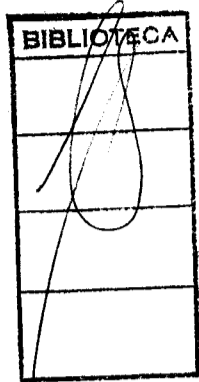


LEGAJO DE APELACIÓN DE PERFUMO ROSANA ESTER EN LA CAUSA Nº CPE 1013/2013/4/CA1,
CARATULADA: "PROVICOR CONSTRUCTORA S.A. SOBRE INFRACCIÓN LEY 24.769". J.N.P.E. Nº 9.
SEC. Nº 17 ORDEN Nº 27.148 SALA "B".



Buenos Aires, 6 de abril de 2017.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por la defensa de Rosana Ester PERFUMO a fs. 11/15 de este incidente contra la resolución de fs. 1/9 vta. del mismo legajo, en cuanto por aquélla el señor juez a cargo del juzgado "a quo" dictó el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, de la nombrada, y ordenó trabar un embargo sobre los bienes de aquélla hasta cubrir la suma de un millón cien mil pesos (\$ 1.100.000).

La presentación de fs. 32/35 vta. de este incidente, por la cual la defensa de Rosana Ester PERFUMO informó en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, el juzgado "a quo" dictó el auto de procesamiento de Rosana Ester PERFUMO por considerarla, "prima facie", autora penalmente responsable del delito previsto por el art. 9 de la ley 24.769, en función de la omisión presunta de depositar, dentro de los diez días hábiles administrativos de vencidos los plazos respectivos de ingreso, distintas sumas de dinero que se habrían retenido de las remuneraciones de los empleados en relación de dependencia de PROVICOR CONSTRUCTORA S.A., en concepto de aportes previsionales con destino al Régimen Nacional de la Seguridad Social, correspondientes a los meses de junio, de septiembre, de octubre, de noviembre y de diciembre de 2010 y de enero, de febrero, de marzo, de abril y de mayo de 2011.

2º) Que, previo a ingresar al examen de la cuestión de fondo, habida cuenta de la pretensión de la defensa de Rosana Ester PERFUMO de que se descalifique la decisión recurrida como acto jurisdiccional válido, con sustento supuesto en la doctrina de la arbitrariedad, corresponde expresar que

para que la nulidad de una resolución se produzca por causa de vicios en la fundamentación, aquélla debe contener 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. Estos defectos no se advierten en la resolución recurrida, que ofrece una motivación suficiente de lo decidido.

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

Por lo tanto, es útil poner de relieve que, por el pronunciamiento cuestionado, se consignaron los datos personales de la imputada, se enunciaron los hechos atribuidos a aquélla, se expresaron los motivos por los cuales se dictó la decisión impugnada y se indicó la calificación legal "*prima facie*" atribuible a aquellos sucesos, con cita de las disposiciones legales que se consideraron aplicables.

Consecuentemente, corresponde establecer que en el caso examinado se observaron las previsiones del art. 308 del C.P.P.N. y que la pretensión de la defensa de Rosana Ester PERFUMO aludida por el considerando 2º, primer párrafo, de la presente resolución no puede prosperar.

4º) Que, con relación a la cuestión de fondo, por ninguno de los argumentos invocados por el recurso de apelación interpuesto ni por los que se desarrollaron 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 del auto de procesamiento recurrido.

5º) Que, en efecto, contrariamente a lo manifestado por la parte recurrente, los elementos de prueba incorporados actualmente a los autos principales constituyen un cuadro probatorio idóneo y suficiente para sustentar, con el alcance exigido por el art. 306 del C.P.P.N., la estimación

provisoria acerca de la materialidad de los hechos mencionados por el considerando 1º, también de esta resolución.

6º) Que, en este caso, de los elementos de prueba incorporados por la pesquisa surge que PROVICOR CONSTRUCTORA S.A. revestía, a la época de los hechos investigados, la calidad de agente de retención de aportes previsionales con destino al régimen de la seguridad social, que habría practicado las retenciones sobre las remuneraciones de los empleados en relación de dependencia de aquella sociedad en concepto de aportes al régimen mencionado.

En efecto, de aquellos elementos surge que los montos retenidos por aquel concepto respecto de los meses de junio, de septiembre, de octubre, de noviembre y de diciembre de 2010 y de enero, de febrero, de marzo, de abril y de mayo de 2011 habrían ascendido a las sumas de \$ 30.378,15, \$ 24.105,64, \$ 20.737,25, \$ 25.404,38, \$ 38.499,34, \$ 31.586,35, \$ 25.491,23, \$ 35.002,24, \$ 35.607,78 y \$ 46.798,82, respectivamente, por lo que superan el establecido por el art. 9 de la ley 24.769 como condición objetiva de punibilidad (\$ 20.000, según la modificación establecida por la ley 26.735) 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.

7º) Que, con relación a las retenciones sobre las remuneraciones de los empleados de PROVICOR CONSTRUCTORA S.A. en concepto de aportes previsionales se advierte que aquéllas fueron declaradas ante el organismo recaudador por las respectivas declaraciones juradas del Sistema Único de la Seguridad Social, y se encuentra acreditado, en principio, que habrían sido discriminadas por los recibos de sueldo respectivos (confr. fs. 8/9, 4/15, 16, 17, 18/19, 20, 21, 22, 23 y 24 anexo II, cuerpo de Antecedentes y fs. 48, 282/283, 308 y 655, en ambos casos de las actuaciones labradas por la A.F.I.P.-D.G.I. reservadas por la secretaría).

8º) Que, por el recurso de apelación y por el memorial en examen la defensa de Rosana Ester PERFUMO manifestó para sostener el descargo efectuado que la situación económica y financiera grave que PROVICOR CONSTRUCTORA S.A. tuvo durante los años 2010 y 2011 imposibilitó el pago

de los aportes previsionales de algunos períodos, y en otros, determinó el pago total o parcial en forma tardía de los mismos.

9º) Que, no obstante, la defensa de Rosana Ester PERFUMO no desarrolló los argumentos suficientes para rebatir lo establecido por el señor juez a cargo del juzgado “a quo” por la resolución recurrida en el sentido que: *“...existían montos suficientes a los fines de cancelar los compromisos de la firma con el Sistema Único de la Seguridad Social...durante los períodos examinados y hasta las fechas de los respectivos vencimientos para depositar los aportes en cuestión, PROVICOR CONSTRUCTORA SA habría tenido suficiente flujo de fondos, lo cual daría cuenta de la efectiva posibilidad de ingresar las retenciones en cuestión...En efecto, de los extractos de tres cuentas del Banco Macro que se encontraban operativas al momento de los hechos, si bien se verificaron algunos saldos negativos, pudieron observarse también saldos positivos, circunstancia que indicaría la existencia de liquidez en aquella sociedad...durante el mes de junio de 2010, surgen ingresos por más de cien mil pesos (\$ 100.000) en concepto de acreditaciones de cheques...si bien...no se registraron acreditaciones durante el mes de mayo de 2011, lo cierto es que las verificadas en los períodos mensuales anteriores...hubieran bastado para cubrir el importe de la obligación previsional cuyo vencimiento operó en aquél...A ello debe sumarse que durante el año 2010 se registraron acreditaciones por \$ 3.574.405 y durante los meses febrero y marzo de 2011 por \$ 68.448...ello sin perjuicio de que la firma pudo haber contado con otros fondos no bancarizados, ya que de los testimonios colectados en autos surge que los sueldos se pagaron en efectivo y ‘en mano’...durante los períodos bajo análisis, la empresa habría realizado pagos no sólo a sus empleados sino también a sus proveedores, circunstancia que demostraría la operatividad de aquélla en los períodos investigados y la existencia de suficiente liquidez...”* (la transcripción es copia textual del original de la resolución de fs. 1/9 vta. de este incidente).

10º) Que, en efecto, el agravio de la defensa de Rosana Ester PERFUMO relativo a que el dinero del que disponía PROVICOR CONSTRUCTORA S.A.: *“...no alcanzaba para pagar aportes y seguir con el giro comercial de la empresa...se pagaban los sueldos y los gastos inherentes al funcionamiento básico de la empresa y no quedaba nada más...mencionar*

montos globales desdibuja la verdadera capacidad de pago de Provicor... ”, no puede tener una recepción favorable.

Esto sería así pues, por los elementos de prueba obrantes en los autos principales, se habría acreditado que PROVICOR CONSTRUCTORA S.A. habría contado con saldos positivos en la cuenta corriente con la cual operaba. Por otra parte, los empleados que prestaron declaración testifical manifestaron que cobraban los sueldos en efectivo; por lo tanto, aquella sociedad habría contado también con fondos no bancarizados.

11°) Que, sin embargo, la obligación de depositar los aportes previsionales proviene de la calidad de agente de retención de aquellos aportes. Por lo tanto, las sumas en principio retenidas, cuyo depósito se habría omitido, no constituirían fondos propios de los cuales podía disponerse libremente con la finalidad de solventar otras obligaciones de la sociedad (confr. Regs. Nos. 568/03, 636/03, 297/08, CPE 1074/2012/4/CA1, res del 06/05/15, Reg. Interno N° 155/15 y CPE 2371/2011/3/CA1, res. del 25/11/16, Reg. Interno N° 723/16, entre otros, de esta Sala “B”).

12°) Que además, 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).

13°) Que, por todo lo expresado, mas allá de la opinión que pudiera tenerse respecto de la eventual procedencia de la justificación de los comportamientos atribuidos en autos a Rosana Ester PERFUMO, en el caso no se verificarían los presupuestos del estado de necesidad justificante o, en su defecto, disculpante que invoca la defensa.

14°) Que, por otra parte, tampoco se requiere como exigencia adicional para que pueda atribuirse responsabilidad penal a Rosana Ester PERFUMO en los hechos de que se trate, que las retenciones sobre las remuneraciones de los empleados de PROVICOR CONSTRUCTORA S.A. en concepto de aportes previsionales se encuentren asentadas en los libros

contables, pues como se estableció por el considerando 7º de la presente resolución aquéllas fueron declaradas ante el organismo recaudador por las respectivas declaraciones juradas del Sistema Único de la Seguridad Social, y se habría acreditado que habrían sido discriminadas por los recibos de sueldo respectivos.

En este sentido, al interpretar el texto legal del art. 8 de la ley 23.771, sustancialmente análogo al del art. 9 de la ley 24.769, la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que se trata de un delito de omisión, de carácter instantáneo y que se consuma en el aspecto material u objetivo, en el momento preciso en que el acto omitido debería haberse realizado (Fallos 320:2271). Por lo tanto, los agravios manifestados por la defensa de Rosana Ester PERFUMO en el sentido indicado, tampoco pueden prosperar.

15º) Que, por otro lado, tampoco puede tener recepción favorable el argumento de la recurrente en cuanto a la improcedencia de la denuncia efectuada por el organismo recaudador que motivó la formación de las presentes actuaciones por la existencia eventual de créditos ante la A.F.I.P.-D.G.I. en favor de PROVICOR CONSTRUCTORA S.A. por retenciones del IVA y por el Impuesto a las Ganancias por montos superiores a los reclamados en concepto de las retenciones sobre las remuneraciones de los empleados de aquélla.

Esto por cuanto, aún de corroborarse la existencia de aquellos créditos, la defensa no ha manifestado, ni este Tribunal advierte, la razón por la cual aquella mera invocación unilateral por parte de la contribuyente podría tener en esta instancia el alcance pretendido, sin perjuicio de la facultad de aquélla de interponer los recursos que estime corresponder en la sede administrativa (confr. Regs. Nos. 709/07 y 310/11, entre otros de esta Sala "B").

16º) Que, además por la necesidad eventual de producir alguna medida de prueba, y por los resultados que aquélla pudiera traer aparejados 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

meritar aquellas circunstancias futuras en el supuesto en que se produjesen (confr. Regs. Nos. 1036/05, 132/08, 7/11, 379/11, 703/11, 762/11 y 161/12 de esta Sala "B", entre muchos otros).

En este sentido, este Tribunal ha establecido: "...para el dictado del auto de procesamiento se requieren elementos de prueba por los cuales, al menos, se permita corroborar la existencia de un estado de probabilidad con respecto a la comisión del delito investigado, y a la participación culpable de los indagados por aquel hecho..." (confr. Reg. N° 606/10 de esta Sala "B", entre muchos otros).

17º) Que, con relación al monto del embargo dispuesto por la resolución impugnada, no se demostró, ni el apelante tampoco indicó, la improcedencia concreta de la medida cautelar ni el desajuste de aquélla de acuerdo con las eventuales y diversas obligaciones previstas por el art. 518 primer párrafo del C.P.P.N.; por lo tanto, la impugnación mencionada tampoco puede prosperar.

Por ello, **SE RESUELVE:**

I. CONFIRMAR la resolución recurrida, en cuanto fue materia de recurso.

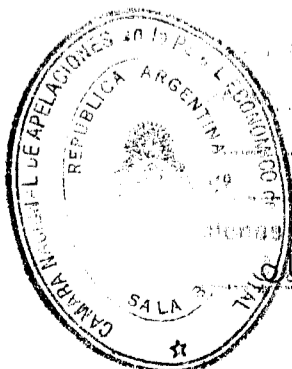
II. CON COSTAS (arts. 530, 531 y ccs. del C.P.P.N.)

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 junto con los autos principales y la documentación reservada por la secretaría.

MARCOS ARNOLDO GRABIVKER
JUEZ DE CAMARA

ROBERTO ENRIQUE HORNOS
JUEZ DE CAMARA

CAROLINA ROBIGLIO
JUEZ DE CAMARA



Que la presente es copia de su original que corre a
de los autos caratulado: "Provincor Constructora SA
s/inf ley 24769", Causa N° 103/2013/4/CA1
Orden N° 27148 de la Excm. Cámara Nacional de Apela-
ciones en lo Penal Económico de la Capital, Buenos Aires, 1 67
de 2017. CONSTE.-

MARCELA BASSO CRAIG
SECRETARIA DE CAMARA