

Poder Judicial de la Nación

LEGAJO DE APELACIÓN DE R.J.M., FORMADO EN LA CAUSA N° 1546/2018, CARATULADA: “F. S.A. Y OTROS S/INF. LEY 24769”, JUZGADO NACIONAL EN LO PENAL ECONÓMICO N° 1, SECRETARÍA N° 2 (CPE 1546/2018/5/CA2, ORDEN N° 31.118. SALA “B”).

Buenos Aires, de marzo de 2023.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto, con fecha 19/10/22, por la defensa de R.J.M., contra la resolución dictada en la causa principal a la que pertenece el presente incidente con fecha 13/10/22, en cuanto por aquélla el señor juez a cargo del juzgado “*a quo*” dictó el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, de R.J.M. y ordenó trabar un embargo sobre los bienes del nombrado hasta cubrir la suma de tres millones de pesos (\$ 3.000.000).

El memorial presentado por la defensa de R.J.M., por el cual informó por escrito en los términos del artículo 454 del C.P.P.N.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, por la resolución recurrida, el señor juez a cargo del juzgado “*a quo*” dictó el auto de procesamiento de R.J.M. con relación a la omisión presunta de depósito, dentro de los plazos legalmente establecidos, de las sumas que habrían sido retenidas a los empleados en relación de dependencia de F. S.A., en concepto de aportes con destino al Sistema Único de la Seguridad Social, correspondientes a los períodos fiscales 8/2017 y 10/2017 a 7/2018, las cuales ascenderían a: \$ 245.581,20 por el período 08/17, \$ 265.636,61 por el período 10/17, \$ 268.469,81 por el período 11/17, \$ 379.898,18 por el período 12/17, \$ 285.708,03 por el período 01/18, \$ 283.188,49 por el período 02/18, \$ 259.663,86 03/18, \$ 268.850,10 por el período 04/18, \$ 257.996,73 por el período 05/18, \$ 334.028,69 por el período 06/18 y \$ 236.438,80 por el período 07/18.

En aquella oportunidad, también se ordenó trabar un embargo sobre los bienes de R.J.M. hasta cubrir la suma de tres millones de pesos (\$ 3.000.000).



2º) Que, por el recurso de apelación interpuesto por la defensa de R.J.M., y por el memorial presentado en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N., aquella parte se agravió de la resolución recurrida argumentando que a la fecha en que se habrían sucedido los hechos investigados en la causa principal (durante los años 2017 y 2018) R.J.M. “...no revestía calidad de socio, empleador ni administrador...ya que...adquirió acciones de F. recién en 2019...” , circunstancia por la que, sostiene, el nombrado no habría tenido intervención en los mismos.

Argumentó la defensa que los testimonios que habrían sido valorados por el juzgado de la instancia anterior para decidir en el sentido que lo hizo, no precisan la fecha en la que colocan a R.J.M. actuando en la empresa en la condición de administrador que se le atribuyó y que, por el contrario, ex empleados de F. S.A. que se desempeñaron hasta 2018 y 2019 admitieron no conocer a las autoridades de la misma.

Agregó que, tampoco la A.F.I.P. habría informado con certeza las fechas a partir de la cuales su defendido se encontró autorizado para operar en las cuentas bancarias de F. S.A.

Por otra parte, la defensa consideró que correspondería declarar la nulidad de la resolución adoptada por el juzgado de la instancia previa con relación a la situación procesal de R.J.M., por resultar incongruentes y arbitrarios los motivos en que se funda la decisión.

Con relación al monto del embargo trabado sobre los bienes de su asistido, la defensa se agravió sosteniendo que el mismo resultaría excesivo.

3º) Que, en primer lugar, corresponde referirse a los agravios de la defensa de R.J.M. dirigidos a cuestionar la validez de la resolución impugnada. En ese sentido, por numerosas decisiones de esta Sala “B” se ha establecido que 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 (conf. art. 2º del C.P.P.N.) y sólo procede la declaración cuando por la violación de las formalidades resulta un perjuicio real, actual y concreto para la parte que la invoca, y no cuando se plantean en el único interés de la ley o para satisfacer formalidades desprovistas de aquel efecto perjudicial (confr. Regs. N° 367/00, 671/00, 533/07, 587/10, 159/2015 y causa N° CPE



476/2019/2/CA1, res. del 10/09/2021, Reg. Interno N° 574/2021; entre muchos otros, de esta Sala “B”).

4º) Que, por el art. 123 del C.P.P.N., en concordancia con lo dispuesto por el art. 308 del C.P.P.N., se prescribe, bajo pena de nulidad, la obligación del juez de motivar el auto de procesamiento, requiriéndose como uno de los requisitos de validez de aquél, una somera enunciación de los motivos en que se funda aquella decisión (confr. Reg. N° 270/01, de esta Sala “B” y causa N° CPE 1536/2012/9/CA3, res. del 24/07/2020, Reg. Interno N° 298/2020 entre muchos otros de esta Sala “B”).

5º) Que, por el examen del pronunciamiento cuestionado se advierte que, sin perjuicio del acierto o del desacierto de las conclusiones a las que se arribó por la resolución impugnada, cuestión en la que se ingresará posteriormente, por aquélla se consignaron los datos personales del imputado, se detallaron los hechos que se atribuyen a aquél, se señalaron los elementos probatorios que sustentan la decisión, se expresaron los motivos de la decisión impugnada y se indicó la calificación legal “*prima facie*” atribuible a los hechos, con cita de las disposiciones legales que se estimaron aplicables.

6º) Que, las diferencias de criterio que tenga la defensa 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 impugnada 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 (conf. Reg. Nos. 923/03, 602/15 y 72/16, CPE 529/2016/74/CA125, res. del 11/09/2018, Reg. Interno N° 752/2018 y CPE 1585/2018/1/CA2, res. del 08/10/2019, Reg. Interno N° 800/19, entre muchos otros, de esta Sala “B”).

En consecuencia, el agravio vinculado con la invalidez de la resolución recurrida efectuado por la defensa de R.J.M., no puede tener una recepción favorable.



7º) Que, con relación a la cuestión de fondo corresponde señalar que, contrariamente a lo argumentado por el apelante, este Tribunal advierte que los elementos de prueba incorporados al legajo principal al que corresponde este incidente constituyen un cuadro probatorio idóneo y suficiente, con el alcance exigido por el art. 306 del C.P.P.N., para arribar a la estimación que se efectuó por la resolución apelada, relativa a la acreditación de la materialidad de los hechos detallados por el considerando 1º de la presente, y a la participación culpable de R.J.M. en aquéllos.

8º) Que, en efecto, conforme se expresó por la resolución recurrida, y no fue controvertido por la parte recurrente, surge que F. S.A. revestía, a la época de los hechos investigados, la calidad de agente de retención de los aportes de los empleados en relación de dependencia de aquélla destinados al Sistema Único de la Seguridad Social, que en tal carácter se habrían practicado las retenciones por ese concepto en los períodos fiscales 8/2017 y 10/2017 a 7/2018, por sumas que superan los montos previstos por el art. 9 de la ley 24.769 (\$ 20.000, según la modificación otorgada por la ley 26.735), como así también aquel previsto por el art. 7º del régimen penal tributario establecido por la ley 27.430 (\$ 100.000), y que no se habría efectuado el depósito de las sumas retenidas dentro de los 10 días hábiles o dentro de los 30 días corridos desde el vencimiento del plazo para hacerlo, establecidos por las disposiciones legales precedentemente referidas.

Por otro lado, se encuentra debidamente acreditada, y no ha sido controvertida por la defensa, la disponibilidad de dinero de la sociedad en cuestión para afrontar el pago de los importes retenidos (conf. informe final de inspección obrante a fs. 904/913 de la Actuación AFIP N° 16978-1511-2019 reservada en Secretaría).

9º) Que, por el recurso de apelación interpuesto, la defensa de R.J.M. no cuestionó la materialidad de los sucesos aludidos precedentemente, sino que se agravió en cuanto a la participación atribuida al nombrado en los mismos toda vez que, sostuvo, la vinculación de aquél con F. S.A. resultaría posterior a la fecha en que habrían ocurrido los presuntos hechos ilícitos investigados en la causa principal.



10°) Que, la circunstancia evidenciada por la defensa, en cuanto a que R.J.M. no ocupaba un cargo directivo en F. S.A., ni era accionista de aquella sociedad al momento de la consumación supuesta de los hechos ilícitos presuntos de los que se trata, no obstaría a la posibilidad de atribuirle responsabilidad penal por aquéllos.

En efecto, para establecer si una persona podría tener responsabilidad penal a título de autor, de partícipe o de instigador de un hecho, corresponde en primer lugar determinar si tomó parte en la ejecución del mismo, si le prestó al autor un auxilio o cooperación sin los cuales aquél no habría podido cometerse, si determinó directamente a otro a cometer el hecho, si cooperó de cualquier otro modo a su ejecución o si hubiese prestado una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, de acuerdo a lo que disponen los arts. 45 y 46 del Código Penal.

Ahora bien, no obstante que R.J.M. habría adquirido el 50 % del paquete accionario de F. S.A. durante el año 2019 (conf. declaración indagatoria del ente ideal, representado por E. D. A. y acta de asamblea extraordinaria de fecha 23/01/20), por las constancias incorporadas a la causa principal a lo largo de la instrucción, en particular aquellas valoradas por el señor juez de la instancia anterior por el considerando 8° de la resolución apelada, se estima razonable la conclusión del juzgado de la instancia anterior en cuanto a que, durante el período en el que habría presuntamente sucedido la consumación de los hechos investigados, aquél habría administrado de hecho la sociedad comercial.

11°) Que, efectivamente, muchos de los empleados o ex empleados de F. S.A. convocados a prestar declaración testifical durante la instrucción sindicaron a R.J.M. como una de las autoridades o como el “dueño” de la sociedad mencionada.

En ese sentido, por la declaración testifical de M. F., empleada de F. S.A., con actividad en el área de limpieza, al ser interrogada en relación con las autoridades de la sociedad refirió que “...Solo me acuerdo de alguien con apellido M., que es quien nombran siempre como jefe, sólo lo vi dos o tres veces...” (conf. fs. 147 del legajo principal). Por su parte, L.R.D. P, trabajador del área de facturación, expresó: “...A mi entender R. M., es el dueño, o el representante de la empresa...Él es quien se presentó ante los empleados como



nuevo dueño cuando empezó la firma F. a manejar el sanatorio...” (conf. fs. 172 del legajo principal). M. E., al preguntársele sobre quién era la autoridad en la sociedad, expresó que “...M., igualmente yo lo vi solo una vez porque no iba casi nunca...” (conf. fs. 265 del legajo principal). Finalmente, Y. A. R., trabajadora en el rubro de enfermería, expuso que “...El dueño era M., él era el director de otra de las clínicas asociadas. No se lo veía mucho en el lugar, iba una vez al año aproximadamente, pero era el que a veces nos reunía o daba alguna charla con explicaciones por el tema de los reclamos de los empleados por la falta de pago...” (conf. fs. 354 del legajo principal).

12º) Que, el agravio de la defensa de R.J.M., vinculado con que los testimonios recibidos durante la instrucción de la causa no precisan la época en la que colocan a su defendido actuando en la empresa, no puede prosperar.

En efecto, los empleados y ex empleados de F. S.A. que testificaron en el legajo principal fueron contestes en afirmar que la clínica médica en la que aquéllos desarrollaban su actividad laboral fue gerenciada hasta julio de 2017 por O. S.R.L. y que, luego, se hizo cargo del gerenciamiento F. S.A. En ese marco, del testimonio de L.R.D. P, surge que “...A mi entender Ricardo M., es el dueño, o el representante de la empresa...Él es quien se presentó ante los empleados como nuevo dueño cuando empezó la firma F. a manejar el sanatorio...”, circunstancia por la cual, en principio, resultaría posible ubicar temporalmente la intervención presunta de R.J.M. en la administración de la sociedad a partir del mes de julio de 2017 y, por lo tanto, durante la consumación supuesta de los hechos investigados (el resaltado es de la presente).

13º) Que, por otra parte, por el informe que luce agregado a fs. 426 del legajo principal, se desprende que R.J.M. aparece registrado como firmante en las cuentas N° 86846 y 86853, de titularidad de F. S.A., abiertas en la Sucursal N° 78 del BANCO SANTANDER RÍO S.A. y que, de acuerdo con las fechas informadas por las entidades bancarias a la A.F.I.P. (comprendidas entre febrero de 2017 y septiembre de 2018), el registro del nombrado como firmante en las cuentas referidas habría tenido vigencia durante los períodos fiscales investigados.



Además, puede observarse que, en los mismos períodos informados, se encuentra también registrado como firmante W.G., accionista de la sociedad durante el período investigado.

Por lo tanto, contrariamente a lo expresado por la defensa, los informes de A.F.I.P. con relación a las cuentas bancarias de F. S.A., incorporados a la causa principal, permitirían establecer la vinculación de R.J.M. con aquellas cuentas de titularidad del ente ideal durante los períodos fiscales investigados.

14º) Que, por lo demás, si bien por la declaración de E. D. A., rendida en representación de F. S.A., se reseñaron circunstancias que resultan temporalmente posteriores a los hechos investigados en la causa principal, aquél explicó que adquirió el cincuenta por ciento del paquete accionario de F. S.A. a principios de 2019, y que su socio R.J.M., -titular del cincuenta por ciento restante de las acciones, cedidas por W.G. con fecha 14/06/19-, “...Se ocupaba de lo administrativo y todo lo que tiene que ver con AFIP, siempre se ocupó él...”, y que el nombrado se encargaba del funcionamiento habitual de la firma, ya que “...era el que estaba en el día a día, se encargaba de todo prácticamente. Del cobro de la obra social, de los empleados...” (conf. declaración indagatoria de F. S.A. y acta de asamblea general extraordinaria de fecha 23/01/20, agregada a la causa principal)

Lo expresado, en contexto con lo expresado por los considerandos 11º, 12º y 13º de la presente resolución, resulta un indicio del rol de administrador de hecho de F. S.A. que R.J.M. habría venido desarrollando antes del ingreso formal del nombrado como accionista de aquella sociedad.

15º) Que, con lo reseñado por los párrafos que anteceden quedaría en evidencia que R.J.M. habría tenido la intervención en la gestión que le atribuye el juez de la instancia anterior por la resolución apelada y, por lo tanto, en el desarrollo de los hechos investigados en el legajo principal. Además, por la forma en que habría tenido lugar la intervención en la administración, se verificaría su condición de administrador de hecho de F. S.A., circunstancia que permitiría, con el alcance requerido para esta etapa del proceso, atribuir responsabilidad a aquél en los términos pertinentes del Régimen Penal Tributario.



16°) Que, los hechos de que se trata fueron calificados por el señor juez “a quo” con las previsiones del art. 9 de la ley 24.769 (confr. considerandos 6° y 7° de la resolución recurrida).

No obstante, corresponde recordar que por el Título IX de la ley 27.430 (sancionada el 27/12/2017 y publicada en el Boletín Oficial el 29/12/2017) se derogó la ley 24.769 y se aprobó un nuevo Régimen Penal Tributario, y que por el artículo 7 del mismo se describieron conductas que son similares a las previstas anteriormente por el art. 9 de la ley 24.769. Por lo tanto, se advierte que la calificación legal referida por el párrafo anterior no resulta adecuada con relación a los hechos vinculados con el período fiscal 12/2017 (con vencimiento el día 9/1/2018) y con los períodos fiscales posteriores (01/18, 02/18, 03/18, 04/18, 05/18, 06/18 y 07/18) cuya consumación presunta habría ocurrido durante la vigencia del Régimen Penal Tributario sancionado por la ley 27.430.

La modificación de la calificación legal que se estima resultaría pertinente no produciría afectación alguna al derecho a la defensa en juicio del imputado, pues el soporte objetivo de los tipos penales que se atribuye a aquél por el presente es el mismo que le fue intimado en oportunidad de prestar la declaración indagatoria en el legajo principal; es decir el cambio que podría corresponder no obstaculiza la defensa del imputado, pues se trata de la significación jurídica que correspondería otorgar a los hechos y se haría sin modificar la base fáctica de los sucesos intimados e imputados.

Por lo demás, por numerosos pronunciamientos anteriores de este Tribunal, se ha establecido que en los casos como el “*sub 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 estado, 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. N° 426/00, 117/05, 243/06, 182/07, 09/13 y 262/17, entre otros, de esta Sala “B” y causa N° CPE 701/2017/20/CA7, res. del 21/05/18, Reg. Interno N° 315/18 y CPE 269/2018/8/CA3, res. del 29/06/18, Reg. Interno N° 488/18, de esta Sala “B”).

17°) Que, por lo expresado por las consideraciones que anteceden, corresponde concluir que el auto de procesamiento dictado respecto de R.J.M. resulta ajustado a derecho y a las constancias incorporadas actualmente al expediente.

18°) Que, por lo demás, sin perjuicio de la necesidad eventual de producir alguna prueba, y por los resultados que aquélla pudiera traer aparejada en el futuro, no pueden soslayarse las conclusiones expresadas por los considerandos anteriores -que se basan en las constancias que actualmente se encuentran incorporadas a la encuesta-, ni se impide adoptar el temperamento que se establece por el art. 306 del ordenamiento adjetivo, pues por aquel ordenamiento se prevé el carácter provisorio, revocable y reformable del auto de procesamiento (art. 311 del C.P.P.N.), precisamente para que el juez pueda ponderar aquellas circunstancias futuras en el supuesto en que se produjesen (confr. Regs. N° 1036/05, 132/08, 7/11, 379/11, 703/11, 762/11, 161/12, CPE 403/2012/2/CA1, res. del 12/06/2015, Reg. Interno N° 237/15 y CPE 827/2014/3/CA1, res. del 29/04/2016, Reg. Interno N° 167/16, entre muchos otros, de esta Sala “B”).

En este sentido, este Tribunal ha establecido: “...para el dictado del auto de procesamiento se requieren elementos de prueba por los cuales, al menos, se permita corroborar la existencia de un estado de probabilidad con respecto a la comisión del delito investigado, y a la participación culpable de los indagados por aquel hecho...” (confr., Regs. Nos 606/10 y CPE 403/2012/2/CA1, res. del 12/06/2015, Reg. Interno N° 237/15, entre otros, de esta Sala “B”).

19°) Que, con relación al agravio de la defensa de R.J.M. respecto al monto del embargo dispuesto por el tribunal “a quo” sobre los bienes del nombrado, no se advierten, ni la defensa ha demostrado, los motivos de la improcedencia concreta del monto fijado en aquella medida cautelar en procura



de garantizar las eventuales y diversas obligaciones que se imponen por el art. 518 del C.P.P.N.

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

Por ello, **SE RESUELVE:**

I. CONFIRMAR la resolución recurrida.

II. CON COSTAS (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese de conformidad con lo dispuesto por la resolución N° 96/2013 de superintendencia de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico y devuélvase.

La Dra. Carolina ROBIGLIO no firma por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

