



Poder Judicial de la Nación

CAMARA PENAL ECONOMICO - SALA A
CPE 213/2016/2/CA6

Reg. Interno N° 473/2017

LEGAJO DE INVESTIGACIÓN DE LÓPEZ CRISTOBAL MANUEL; DE SOUSA FABIAN, OIL M&S S.A. EN AUTOS: "GRUPO INDALO S.A.; LÓPEZ, CRISTOBAL MANUEL; DE SOUSA, CARLOS FABIÁN Y OTROS SOBRE INFRACCIÓN LEY 24.769".

(CPE 213/2016/2/CA6; N° de Orden 30.830), Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 11, Secretaría N° 21. Sala "A".

Jp x gs

///nos Aires, 25 de agosto de 2017.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por los abogados defensores de Cristóbal Manuel López y Carlos Fabián De Sousa contra la resolución que ordenó el procesamiento y el embargo de los bienes de sus defendidos y declaró la responsabilidad disponiendo el embargo de los bienes de la sociedad anónima Oil M&S.

La apelación de los representantes de la Dirección General Impositiva, en su rol de querellantes, contra el auto de sobreseimiento parcial dictado por la jueza respecto de López, De Sousa y Oil M&S S.A.

El escrito de los representantes de la parte querellante en procura de que se revoque el sobreseimiento parcial de los nombrados imputados y se confirme su procesamiento, la declaración de responsabilidad de Oil M&S S.A. y los embargos de bienes.

El memorial presentado por los abogados defensores de López, De Sousa y Oil M&S S.A., en sustento de su recurso.

Y CONSIDERANDO:

I. Que en la causa se atribuye a Cristóbal Manuel López y a Carlos Fabián De Sousa, en su condición de presidente y

vicepresidente de la sociedad anónima Oil M&S, la apropiación indebida de tributos nacionales y de recursos de la seguridad social.

II. Que la orden de procesamiento se funda en la estimación de que habrían omitido depositar, después de vencido el plazo indicado en la ley 24.769, los importes deducidos en concepto de aportes de seguridad social de los haberes de los trabajadores de Oil M&S S.A.; los correspondientes al tributo sobre las ganancias descontados, entre otros, de los salarios abonados a esos trabajadores y los del impuesto al valor agregado retenidos en operaciones celebradas con sus proveedores de insumos y servicios.

Que los apelantes sostienen que la acción penal se encuentra extinguida en algunos casos por cuanto los importes retenidos habrían sido depositados en su totalidad y, en otros casos, corresponde disponer la suspensión de la acción en tanto lo retenido y no depositado se encontraría incluido en planes de facilidades de pago acordados por el organismo de recaudación.

Por otra parte, sostienen que algunas de las omisiones que se les atribuyen a sus defendidos, no pueden ser consideradas delictivas ya que consta que una parte de las sumas retenidas fueron depositadas en su totalidad cuando había transcurrido poco tiempo de vencido el plazo legal.

Por último, argumentan que los cargos que desempeñaban López y De Sousa en el directorio de la entidad resultan, por sí solos, insuficientes para estimar que habrían intervenido en los hechos que se les imputa y que se omitió realizar la diligencia pericial propuesta para determinar si, no obstante lo documentado, las retenciones en cuestión fueron efectivamente realizadas.

Que el cuestionamiento fundado en la extinción y en la suspensión de la acción penal, no resulta, por el momento, admisible, en tanto no obsta a la continuación del proceso ni a la pertinencia del procesamiento dispuesto. Se trata de cuestiones que deben tener trámite incidental con la correspondiente sustanciación y participación



Poder Judicial de la Nación

CAMARA PENAL ECONOMICO - SALA A
CPE 213/2016/2/CA6

de las demás partes de conformidad con lo establecido por el artículo 340 del Código Procesal Penal de la Nación.

Que las consideraciones de los recurrentes con relación a que no se encontraría debidamente acreditada la intervención de sus defendidos en los hechos que se les atribuyen, no resultan atendibles. La ley penal tributaria establece que son responsables los directores, gerentes, administradores, mandatarios, representantes o autorizados que hubiesen intervenido en el hecho punible (conf. artículo 14 de la ley 24.769) y si bien el solo desempeño de determinado cargo no es comprobación suficiente de esa intervención, en el caso no se encuentra controvertido que López era presidente del directorio de la sociedad anónima Oil M&S al momento de los hechos y no se ha invocado alguna delegación específica de las obligaciones y responsabilidades que el desempeño de ese cargo directivo conlleva y que De Sousa, en su calidad de miembro del directorio, habría convalidado la política de la empresa que permitió la omisión de depositar las retenciones.

Que, en consecuencia, cabe estimar, al menos en el estado actual del proceso, que las retenciones no habrían podido llevarse a cabo sin la aquiescencia de quienes ejercían esas funciones. Esa estimación no excluye la que puede corresponder a otras personas ni obsta a que posteriormente se puedan incorporar nuevos elementos que la desvirtúen.

Que con respecto al argumento de que el depósito de los importes retenidos efectuado con posterioridad a la consumación de algunos de los hechos atribuidos, demuestra que las omisiones imputadas no habrían sido intencionales, cabe señalar que los delitos de los artículos 6 y 9 de la ley 24.769 se configuran con la omisión de ingresar al fisco los impuestos y los recursos de seguridad social retenidos dentro del plazo establecido por ley y que la reiteración de

ese mismo comportamiento descarta que pueda tratarse de una situación excepcional que no hubiese sido dolosa.

Que consta en la causa que las retenciones a las que se refiere la resolución apelada se verificaron durante varios meses de los años 2010, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 y, por ende, la circunstancia de que con posterioridad a la consumación de esos hechos una parte de los importes retenidos hayan sido finalmente depositados, no incide en la estimación acerca de la configuración de los delitos que se atribuye a López y De Sousa. En todo caso, podrá incidir sobre su responsabilidad patrimonial o en la determinación que quepa adoptar respecto del planteo de extinción de la acción penal que corresponde tramitar por vía incidental, conforme lo establecido por el artículo 340 del Código Procesal Penal de la Nación.

Que tampoco resulta atendible el agravio referido a que la jueza omitió ordenar el estudio pericial propuesto. Si bien la ley procesal contempla que las partes puedan proponer medidas, también estipula que el juez las practicará cuando las considere pertinentes y útiles sin que su resolución sea apelable (conf. artículo 199 del Código Procesal Penal de la Nación). En resguardo de esa proposición el artículo 354 del citado código prevé que las partes puedan ofrecer prueba dentro de los diez días de la citación a juicio, por lo que la cuestión no puede causar agravio a los apelantes. Además, la medida en cuestión fue requerida con el fin de comprobar si las retenciones fueron efectivamente realizadas y, en ese sentido, cabe señalar que de los comprobantes de pago y de los certificados a los que se refiere la resolución apelada, surge la existencia de las retenciones practicadas.

Que, en esas condiciones, con el grado de certeza que se requiere en esta etapa procesal y sin perjuicio de las pruebas que puedan aportarse posteriormente, ya sea durante la instrucción o en el juicio, la orden de procesamiento de Cristóbal Manuel López y Carlos Fabián De Sousa se ajusta a derecho. Esa orden solo supone una estimación de la responsabilidad que no es definitiva ni vinculante. El



Poder Judicial de la Nación

CAMARA PENAL ECONOMICO - SALA A
CPE 213/2016/2/CA6

mismo juez puede revocarla posteriormente y el defensor tendrá oportunidad de pronunciarse si el fiscal requiere la elevación a juicio (conf. artículos 311 y 349 del Código Procesal Penal de la Nación).

III. Que con relación al importe por el que se ordena embargar los bienes de Cristóbal Manuel López y Carlos Fabián De Sousa, con los elementos de juicio hasta ahora reunidos, debe entenderse ajustado a lo que indica el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación. En todo caso, las objeciones a la determinación de ese monto podrán ser ponderadas con la sustanciación que requiere la ley procesal civil, conforme está previsto en los artículos 520 del Código Procesal Penal de la Nación y 203 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

IV. Que en lo que concierne a la responsabilidad y el embargo de bienes de la sociedad anónima Oil M&S, las providencias apeladas también se ajustan a derecho en tanto debe entenderse que concurre la situación prevista por el segundo párrafo del artículo 14 de la ley 24.769, según el texto incorporado por la ley 26.735.

V. Que en cuanto al sobreseimiento parcial dictado respecto de Cristóbal Manuel López, Carlos Fabián De Sousa y Oil M&S S.A., lo resuelto se funda en que, a diferencia de lo que ocurre con relación a los hechos por los que se dispuso el procesamiento de los imputados, las cifras del impuesto al valor agregado retenidas en algunos meses, resultan inferiores al monto establecido en la ley penal tributaria como condición para sostener que la omisión atribuida resulta constitutiva de delito. También se funda en que, en otros meses, no se habría retenido ese tributo por lo que los hechos investigados no constituyen delito.

Que los apelantes sostienen que lo que debe tomarse en cuenta para determinar si concurre o no la condición legal en cuestión, es el total retenido o percibido en un mes, por lo que no puede sostenerse

que algunos de los hechos denunciados no constituyen delito por el único motivo de que una parte de lo retenido no alcance el monto legalmente estipulado.

Que asiste razón a los apelantes en su agravio. Los hechos que se atribuyen a los imputados se encuentran contemplados como delito en la ley cuando se omite depositar tributos retenidos o percibidos en un mes por más de cuarenta mil pesos (conf. artículo 6 de la Ley 24.769) y esa omisión se encuentra sancionada tanto en el caso en que fuere total o parcial, lo que indica que resulta indistinto que las retenciones o percepciones hubieran sido efectuadas con motivo de obligaciones tributarias de diversa índole siempre que hubieran ocurrido en el transcurso de un mes. La norma legal está redactada con la acotación expresa "total o parcialmente" lo que torna ociosas las distinciones que se suscitan en este caso.

Que, de todos modos, si bien la atribución que los jueces a cargo de la instrucción tienen de decretar el sobreseimiento en cualquier estado del sumario puede ser ejercitada en forma parcial si se trata de resolver la situación de alguna persona, no cabe en cambio que se la utilice para dividir, uno por uno, los hechos materia de averiguación. Esa manera de proceder da lugar a demoras del trámite permitiendo que se multipliquen las apelaciones y constituye lo opuesto al principio de economía procesal.

Que, en esas condiciones, el auto de sobreseimiento parcial dictado respecto de Cristóbal Manuel López, Carlos Fabián De Sousa y Oil M&S S.A. no se ajusta a derecho.

Los Dres. Repetto y Bonzón agregaron:

Que los apelantes cuestionan la validez de lo actuado y del auto de procesamiento dictado indicando que, en función de lo establecido por la Ley 27.260, la jueza se encontraba impedida de proseguir con el trámite de las actuaciones y que, por el mismo motivo, la resolución apelada resulta prematura y carece de fundamentación. Al respecto señalan que la acción penal se encontraría extinguida ya que, en



Poder Judicial de la Nación

CAMARA PENAL ECONOMICO - SALA A
CPE 213/2016/2/CA6

algunos casos, los importes retenidos habrían sido depositados en su totalidad y, en otros casos, correspondería disponer la suspensión de la acción en tanto lo retenido y no depositado se encontraría incluido en planes de facilidades de pago acordados por el organismo de recaudación.

Que la circunstancia de que aún no se hayan resuelto los planteos de extinción o de suspensión de la acción penal efectuados en función de lo establecido por la Ley 27.260, no afecta la validez de las actuaciones ni de la orden de procesamiento dictada. Se trata de cuestiones que, como ya se señaló, no obstan a la continuación del proceso ni a la pertinencia de la resolución recurrida. Conforme lo establecido por el artículo 340 del Código Procesal Penal de la Nación, esos planteos deben tener trámite incidental con la correspondiente sustanciación y participación de las demás partes.

Que, por otro lado, la ley procesal establece bajo pena de nulidad que los autos deben ser motivados y que el de procesamiento deberá contener una somera enunciación de los hechos que se atribuyen al imputado y de los motivos en que se funda esa decisión (conf. artículos 123 y 308 del Código Procesal Penal de la Nación). Esos recaudos deben entenderse cumplidos en la orden de procesamiento dictada respecto de López y De Sousa. La resolución impugnada da cuenta de las razones por las que el *a quo* entendió que había elementos suficientes para estimar la existencia de los hechos delictivos atribuidos a los nombrados imputados y de su responsabilidad en los mismos. La discrepancia con respecto a esa fundamentación no puede equipararse a la falta de motivación que sería causa de nulidad.

Por lo que **SE RESUELVE:**

I) CONFIRMAR la orden de procesamiento y embargo dictada respecto de Cristóbal Manuel López y Carlos Fabián De Sousa y las

providencias que declaran la responsabilidad y el embargo de bienes de la sociedad anónima Oil M&S. Con costas.

II) REVOCAR el auto de sobreseimiento parcial dictado respecto de Cristóbal Manuel López, Carlos Fabián De Sousa y la sociedad anónima Oil M&S. Sin costas.

Regístrese, notifíquese, remítanse los autos principales al juzgado de origen y devuélvase.

EDMUNDO S. HENDLER
JUEZ DE CAMARA

NICANOR M. P. REPETTO
JUEZ DE CAMARA

JUAN CARLOS BONZON
JUEZ DE CAMARA

ANTE MI

JULIAN O. CALZADA
PROSECRETARIO DE CÁMARA

CERTIFICO: Que la presente es copia fiel de su original que corre a fojas 40/41306, de los autos caratulados: "Leg. al INV. ...", ... 10346 ... / ... 14268, Causa N° CP 213/2016/2/1926; Orden N° 30830 de la Excma. Cámara en lo Penal Económico de la Capital. Buenos Aires, 25 de Agosto de 2011. - Conste.-


JULIAN O. CALZADA
PROSECRETARIO DE CAMARA