática de los aportes retenidos a sus empleados.

Asimismo, habiéndose verificado el flujo de fondos que CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. habría tenido durante los períodos investigados (confr. considerando 16° de la presente), 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 aquéllos 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 aquel 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~~

Fecha de firma: 29/09/2021

Alta en sistema: 30/09/2021

Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA INES FORMOSA, PROSECRETARIA DE CAMARA



#34843563#303770508#20210929103959658



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”).

21°) 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 10/2012 a 03/2016, mencionados por el considerando 1° 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 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”).



22º) Que, con respecto a los agravios relacionados con la falta de acreditación de la participación culpable de V. S., de J. A. S. y de H. A. P. en los hechos que son objeto de pronunciamiento por la presente, según la atribución efectuada a cada uno de los nombrados, se aprecia que las invocaciones de las defensas de los nombrados sólo constituyen una discrepancia de aquellas partes con la valoración efectuada por el tribunal de la instancia anterior de los elementos de prueba incorporados al legajo principal, los cuales resultan suficientes, al menos para este momento del proceso, para formar el convencimiento del juzgador con respecto a la probabilidad establecida por el art. 306 del C.P.P.N., sobre la intervención culpable de los nombrados en los hechos “*prima facie*” que les fueron atribuidos (con la excepción de la intervención del último de los nombrados en los hechos correspondientes a los períodos 10/2015 y 11/2015, confr. “*infra*” considerando 32º de la presente).

23º) Que, en el sentido de lo expuesto precedentemente, no se encuentra controvertido, ni fue negado por V. S. y J. A. S., que a la época de los hechos objeto de este pronunciamiento, los nombrados ejercieron los cargos de presidente y de vicepresidente de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. en forma alternada.

De conformidad con lo reseñado por la resolución recurrida, del legajo principal surge que en el período comprendido entre 10/2012 a 06/2013 V. S. ocupó el cargo de presidente y J. A. S. el de vicepresidente, y en el período comprendido entre 07/2013 a 03/2016 el presidente de la sociedad fue éste último y vicepresidente el primero de los nombrados (confr. considerando 11º de la resolución apelada y fs. 168/172 y 604/618 de los autos principales). En efecto, de las constancias de los autos principales y del expediente digital del concurso preventivo de la sociedad, se desprende que, además de ser accionistas de la sociedad, los nombrados ejercieron los cargos mencionados en forma alternada desde, al menos, el año 2002 hasta la actualidad, habiendo intervenido en las asambleas de accionistas y en las reuniones de directorio ocurridas en el período aludido, suscribiendo las respectivas actas de asamblea y de directorio.

En este sentido, cabe señalar que la totalidad de los empleados de la contribuyente que prestaron declaración testifical confirmaron la circunstancia mencionada por el párrafo anterior, al precisar que “...V. S. y J. A. S. se desempeñaban como Director y Subdirector respectivamente, de la empresa



‘Cerámica Juan Stefani S.A.C.I.F.I. y A.’ y que actualmente dichos cargos están invertidos...” y que “...J. A. S. y V. S. se desempeñaban como Presidente y Vicepresidente respectivamente...” (confr. fs. 353/vta., 368/vta., 382/vta., 725/vta. y 777/782 vta. de los autos principales).

Asimismo, se advierte que, conforme surge de las bases de datos del organismo recaudador, V. S. era el administrador de relaciones de la clave fiscal de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. (confr. fs. 617 de los autos principales y fs. 7 del cuerpo de actuación correspondiente a la O.I. N° 1.289.856).

Por otra parte, si bien no se encuentran firmados, en los borradores de los estados contables correspondientes a los ejercicios 2014, 2015 y 2016, presentados por la sociedad en el año 2018 al concurso preventivo de aquélla, se consignó en todos los casos que el presidente de la sociedad era J. A. S.

24°) Que, con relación a H. A. P., de las constancias obrantes en las actuaciones principales y en el expediente del concurso preventivo de la sociedad, surge que el nombrado ocupó el cargo de director titular de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. desde el 9/11/2010 hasta el 5/11/2015 (confr. actuaciones digitalizadas obrantes en el expediente comercial del concurso preventivo de la sociedad y fs. 168/172 y 1146/vta. de los autos principales).

Asimismo, los empleados de la sociedad que declararon en la causa principal expresaron, al referirse al nombrado, que “...se desempeñaba como Gerente de dicha empresa [y que] además se encargaba de la parte contable y administrativa [de la misma]...”, que “...pagaba los servicios de la empresa, luz, gas, teléfono...”, que “...se encargaba de la producción del material de la empresa, y de la parte administrativa...”, que “...se encargaba de ‘dirigir la empresa dándole las órdenes a los empleados’...”, que “...era un socio de los hermanos Stefani, ejerciendo el cargo de Director hasta el 2015...” y que “...estuvo a cargo de la empresa hace aproximadamente unos tres años...” -declaración testifical recibida en agosto de 2018- (confr. fs. 353/vta., 368/vta., 382/vta., 725/vta. y 777/782 vta. de los autos principales).

Al respecto, cabe destacar que los testigos aludidos manifestaron que los salarios eran pagados en mano por una persona que identificaron como S. B. y uno de aquéllos expresó que “...H. P. era quien ‘traía la plata y se la entregaba a B. para que pague a los empleados de la fábrica’...” (confr. fs.

382/vta. del legajo principal).

25º) Que, a su vez, entre las distintas actas de asamblea y de directorio en las que se verifica la participación de V. S., de J. A. S. y de H. A. P., en la calidad de accionistas y de directores de CÉRAMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A., merece especial referencia la reunión de directorio documentada por el acta de fecha 9/09/2013, por la que se dejó constancia que la *“...deteriorada situación económica y financiera de la empresa... y la falta de recursos... ponen una vez más al directorio ante la imposibilidad de cumplir con las obligaciones fiscales emergentes de los regímenes de la seguridad social. Acto seguido [el señor presidente J. A. S.] explica que el pago de tales obligaciones impediría el pago de la energía, de la provisión de gas y parte de los proveedores lo que ocasionaría el cese de actividades de la planta, en igual sentido el no pagar los salarios de los trabajadores llevaría a una situación de conflicto con iguales resultados. En este acto los directores restantes [V. S. y H. A. P.] aprueban las expresiones del Sr. Presidente...”* (confr. fs. 7122 del legajo digital del expediente comercial).

En el mismo sentido, por la reunión de directorio de fecha 11/06/2014, en la que también participaron los nombrados en su calidad de directores, se documentó que el contador de la empresa C. A. informó al directorio sobre la crisis económica en la que continuaba la empresa y que *“...se encuentra sin resolver los pagos de cargas sociales e impuestos entre otros...”*, frente a lo cual los directores dispusieron *“...aumentar los esfuerzos tendientes a incrementar la producción...”* (confr. fs. 7135 del legajo digital del expediente comercial).

Por lo demás, ha de destacarse, conforme fue reseñado por la resolución recurrida, que V. S., J. A. S. y H. A. P. eran titulares, conjuntamente, de más del 50 % de las acciones de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. (255.000 acciones “A” y “B”), siendo que la restante accionista, la empresa ERVIA S.A. (245.000 acciones), se encontraba representada por V. S., conforme surge de las constancias obrantes a fs. 170/vta. de los autos principales.

26º) Que, por lo tanto, a partir del análisis conjunto e integral de los elementos de prueba indicados precedentemente, en particular lo señalado por el ~~considerando anterior, se permite concluir, con el alcance probatorio exigido~~



para esta instancia del proceso, que V. S., J. A. S. y H. A. P. habrían sido las personas que se encontraron a cargo de la dirección y la administración de la CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. en los períodos que le fueron atribuidos oportunamente a cada uno, que tuvieron conocimiento sobre el acaecimiento de la situación generadora del deber de actuar y que la omisión de depósito de las sumas retenidas a los empleados en relación de dependencia de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A., en concepto de aportes con destino al Sistema Único de la Seguridad Social, habría respondido a una decisión consciente y deliberada de los nombrados, eventualmente para atender otras obligaciones comerciales de la entidad.

Por lo expresado, los agravios invocados por las defensas de aquéllos relacionados con la falta de acreditación de los elementos del tipo subjetivo de la figura penal en la que fueron encuadradas las conductas que se les atribuyeron, deben ser, por el momento, descartadas.

27º) Que, con relación a lo expresado por la defensa de H. A. P. en cuanto a que se “...se está utilizando la condición de director para consagrar una responsabilidad penal puramente objetiva...”, cabe expresar que, si bien no resulta procedente fundar la estimación referente a la intervención del nombrado exclusivamente sobre la base del cargo que ocupaba en CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. al momento de los hechos que se le atribuyeron, esto no implica que aquella circunstancia, conjuntamente con otras, no constituya un elemento relevante a los fines de sustentar la intervención objetada. Es decir, la insuficiencia de aquel dato objetivo para acreditar “*per se*” la participación culpable del nombrado no implica que deba soslayarse la utilidad que pudiera tener aquella información si es que, después de ser meritada junto a los demás elementos de prueba incorporados, como se expresó por el considerando anterior, contribuye a formar el grado de convicción requerido para este momento del proceso.

28º) Que, por lo tanto, a partir de la correlación de las circunstancias indicadas por el considerando 24º y 25º de la presente se evidenciaría que H. A. P. efectivamente habría intervenido en la dirección de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. y habría estado en conocimiento de la omisión del depósito de las retenciones de aportes previsionales, por lo tanto, no resulta verosímil la falta de participación alegada



a su respecto por su defensa.

29º) Que, con relación al agravio de la defensa de V. S. y de J. A. S. relativo a la falta de producción de un peritaje contable, cabe señalar 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 C.P.P.N.), precisamente para que el juez pueda meritar aquellas circunstancias futuras en el supuesto de que se produjesen (confr. Regs. Nos. 161/12 y CPE 1548/2017/7/CA1, res. del 9/05/2019, Reg. Interno N° 313/19, entre 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. Reg. N° 606/10 de esta Sala “B”, entre muchos otros).

30º) Que, sin perjuicio de toda medida de prueba que el juzgado de la instancia previa estime pertinente y útil a los fines de la investigación, además de lo expresado por el considerando 17º de la presente, se advierte la pertinencia de contar en el expediente principal con la documentación contable, extracontable y de interés y con los libros de la sociedad que se encuentren afectados al concurso preventivo de aquélla, en particular las versiones definitivas de los estados contables de los ejercicios que interesan a la investigación.

Asimismo, sería de utilidad que sean oídos por el tribunal de la instancia previa algunos de los empleados del área administrativa de la entidad a la época de los hechos investigados, en particular S. B. a quien los testigos que declararon en la causa indicaron como la persona encargada de abonar los sueldos de los empleados, así como también a las personas que hayan ocupado ~~cargos gerenciales, a los fines de que hagan saber cuanto conozcan respecto del~~



pago de los sueldos, la modalidad de pago empleada, los sistemas de cobros y pagos utilizados para el desarrollo de la actividad comercial y cómo era la situación económica y financiera de la empresa en los períodos investigados, además de todo otro dato que pueda resultar relevante para la investigación.

31°) Que, por todo lo expresado, corresponde concluir que los autos de procesamiento dispuestos respecto de V. S. y de J. A. S. por los hechos presuntos de apropiación indebida investigados correspondientes a los períodos mensuales 10/2012 a 03/2016, y respecto de H. A. P. por los hechos correspondientes a los períodos mensuales de 10/2012 a 09/2015, resultan ajustados a derecho, por lo que deben ser confirmados.

32°) Que, sin perjuicio de lo expuesto, no se ajusta a derecho, ni a las constancias de la causa principal, el auto de procesamiento dictado respecto de H. A. P. con relación a la apropiación indebida de los aportes de los empleados en relación de dependencia de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. destinados al Sistema Único de la Seguridad Social en los períodos 10/2015 y 11/2015, toda vez que, a las fechas de vencimiento de las obligaciones aludidas (13/11/2015 y 15/12/2015, respectivamente; confr. fs. 531 vta. de los autos principales), H. A. P. no ocupaba el cargo de director de la empresa aludida, dado que había renunciado al mismo, habiendo sido aceptada la renuncia por el acta de directorio de fecha 5/11/2015 (confr. fs. 1146/vta. de los autos principales). Asimismo, no se advierte acreditado en las constancias de autos que H. A. P. se haya mantenido ligado a la administración de la persona de existencia ideal aludida luego de haber dejado de ejercer la función de director de aquélla.

Por lo tanto, corresponde revocar la resolución apelada en cuanto se dispuso el auto de procesamiento de H. A. P. con relación a los sucesos delictivos presuntos mencionados por el párrafo anterior.

33°) Que, con respecto a lo establecido por el juzgado de la instancia anterior con relación a los embargos dispuestos respecto de V. S., de J. A. S. y de H. A. P., por lo manifestado por las defensas de aquéllos no se demuestra la improcedencia concreta de lo expuesto al respecto por la resolución apelada en procura de garantizar las eventuales y diversas obligaciones que se imponen por el art. 518 del C.P.P.N. (Reg. 266/03, 932/03 y

387/04, entre otros de esta Sala “B”), si se tiene en cuenta el importe de las sumas que aún no fueron ingresadas, el tiempo transcurrido desde el vencimiento para ingresar las mismas, las eventuales actualizaciones que pudieran corresponder, y las costas y los gastos del proceso (art. 533 del C.P.P.N.).

En este sentido, corresponde establecer que no se exige al juzgado “a quo” el cálculo exacto de las sumas que eventualmente correspondería ingresar, sino que basta efectuar una evaluación aproximada de aquellas sumas.

34°) Que, no obstante lo expuesto, en atención a lo establecido por el considerando 32° de la presente, corresponde reducir el monto de embargo dispuesto respecto de H. A. P. a la suma de veintiséis millones de pesos (\$ 26.000.000), la cual se estima suficiente, en procura de garantizar las eventuales y diversas obligaciones que fueron aludidas por el considerando anterior.

**El señor juez de cámara doctor Roberto Enrique HORNOS agregó:**

35°) Que, el agravio expresado por la defensa de V. S. y de J. A. S. en cuanto a que no podría descartarse la concurrencia de un estado de necesidad justificante en razón de las dificultades económicas vinculadas con la situación coyuntural de la economía nacional, circunstancia que habría forzado a optar por hacer frente a otras obligaciones 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 el considerando 16° de la presente, se acreditaría que CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. no se habría encontrado imposibilitada de cumplir con el ingreso oportuno de las sumas retenidas a la época de los hechos investigados.

En consecuencia, se advierte que, en el caso, durante un lapso mayor a tres años (seis años si se tienen en consideración todos los períodos que integraron el objeto procesal de la causa; confr. considerando 20° de la presente), se habría optado por destinar las sumas retenidas a los empleados en relación de dependencia de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y 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 en el caso, por lo expresado por el párrafo anterior, algún permiso legal previsto por el art. 34 del Código Penal.

36°) 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.

**La señora juez de cámara doctora Carolina L. I. ROBIGLIO**  
**agregó:**

35°) Que, con relación al agravio expresado por la defensa de V. S. y de J. A. S. respecto a que no podría descartarse la concurrencia de un estado de necesidad justificante motivado en las dificultades económicas que habría atravesado la entidad en la época de los hechos investigados, más allá de si ese extremo fáctico se encuentra acreditado o no, debe tenerse presente, en primer lugar, que cuando el ordenamiento jurídico prevé soluciones legales para la situación crítica invocada como sustento de la justificación -en el caso, la supuesta necesidad de optar entre ingresar las retenciones con destino al Sistema Único de la Seguridad Social frente a mantener operativa la empresa-, sea a través de normas de naturaleza laboral, concursal u otra según cada caso, la invocada elección y ponderación entre diferentes males no es tal.

En tal sentido, cuando el ordenamiento jurídico establece otras alternativas específicamente no lesivas para sortear la dificultad financiera invocada, no se verifica el citado estado de necesidad. En efecto: “*En principio no existe un estado de necesidad cuando hay una regulación estatal específica para situaciones críticas. El conflicto de un empresario en aprietos económicos tiene, en el propio sistema jurídico, un método de solución reglado. Se trata, por ejemplo, del concurso preventivo, la quiebra, etc. Llegado el punto de una situación crítica, la mala marcha de los negocios no autoriza a ejecutar acciones típicas, sino sólo a recurrir al procedimiento estatal reglado para esa*



situación...” (confr. ORCE, Guillermo, y TROVATO, Fabián, “Delitos Tributarios”, Abeledo Perrot, 2008, pág. 68). En el caso, si se tiene en cuenta lo expresado por los considerandos 16° y 20° de la presente, lo argumentado en ese sentido por la defensa no puede prosperar.

Por ello, **SE RESUELVE:**

**I. DECLARAR LA NULIDAD** del auto de procesamiento de CERÁMICA JUAN STEFANI S.A.C.I.F.I. y A. dispuesto por el punto dispositivo I de la resolución recurrida y de todos los actos del proceso que dependan de la decisión aludida. **SIN COSTAS** (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

**II. CONFIRMAR** lo dispuesto por los puntos dispositivos III y IV de la resolución recurrida en cuanto por aquéllos se dictó el auto de procesamiento de V. S. y de J. A. S. y se dispuso trabar los embargos sobre los bienes de cada uno de los nombrados. **CON COSTAS** (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

**III. CONFIRMAR PARCIALMENTE** lo dispuesto por el punto dispositivo V del pronunciamiento apelado en cuanto por aquél se dictó el auto de procesamiento de H. A. P., con el alcance establecido por el considerando 31° de la presente. **CON COSTAS** (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

**IV. REVOCAR PARCIALMENTE** lo resuelto por el punto dispositivo V del pronunciamiento recurrido en cuanto por aquél se dispuso el auto de procesamiento de H. A. P., con el alcance establecido por el considerando 32° de la presente. **SIN COSTAS** (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

**V. MODIFICAR** el monto del embargo dispuesto respecto de H. A. P., el cual se fija en la suma de veintiséis millones de pesos (\$ 26.000.000). **CON COSTAS**, en la medida de lo resuelto (arts. 530 y ccs. del C.P.P.N.).

**VI. ENCOMENDAR** al juzgado “a quo” en los términos que surgen de los considerandos 17° y 30° 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 junto con los autos principales y la documentación reservada por la secretaría.

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

*Poder Judicial de la Nación*

