Poder Judicial de la Nación

CAMARA PENAL ECONOMICO - SALA A
CPE 536/2016/69/CA4

Reg. Interno N° 328/2017

LEGAJO DE APELACION DE LEMBO, NORBERTO ANDRÉS; LUCIANA, BAEZ; BAEZ, LEANDRO Y OTROS EN AUTOS: "EPSUR S.A. Y OTROS S/INF. LEY 24.769"

CPE 536/2016/69/CA4; Orden N° 30.730. Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 1, Secretaría N° 2. Sala "A".

GS (JJA)

///nos Aires, 16 de junio de 2017.

VISTOS:

La apelación del defensor oficial de Diego Gabriel Rojas Mónaco contra la resolución del juez que ordenó el procesamiento de su defendido.

La apelación del abogado defensor de Luciana Báez y Leandro Báez contra la resolución que ordenó el procesamiento y el embargo de los bienes de sus defendidos.

La apelación del abogado defensor de Adrián Alberto Martínez y Fabián Alfredo Suarez contra la resolución que ordenó el procesamiento y el embargo de los bienes de sus defendidos.

Las apelaciones del letrado defensor de Natalia Mariana Díaz, Cesar Gerardo Andrés, Adrián Esteban Berni, Carlos Marcelo Capogrosso y Jorge Ernesto Bringas contra la resolución que ordenó el procesamiento y el embargo de los bienes de sus defendidos.

La apelación del abogado defensor de Luciano Donaire contra la resolución que ordenó el procesamiento y el embargo de los bienes de su defendido.

La apelación del abogado defensor de Claudio Fernando Bustos contra la resolución que ordenó el procesamiento y el embargo de los bienes de su defendido.

La apelación del abogado de Myriam Elizabeth Costilla contra la resolución que ordenó el procesamiento y el embargo de los bienes de su defendida.

La apelación del defensor oficial de Jorge Oscar Chueco contra la resolución que ordenó el procesamiento y el embargo de los bienes de su defendido.

La apelación del letrado defensor de Norberto Andrés Lembo contra la resolución que ordenó el procesamiento y el embargo de los bienes de su defendido.

Los memoriales presentados por los apelantes en sustento de sus respectivos recursos.

Los escritos de los representantes de la parte querellante, la Administración Federal de Ingresos Públicos, en procura de que se confirmen las resoluciones apeladas.

Y CONSIDERANDO:

I. Que se atribuye a Diego Gabriel Rojas Mónaco, Luciana Báez, Leandro Báez, Adrián Alberto Martínez, Fabián Alfredo Suarez, Natalia Mariana Díaz, Cesar Gerardo Andrés, Adrián Esteban Berni, Carlos Marcelo Capogrosso, Jorge Ernesto Bringas, Luciano Donaire, Claudio Fernando Bustos, Myriam Elizabeth Costilla, Jorge Oscar Chueco y Norberto Andrés Lembo, haber retenido sin depositar por un lapso mayor al indicado en la ley 24.769, los aportes de seguridad social descontados de los haberes del personal de varias personas jurídicas en diversos periodos fiscales comprendidos entre los años 2010 y 2016.

II. Que en el caso de Diego Gabriel Rojas Mónaco la imputación se funda en la estimación de que habría omitido depositar los aportes de seguridad social deducidos en varios periodos fiscales del año 2011 de los haberes de los trabajadores de la sociedad anónima Epsur de la que era representante legal.

Que el apelante cuestiona esa resolución sosteniendo que si bien su asistido fue presidente de la sociedad, no se encuentra acreditada su intervención en los hechos. Hace hincapié en que Rojas Mónaco desconoció en su descargo las omisiones que se le atribuyen señalando que solo se encargaba de captar inversiones para incrementar el patrimonio de la sociedad, sin tener poder de decisión en la gestión administrativa y contable de la firma.

Que la Ley Penal Tributaria establece que son responsables los los directores, gerentes, administradores, mandatarios, representantes o autorizados que hubiesen intervenido en el hecho punible (artículo 14 de la ley 24.769). Si bien el solo desempeño del cargo no es comprobación suficiente de esa intervención, en el caso no se encuentra controvertido que Rojas Mónaco era presidente del directorio de la sociedad comercial en cuestión y no se ha invocado alguna delegación específica de la atribución representativa. Por el contrario, en función de lo declarado por algunos de los trabajadores de la firma, en autos existen indicios suficientes para estimar que habría tenido intervención en los hechos que se le atribuyen.

Que esa estimación no excluye la que puede corresponder a otras personas ni obsta a que posteriormente se puedan incorporar nuevos elementos que la desvirtúen. El auto de procesamiento no es definitivo ni vinculante. El mismo juez puede revocarlo posteriormente y el apelante tendrá oportunidad de pronunciarse si el fiscal requiere la elevación a juicio (conf. artículos 311 y 349 del Código Procesal Penal de la Nación).

Que, en esas condiciones, la resolución que dispuso el procesamiento de Diego Gabriel Rojas Mónaco se ajusta a derecho.

III. Que en el caso de Luciana Báez el auto de procesamiento recurrido se sustenta en que habría prestado cooperación en la comisión de dos hechos delictivos ocurridos en el año 2015, en los que se habrían retenido los aportes de seguridad social deducidos de los haberes de los trabajadores de la sociedad anónima M & P de la que era accionista.

Que las críticas del recurrente se refieren a que en el legajo no existen elementos suficientes para desvirtuar los descargos de su asistida en cuanto a que era ajena al manejo de los negocios de la sociedad que empleaba a los trabajadores. Sostiene que la circunstancia que Luciana Báez fuera accionista de la firma resulta insuficiente para atribuirle participación en la omisión del depósito de los aportes retenidos.

Que de las constancias del expediente surge que las explicaciones de descargo de la nombrada imputada se encuentran, en principio, corroboradas por los dichos del coimputado César Gerardo Andrés quien, en oportunidad de prestar declaración indagatoria ante el juez, manifestó que fue él quien optó por no depositar las sumas retenidas y que las decisiones que adoptaba como representante legal de la empresa no las consultaba con los accionistas (conf. acta de fs. 2341/2351 de la causa principal traída *"ad effectum videndi"*).

Que una orden de procesamiento requiere elementos de convicción suficientes para estimar que el procesado habría participado en el hecho delictuoso investigado lo que, por el momento, no puede entenderse que ocurra en este caso ya que la declaración de un coimputado tiene valor probatorio cuando, como en autos, no supone el descargo de quien la formula y los demás indicios señalados por el juez por sí solos no alcanzan para estimar la participación que se atribuye a Luciana Báez. En el ínterin, la falta de mérito para procesarla no es óbice para que pueda proseguirse con las investigaciones, según está expresamente previsto en el artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación.

IV. Que en el caso de Leandro Báez lo resuelto se basa en la estimación de que sería coautor o bien instigador de diversos hechos delictivos ocurridos en distintos meses de los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, en los que se habrían retenido los aportes de seguridad social deducidos de los haberes de varios trabajadores de la sociedad de responsabilidad limitada Loscalzo y Del Curto Construcciones y de la sociedad anónima Consultora Magma, empresas de las que el imputado era representante legal, en un caso, y accionista, en el otro.

Que el apelante cuestiona la validez de la orden de procesamiento afirmando que se encuentra viciada de nulidad por carecer de fundamentación. Por otra parte, critica la manera en que el juez ha valorado las constancias del expediente, sosteniendo que los elementos de juicio hasta ahora recopilados resultan insuficientes para atribuir a su asistido haber omitido o haber inducido a otros a omitir el depósito de los aportes retenidos. Indica que los descargos de Báez en el sentido de haber sido ajeno al manejo de los negocios de la

sociedad de responsabilidad limitada que representaba no han sido desvirtuados y que el hecho de que el nombrado fuera accionista de la sociedad anónima no alcanza para atribuirle haber inducido a otros a omitir el depósito de los aportes retenidos en ese caso. También sostiene que no se han realizado las diligencias propuestas en procura de corroborar los descargos del imputado respecto de los problemas económicos y financieros que atravesaba la empresa de la que era representante legal al momento de los hechos.

Que la ley establece que el auto de procesamiento debe contener una somera enunciación de los hechos que se atribuyen al imputado y de los motivos en que la decisión se funda (conf. artículo 308 del Código Procesal Penal de la Nación). En el caso, la resolución recurrida cumple con esos requisitos y, en consecuencia, las objeciones o críticas que puedan merecer los motivos expuestos por el *a quo* al resolver no pueden ocasionar la anulación peticionada.

Que teniendo en cuenta que no se encuentra controvertido que Leandro Báez era socio gerente de la sociedad de responsabilidad limitada en las que desempeñaban sus tareas los trabajadores y que esa calidad supone la representación de la entidad, según lo dispone la ley comercial (conf. artículo 157 de la ley 19.550), resulta apropiado estimar que tuvo intervención en los hechos, ya sea que haya actuado directamente o bien por intermedio de otros. Esa responsabilidad no excluye la que puede corresponder a otras personas y, en tanto la resolución apelada no es definitiva ni vinculante, tampoco impide que en lo sucesivo puedan aportarse pruebas que corroboren el descargo.

Que si bien asiste razón al apelante en que la calidad de accionista de la sociedad anónima no es suficiente para atribuir a Leandro Báez responsabilidad en los hechos verificados en nombre de la entidad cuando no se ha comprobado hasta ahora que haya tenido influencia en las decisiones que adoptaron quienes eran los representantes legales, de todos modos, una orden de procesamiento sólo requiere una estimación de responsabilidad en un hecho delictuoso por lo que, aún referida solamente al comportamiento del

imputado en su calidad de representante de la sociedad de responsabilidad limitada Loscalzo y del Curto, esa orden debe entenderse ajustada a derecho.

Que el cuestionamiento del apelante respecto al alcance de la participación atribuida a su asistido no resulta atendible. Para el dictado del procesamiento la ley procesal solo requiere estimar la existencia de un hecho delictuoso y la participación culpable del imputado, cualquiera fuese el encuadre legal (conf. artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación). Esa misma ley contempla la oportunidad en la cual se debe establecer la calificación del hecho que haya sido objeto de la instrucción, así como la precisión circunstanciada del suceso con miras a la elevación a juicio. Es lo que debe hacerse, después de dictado el auto de procesamiento y una vez completa la instrucción (conf. artículos 346 y 347 del código citado).

Que tampoco resulta atendible el agravio referido a que el juez no realizó las medidas propuestas con el fin de determinar la situación económica y financiera de la sociedad de la que el imputado era representante legal al momento de los hechos. Si bien la ley procesal contempla que las partes puedan proponer diligencias, también establece 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). Además, las dificultades financieras que pudieran haber existido no justifican, de por sí, la retención de aportes pertenecientes a terceros. Tal como se señaló en oportunidad de una resolución anterior de este tribunal: *"...la insuficiencia de los recursos...pudo impedir la satisfacción íntegra de las obligaciones del empleador para con los trabajadores, pero de ninguna manera explica que se hayan obtenido recibos liberatorios de la obligación incumplida en fraude a los derechos previsionales de los trabajadores."*(conf., entre varios, Reg. N° 559/06 de Sala "A"). En todo caso, esas dificultades no justifican esa manera de actuar cuando, como en autos, las retenciones se verificaron durante muchos meses entre los años 2013 y 2016. Según se ha señalado en diversos precedentes de este tribunal, no es lo mismo el remedio circunstancial frente a una emergencia que una política mantenida durante tanto

tiempo y, por lo demás, las dificultades financieras o las carencias de dinero efectivo, y aún la propia falencia de la empresa, no alcanzan para comprobar el carácter necesario de ese comportamiento (conf., entre otros, CPE 1229/2014/7/CA1, de fecha 1 de diciembre de 2015 y CPE 1641/2011/3/CA1, de fecha 19 de febrero de 2016, ambas de Sala "A").

Que, en esas condiciones, la resolución apelada en cuanto dispone el procesamiento y el embargo de los bienes de Leandro Báez se ajusta a derecho.

V. Que los autos de procesamiento de Adrián Alberto Martínez y Fabián Alfredo Suarez se fundan en que los imputados habrían omitido depositar a disposición del organismo previsional las retenciones practicadas, durante varios meses y entre los años 2011 y 2014, sobre los haberes de los empleados de las sociedades anónimas Consultora Magma y Diagonal Sur Comunicaciones, de las que eran, respectivamente, representantes legales.

Que el apelante sostiene que las ordenes de procesamiento dispuestas por el juez resultan prematuras ya que se encuentran pendientes de resolución los planteos de suspensión y extinción de la acción penal efectuados en oportunidad de que sus asistidos prestaran declaración indagatoria y, además, porque el juez omitió realizar las diligencias propuestas para determinar si, no obstante lo documentado, los aportes previsionales en cuestión fueron efectivamente retenidos.

Que el cuestionamiento fundado en que se encuentran en trámite los pedidos de suspensión de la acción penal, no resulta, por el momento, admisible, en tanto no obstan 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 de las demás partes de conformidad con lo establecido por el artículo 340 del Código Procesal Penal de la Nación.

Que tampoco resulta atendible el agravio referido a que el juez omitió ordenar las diligencias de prueba propuestas. Tal como se señaló en el considerando anterior, 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). Además, en el caso, las diligencias fueron requeridas con el fin de comprobar si las retenciones fueron efectivamente realizadas y en ese sentido debe señalarse que la retención *"...es un acto jurídico bilateral cuya existencia surge del acuerdo de voluntades entre el titular de los haberes y el agente de retención"* (conf. Reg. N° 232/00 y CPE 137/2014/3/CA2, del 10 de septiembre de 2015, entre otros, de Sala "A"). En el caso, conforme sostiene el juez en su resolución, las declaraciones de algunos de los empleados de las sociedades de las que eran representantes legales los imputados Martínez y Suarez, dan cuenta de que las retenciones se les habrían efectuado y la existencia de comprobantes de pago en los que constan esas retenciones constituye prueba suficiente de que ese acuerdo habría existido.

Que, por lo expuesto, los autos de procesamiento y los embargos de bienes dictados respecto de Adrián Alberto Martínez y Fabián Alfredo Suarez se ajustan a derecho.

VI. Que en lo que se refiere a Natalia Mariana Díaz, Cesar Gerardo Andrés, Adrián Esteban Berni, Carlos Marcelo Capogrosso y Jorge Ernesto Bringas, lo resuelto se basa en la estimación de que los nombrados imputados habrían retenido en el transcurso de varios años los aportes de seguridad social deducidos de los haberes de los trabajadores de las sociedades anónimas Consultora Magma, M & P, Valle Mitre y Diagonal Sur Comunicaciones y de la sociedad de responsabilidad limitada Servicio Integral Alem, de las que respectivamente cada uno de ellos eran representantes legales.

Que el apelante se agravia únicamente de que el juez haya ordenado el procesamiento de sus asistidos no obstante lo establecido por la ley 27.260. Sostiene que la acción penal se encontraría extinguida ya que, en algunos casos, los aportes retenidos habrían sido

depositados en su totalidad y, en otros casos, correspondería disponer la suspensión de la acción ya que los importes retenidos y no depositados se encontrarían incluidos en planes de facilidades de pago acordados por el organismo de recaudación.

Que, por el momento, ese agravio no resulta admisible en tanto, como se ha señalado anteriormente, la sustanciación de los planteos de suspensión del proceso o de extinción de la acción penal a los que se refiere el recurrente no obstan a la continuación del proceso ni a la pertinencia de los procesamientos dispuestos. Conforme lo establecido por el artículo 340 del Código Procesal Penal de la Nación, esas cuestiones deben tener trámite incidental con la correspondiente sustanciación y participación de las demás partes.

Que por ende los procesamientos y los embargos dictados respecto de Natalia Mariana Díaz, Cesar Gerardo Andrés, Adrián Esteban Berni, Carlos Marcelo Capogrosso y Jorge Ernesto Bringas se ajustan a derecho.

VII. Que la orden de procesamiento dispuesta respecto de Luciano Donaire se sustenta en que el imputado habría omitido depositar a disposición del organismo previsional durante varios meses de los años 2010, 2011 y 2012, las retenciones practicadas sobre los haberes del personal de la firma Sucesión de Biancalani Adelmo que él administraba.

Que las críticas del recurrente se refieren a que en el legajo no existen elementos suficientes para desvirtuar los descargos de su asistido en cuanto a que era ajeno al manejo administrativo, contable e impositivo de la firma y a que solo se encargaba del trámite de la sucesión y del concurso preventivo de la misma. Sostiene que la circunstancia de que Donaire fuera administrador judicial de la empresa resulta, por sí sola, insuficiente para estimar su responsabilidad en los hechos que se le atribuyen. Por otra parte, indica que en autos se encuentra comprobado que las decisiones empresariales y la administración de la firma las tomaba el coimputado Lázaro Antonio Báez.

Que la ley que rige en la materia establece que cuando los delitos relativos a los recursos de la seguridad social hubiesen sido ejecutados en nombre, con la ayuda o en beneficio de una persona de existencia ideal, son responsables los directores, gerentes, administradores, mandatarios, representantes o autorizados que hubiesen intervenido en el hecho (conf. artículo 14 de la ley 24.769).

Que de los autos surge y se encuentra fuera de discusión que Luciano Donaire era administrador judicial de la firma en la que se desempeñaban los trabajadores a los que se les descontaron los aportes de seguridad social no depositados.

Que si bien las explicaciones del imputado en el sentido de que era ajeno al manejo administrativo, contable e impositivo de la firma pueden resultar verosímiles, no han sido respaldadas por el coimputado al que atribuye responsabilidad por los hechos que se le imputan. En esas condiciones y teniendo en cuenta la atribución que le competía ejercer al imputado en su carácter de administrador de la entidad, cabe estimar, al menos en el estado actual del proceso, que las retenciones no habrían podido llevarse a cabo sin la aquiescencia de quien ejercía esa función.

Que esa estimación de responsabilidad no excluye la que puede corresponder a otras personas ni obsta a que posteriormente se puedan incorporar nuevos elementos que la desvirtúen. El auto de procesamiento, como ya se ha señalado, solo supone una estimación de responsabilidad que no es definitiva ni vinculante. El mismo juez puede revocarlo posteriormente y el apelante tendrá oportunidad de pronunciarse si el fiscal requiere la elevación a juicio (conf. artículos 311 y 349 del Código Procesal Penal de la Nación).

Que, en esas condiciones, la resolución apelada en cuanto dispone el procesamiento y el embargo de los bienes de Luciano Donaire se ajusta a derecho.

VIII. Que el auto de procesamiento dictado respecto de Claudio Fernando Bustos se funda en la estimación de que habría omitido depositar a disposición del organismo previsional, por un lado, las retenciones practicadas en diversos meses de los años 2013 y 2014, sobre los haberes de los empleados de la sociedad anónima Epsur de

la que era representante legal y, por otro lado, las efectuadas en varios meses de los años 2013, 2014, 2015 y 2016, sobre los salarios de los trabajadores de la firma Sucesión de Biancalani Adelmo de la que era administrador judicial.

Que el apelante sostiene que parte de los hechos atribuidos a su asistido no pueden ser considerados delictivos ya que los aportes previsionales retenidos de los haberes de los trabajadores de la sociedad anónima Epsur fueron depositados en su totalidad cuando había transcurrido poco tiempo de vencido el plazo legal establecido al efecto. Argumenta, asimismo, que no se encuentra acreditado que su asistido haya intervenido en los hechos que se le atribuyen ya que la circunstancia de que fuera representante legal de una sociedad y administrador judicial de la otra, no alcanza, por sí sola, para estimar su responsabilidad en esos hechos. Hace hincapié en que se encuentra comprobado que el coimputado Lázaro Antonio Báez era quien ejercía la administración de hecho de ambas empresas y tomaba todas las decisiones empresariales. Por otra parte, señala que se ha omitido realizar una pericia para verificar si las empresas en cuestión tenían la suficiente disponibilidad de fondos para depositar los aportes previsionales de sus dependientes.

Que el delito del artículo 9 de la ley 24.769 se configura objetivamente con la omisión de ingresar al fisco los aportes retenidos dentro del plazo establecido por ley. Si bien podría sostenerse que cuando la omisión verificada resulta excepcional y se deposita lo retenido en un lapso relativamente breve de transcurrido aquel plazo legal, no se ha obrado con la intención deliberada de retener los aportes, en este caso las retenciones de los trabajadores de la sociedad de la que el imputado era representante legal se verificaron durante muchos meses entre los años 2013 y 2014.

En consecuencia, el argumento referido a que con posterioridad a la consumación de los hechos una parte de los importes retenidos habrían sido finalmente depositados, no incide en la estimación acerca

de la configuración del delito que se atribuye a Bustos. En todo caso, podrá incidir sobre su responsabilidad patrimonial.

Que, por otra parte, aun cuando los descargos del imputado en el sentido de haber sido ajeno al manejo de las empresas pueden resultar verosímiles, se encuentran controvertidos por las declaraciones de varios de los trabajadores a los que pertenecen los aportes retenidos y, además, no han sido respaldadas por la persona a quien le atribuye responsabilidad por los hechos investigados. En esas condiciones, resulta apropiado estimar que Claudio Fernando Bustos tuvo intervención en los hechos que se le atribuyen. Su responsabilidad no excluye la que puede corresponder a otras personas y, en tanto la resolución apelada no es definitiva ni vinculante, tampoco impide que en lo sucesivo puedan aportarse pruebas que corroboren el descargo.

Que, por lo demás, el agravio referido a que el juez no realizó un examen pericial para dilucidar si las firmas comerciales contaban con fondos suficientes para depositar los aportes previsionales de sus dependientes, no resulta atendible. La ley procesal establece que el juez practicará las diligencias que pueden proponer las partes cuando las considere pertinentes y útiles y que su resolución al respecto será inapelable (conf. artículo 199 del Código Procesal Penal de la Nación). Además, la existencia de dinero en efectivo en poder de la empresa no es, en sí misma, un dato que permita afirmar si hubo o no retenciones. El carácter fungible del dinero lo impide y, por otra parte, el hecho en sí que se trata de comprobar -que al pagarse la retribución de los trabajadores se retuvo parte del importe correspondiente para aportes de previsión social-, supone un acto jurídico bilateral cuya comprobación surge del acuerdo de voluntades entre el titular de los haberes y el agente de retención. En el caso, las declaraciones de los empleados dan cuenta de que se les efectuaron las retenciones correspondientes y los recibos comprueban el mencionado acuerdo.

Que, en consecuencia, el auto de procesamiento y el embargo de los bienes dispuestos respecto de Claudio Fernando Bustos se ajustan a derecho.

IX. Que en lo que concierne a Myriam Elizabeth Costilla lo resuelto se funda en que la imputada habría omitido depositar los aportes de seguridad social deducidos en un periodo fiscal del año 2012 de los haberes de los trabajadores de la sociedad anónima Kank y Costilla de la que era representante legal.

Que el recurrente señala que se encuentra pendiente de resolución el planteo de extinción de la acción penal efectuado en función de lo establecido por la ley 27.260. Por otra parte, indica que no se encuentra acreditado que efectivamente se hayan realizado las retenciones de los aportes previsionales de los trabajadores. Finalmente sostiene que, en todo caso y a contrario de lo que sostiene el juez en la resolución apelada, la mayor parte del dinero correspondiente a esos aportes se depositó cuando tan solo habían transcurrido dos días después de vencido el plazo para cumplir dicha obligación, habiendo quedado pendiente de ingreso un ínfimo saldo que fue posteriormente depositado.

Que los agravios del apelante referidos a que se encuentran en trámite el pedido de extinción de la acción penal y a que no se habría demostrado que las retenciones fueron efectuadas, no resultan atendibles en función de los fundamentos expuestos al respecto en los considerandos V y VI de la presente.

Que, por el contrario, asiste razón al apelante en cuanto a que en este caso consta que el auto de procesamiento de su asistida se refiere únicamente a la presunta omisión de ingresar al fisco los aportes deducidos en marzo de 2012 de los haberes de los trabajadores, a que el depósito de lo retenido se produjo cuando recién habían pasado dos días de transcurrido el plazo legalmente establecido a tal efecto y a que el insignificante saldo de $ 0,11 que quedo sin ingresar, fue finalmente depositado con anterioridad al inicio de estas actuaciones.

Que si bien el delito del artículo 9 de la ley 24.769 se configura objetivamente con la omisión de ingresar al fisco los aportes retenidos dentro del plazo establecido por ley, cuando, como en autos, consta

que se trata de una situación excepcional y no de una conducta reiterada del responsable; que el ingreso de lo adeudado se produjo cuando habían transcurrido dos días de vencido el plazo legal para efectuar el depósito y que el monto pendiente de ingreso resulta irrisorio por su insignificancia, no se cuenta con suficientes elementos de juicio para estimar que el actuar de Costilla habría sido intencional.

Que una orden de procesamiento requiere elementos de convicción suficientes para estimar la existencia del hecho delictuoso que se atribuye al imputado lo que, por el momento, no puede entenderse que ocurra en este caso. En el ínterin, la falta de mérito para procesarla no es óbice para que pueda proseguirse con las investigaciones, según está expresamente previsto en el artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación.

X. Que la orden de procesamiento de Jorge Oscar Chueco se funda en la estimación de que habría omitido depositar a disposición del organismo previsional durante varios meses de los años 2012 y 2013, las retenciones practicadas sobre los haberes del personal de la firma Sucesión de Biancalani Adelmo que él administraba.

Que las críticas del recurrente se refieren a que en el legajo no existen elementos suficientes para desvirtuar los descargos de su asistido en cuanto a que fue ajeno a los hechos que se le atribuyen, a que eran otras personas las que se encargaban del manejo administrativo y contable de la firma y a que solo estuvo a cargo de un intento de transformación comercial de la misma. Sostiene que la circunstancia que su asistido fuera administrador judicial de la empresa resulta, por sí sola, insuficiente para estimar su responsabilidad en los hechos que se le atribuyen. Finalmente señala que no se encuentra comprobado que la firma haya tenido la posibilidad material de depositar los aportes retenidos

Que la ley que rige en la materia establece que cuando los delitos relativos a los recursos de la seguridad social hubiesen sido ejecutados en nombre, con la ayuda o en beneficio de una personas de existencia ideal, son responsables los directores, gerentes, administradores, mandatarios, representantes o autorizados que hubiesen intervenido en el hecho (conf. artículo 14 de la ley 24.769).

Que de los autos surge y se encuentra fuera de discusión que Jorge Oscar Chueco se desempeñó como administrador judicial de la firma en la que se desempeñaban los trabajadores a los que se les descontaron los aportes de seguridad social no depositados.

Que si bien las explicaciones del imputado en el sentido de que era ajeno al manejo administrativo, contable e impositivo de la firma pueden resultar verosímiles, no han sido respaldadas por las personas a las que el imputado les atribuye responsabilidad en esas gestiones. En esas condiciones y teniendo en cuenta la atribución que le competía ejercer en su carácter de administrador de la entidad, cabe estimar, al menos en el estado actual del proceso, que las retenciones no habrían podido llevarse a cabo sin la aquiescencia de quien ejercía esa función.

Que esa estimación de responsabilidad no excluye la que puede corresponder a otras personas ni obsta a que posteriormente se puedan incorporar nuevos elementos que la desvirtúen. El auto de procesamiento, como ya se ha señalado, solo supone una estimación de responsabilidad que no es definitiva ni vinculante. El mismo juez puede revocarlo posteriormente y el apelante tendrá oportunidad de pronunciarse si el fiscal requiere la elevación a juicio (conf. artículos 311 y 349 del Código Procesal Penal de la Nación).

Que, por otra parte, el argumento del recurrente referido a que no se encontraría comprobada la materialidad de las retenciones, no resulta admisible en virtud de las consideraciones expuestas al respecto en el considerando V de esta resolución.

Que, en esas condiciones, la resolución apelada en cuanto dispone el procesamiento y el embargo de los bienes de Jorge Oscar Chueco se ajusta a derecho.

XI. Que en lo que se refiere a Norberto Andrés Lembo la resolución que dispuso su procesamiento se funda en que habría omitido depositar a disposición del organismo previsional las retenciones practicadas en diversos meses del año 2012 sobre los

haberes de los empleados de la sociedad anónima Epsur de la que era representante legal.

Que el apelante sostiene que la circunstancia que su asistido haya sido representante legal de la sociedad anónima Epsur, no alcanza, por sí sola, para estimar su responsabilidad en los hechos que se le atribuyen. Hace hincapié en que se encuentra comprobado que el coimputado Lázaro Antonio Báez era quien ostentaba la administración de hecho de esa sociedad y tomaba todas las decisiones empresariales. Por otra parte señala que, si bien los depósitos de los aportes retenidos fueron extemporáneamente efectuados, se trata de pagos espontáneos realizados antes del inicio de estas actuaciones, lo que indicaría la falta de intención dolosa en el actuar de su asistido o, en todo caso, permitiría declarar la extinción de la acción penal, conforme lo establecido por el artículo 16 de la Ley 24.769.

Que aun cuando los descargos del imputado en el sentido de haber sido ajeno al manejo de las empresas pueden resultar verosímiles, se encuentran controvertidos por las declaraciones de varios de los trabajadores a los que pertenecen los aportes retenidos y, además, no han sido respaldados por la persona a quien le atribuye responsabilidad. En esas condiciones, resulta apropiado estimar que Norberto Andrés Lembo tuvo intervención en los hechos que se le atribuyen. Su responsabilidad no excluye la que puede corresponder a otras personas y, en tanto la resolución apelada no es definitiva ni vinculante, tampoco impide que en lo sucesivo puedan aportarse pruebas que corroboren el descargo.

Que, por otra parte, el delito del artículo 9 de la ley 24.769 se configura objetivamente con la omisión de ingresar al fisco los aportes retenidos dentro del plazo establecido por ley y en cuanto a la falta de intención que el apelante invoca debe señalarse que las retenciones se verificaron durante varios meses del año 2012 lo que no condice con la actitud de quien obra sin intención. En consecuencia, el depósito de lo retenido efectuado con posterioridad a la consumación de los hechos, no obsta a la estimación acerca de la configuración del delito que se atribuye a Lembo. 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 vía incidental, conforme lo establecido por el artículo 340 del Código Procesal Penal de la Nación.

Que, en esas condiciones, la resolución apelada en cuanto dispone el procesamiento y el embargo de los bienes de Norberto Andrés Lembo se ajusta a derecho.

XII. Que en cuanto a los importes por los que se ordena embargar los bienes de Leandro Báez, Adrián Alberto Martínez, Fabián Alfredo Suarez, Natalia Mariana Díaz, Cesar Gerardo Andrés, Adrián Esteban Berni, Carlos Marcelo Capogrosso, Jorge Ernesto Bringas, Luciano Donaire, Claudio Fernando Bustos, Jorge Oscar Chueco y Norberto Andrés Lembo, con los elementos de juicio hasta ahora reunidos, deben entenderse ajustados 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.

Por lo que **SE RESUELVE**:

I) CONFIRMAR la orden de procesamiento y embargo de los bienes de Diego Gabriel Rojas Mónaco, Leandro Báez, Adrián Alberto Martínez, Fabián Alfredo Suarez, Natalia Mariana Díaz, Cesar Gerardo Andrés, Adrián Esteban Berni, Carlos Marcelo Capogrosso, Jorge Ernesto Bringas, Luciano Donaire, Claudio Fernando Bustos, Jorge Oscar Chueco y Norberto Andrés Lembo. Con costas.

II) REVOCAR la orden de procesamiento y embargo de los bienes de Luciana Báez y Myriam Elizabeth Costilla. 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

GUILLERMO C.SUSTAITA
SECRETARIO

CERTIFICO: Que la presente es copia fiel de su original que corre a fojas ..... , de los autos caratulados: "LEGAJO DE AP. "EPSUR S.A. Y OTROS S/INF. LEY 24769", Causa N° CPE 536/2016/69/CA4; Orden N° 30730 de la Excma. Cámara en lo Penal Económico de la Capital. Buenos Aires, 16 de JUNIO de 2017 .- Conste.-

GUILLERMO C. SUSTAITA
SECRETARIO