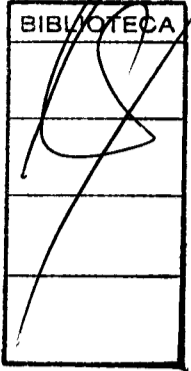


LEGAJO DE APELACIÓN DE ANTON, RODOLFO JOSÉ EN CAUSA CPE 918/2010 CARATULADA "VERDE E S.A. SOBRE INFRACCIÓN LEY 24.769" J.N.P.E. N° 10 SEC. N° 20 SALA "B". CPE 918/2010/8/CA1. ORDEN N° 27.130.



///nos Aires, 11 de abril de 2017.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto a fs. 26/31 vta. del presente incidente por la defensa de Rodolfo José ANTON contra la resolución de fs. 16/24 vta., por la cual el señor juez a cargo del juzgado "a quo" dictó el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, respecto del nombrado por considerarlo, "prima facie", autor del delito tipificado por el art. 9 de la ley N° 24.769, y mandó a trabar embargo sobre los bienes de aquel hasta cubrir la suma de trescientos veinte mil pesos (\$ 320.000).

El escrito de fs. 42/52, por el cual la defensa de Rodolfo José ANTON informó en los términos del art. 454 del C.P.P.N.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, por la resolución recurrida se dispuso el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, de Rodolfo José ANTON por considerarlo autor del delito tipificado por el art. 9 de la ley N° 24.769, por la supuesta omisión de depósito dentro de los diez días hábiles administrativos de haber vencido el plazo de ingreso de los aportes al sistema de la seguridad social de los empleados de VERDE E S.A., correspondientes a los períodos fiscales de junio y diciembre de 2008, diciembre de 2010 y junio de 2011 por las sumas de \$ 22.321,47, \$ 25.921,06, \$ 20.641,39 y \$ 21.043,07, respectivamente.

2º) Que, por ninguna de las manifestaciones efectuadas por el recurso de apelación interpuesto, ni por las que se realizaron por el memorial que la parte recurrente presentó en esta instancia en la oportunidad establecida por el art. 454 del C.P.P.N., se han dado argumentos que determinen la improcedencia del dictado del auto de mérito recurrido, ni se han desvirtuado los fundamentos que el juzgado "a quo" expresó para atribuir "prima facie" la responsabilidad penal a Rodolfo José ANTON en los hechos de los que se trata.

3º) Que, 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 el delito es de omisión, de carácter instantáneo y se consuma en el aspecto material u objetivo, en el momento preciso en que el acto omitido debería haberse realizado (Fallos 320:2271).

4º) Que, con relación a la cuestión de fondo, de las constancias de la causa surge que VERDE E S.A. revestía en la época de los hechos investigados la calidad de agente de retención del sistema de la seguridad social nacional y 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. Los montos retenidos por aquel concepto respecto de los meses de junio y diciembre de 2008, diciembre de 2010 y junio de 2011 por las sumas de \$ 22.321,47 y \$ 25.921,06, \$ 20.641,39 y \$ 21.043,07, respectivamente, 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 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.

5º) Que, de las constancias obrantes en los autos principales y en la documentación reservada, se advierte no sólo que las retenciones sobre las remuneraciones de los empleados de VERDE E S.A. en concepto de aportes previsionales fueron discriminadas por los recibos de sueldo respectivos, sino que, además, la retención oportuna de las sumas de las que se trata fue declarada ante el organismo recaudador por las respectivas declaraciones juradas del Sistema Único de la Seguridad Social correspondiente a los periodos mensuales involucrados (confr. fs. 139 y 155 de los autos principales y fs. 20 y 26 del anexo II de cuerpo de antecedentes N° 1 reservado por la secretaría; declaraciones testificales de fs. 549/550 vta., 551/553, 720/722, 727/729 vta. vta., 1053/1054 vta., 1055/1056 vta., 1060/6061 vta., 1242/1243 vta., 1293/1294 vta. y 1312/1313 vta. y recibos de sueldos de fs. 560/561, 1057, 1062/1063, 1065/1066, 1071, 1314 de los autos principales).

6º) Que, con relación a la imposibilidad supuesta de pago de los aportes previsionales que se habrían retenido a los empleados de VERDE E S.A.

Poder Judicial de la Nación

que se habría debido a los inconvenientes económicos que habrían comenzado en el año 2002 o por la cesación de pagos ocurrida en el año 2.005 invocada por la defensa de Rodolfo José ANTON, por lo que aquellos fondos retenidos habrían sido destinados a mantener la fuente de trabajo, se observa que las circunstancias invocadas habrían acontecido con anterioridad a la fecha de los hechos que se atribuyeron al nombrado por el auto de procesamiento recurrido; por lo tanto, no pueden tener recepción favorable.

Además, 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 supuestas de la sociedad (confr. Regs. Nos. 568/03, 636/03, 297/08 y CPE 1074/2012/4/CA1, res. del 06/05/15, Reg. Interno N° 155/15, entre otros, de esta Sala “B”).

7º) Que, además, si se acepta que 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; 293:101, entre otros).

8º) Que, en este caso, más allá del criterio que se pudiera tener respecto de las excusas brindadas por la parte recurrente en el sentido de que los responsables de VERDE E S.A. habrían actuado bajo un estado de necesidad disculpante no se encuentran debidamente acreditadas, pues por las constancias obrantes a fs. 242 de los autos principales se habría determinado que aquella sociedad contaba con fondos suficientes en la cuenta corriente del HSBC con la que operaba, lo cual hubiese posibilitado el depósito de los aportes retenidos al personal durante los períodos junio y diciembre de 2008.

Con relación a los períodos fiscales diciembre de 2010 y junio de 2011, se encuentra acreditado por los dichos de los empleados de VERDE E S.A. que prestaron declaración testifical en los autos principales, que aquella había suspendido el pago de los servicios prestados con tarjetas, que cobraba sólo en efectivo y que el nivel de trabajo en aquel período era bueno y estable. Asimismo, algunos de aquellos empleados habrían manifestado que cobraban los sueldos en efectivo, en consecuencia surge de esos dichos que la sociedad

contaba también con fondos no bancarizados. Por lo tanto, la imposibilidad de pago invocada no se encuentra acreditada.

9º) Que, por otra parte, con respecto al agravio relacionado con la falta de acreditación de la participación de Rodolfo José ANTON en los hechos imputados, sólo se aprecia que la invocación de la defensa del recurrente constituye una discrepancia de aquella parte 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 Código Procesal Penal de la Nación, sobre la intervención del nombrado en los hechos “*prima facie*” ilícitos investigados.

10º) Que, en efecto, por el art. 4º del Código Penal se prevé: “...*Las disposiciones generales del presente Código se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales, en cuanto éstas no dispusieran lo contrario...*”; por el título VII del Libro Primero de aquel código (Disposiciones Generales) se establece que tendrán la pena establecida para el delito “...*Los que tomasen parte en la ejecución del hecho...*” (art. 45 Código Penal).

Por lo tanto, el principio general para la determinación de la autoría en el sistema penal argentino se sustenta en la intervención de una persona en la ejecución del hecho delictivo.

11º) Que, aquel principio general fue el receptado por el art. 14 de la ley 24.769, pues por aquella norma no se limita la posibilidad de aplicar penas por los delitos previstos en aquel ordenamiento a las personas cuyas características se enumeran, sino que por aquella disposición legal se deja en claro que: “*Cuando alguno de los hechos previstos en esta ley hubiere sido ejecutado en nombre, con la ayuda o en beneficio de una persona de existencia ideal, una mera asociación de hecho o un ente que a pesar de no tener la calidad de sujeto de derecho las normas le atribuyan condición de obligado, la pena de prisión se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios, representantes o autorizados que hubiesen intervenido en el hecho punible inclusive cuando el acto que hubiera servido de fundamento a la representación sea ineficaz...*” (el

resaltado es de la presente), aun cuando formalmente no ocupen un cargo directivo dentro de una sociedad.

12º) Que, en efecto, como expresó el señor juez a cargo del juzgado de la instancia anterior por los fundamentos del considerando 8º de la resolución recurrida, de las constancias incorporadas a los autos principales surge que José Rodolfo ANTON habría sido señalado por los empleados de VERDE E S.A. como quien intervenía activamente en la actividad comercial de las peluquerías que explotaba la contribuyente, junto con Cecilia RODRIGUEZ, ex pareja de aquél, y quienes se manejaban como los dueños de aquélla. Esto, sin perjuicio del cambio de razón social que se habría producido durante el tiempo en que se prolongó la explotación de los locales que constituían el objeto comercial de aquélla.

13º) Que, por otro lado, si bien la defensa de José Rodolfo ANTON hizo hincapié en que Cecilia RODRÍGUEZ era quien administraba la sociedad, lo cierto es que no resulta verosímil que el nombrado no haya estado al tanto de que no se cumplía con las obligaciones previsionales. Máxime si se considera que mas allá de la integración formal de la sociedad, los dueños de ésta eran los nombrados, quienes además, en algún momento anterior integraban un mismo grupo familiar y los que en definitiva habrían sido los beneficiados por la maniobra.

En efecto, ante un planteo similar, este Tribunal (con una integración parcialmente distinta de la actual) ha expresado: “...no resulta verosímil que quien se desempeña como responsable de una empresa y se beneficia directamente del resultado comercial de la misma se haya mantenido ajen[o] al manejo contable de aquélla...” (confr. Regs. Nos. 646/11, 63/12, 347/13, 654/13, CPE 918/2012/5/CA1, res. del 21/06/16, Reg. Interno N° 290/16, entre otros, de esta Sala “B”).

Por lo tanto, el descargo efectuado por la defensa de José Rodolfo ANTON no puede tener una recepción favorable.

14º) Que, lo establecido precedentemente no se encuentra menoscabado por la circunstancia invocada por la defensa de José Rodolfo ANTON en cuanto a que el hecho que no haya prosperado una demanda contra el nombrado en un juicio laboral iniciado por un ex empleado de VERDE E

S.A., a su criterio demostraría la ajenidad de aquél con relación a la contribuyente y su falta de responsabilidad con relación al delito que se atribuye al nombrado en estos autos.

En efecto, la circunstancia aludida además de ser un hecho aislado, como la defensa del nombrado reconoce, se vincula con una relación laboral anterior a la época de los hechos que se investigan en la presente causa, por lo que no acarrea consecuencia alguna con relación a los hechos ventilados en la presente investigación.

15º) Que, tampoco se demostraría la ajenidad de José Rodolfo ANTON en los hechos que se atribuyen a aquél por la circunstancia eventual de que la marca comercial de las peluquerías D'ANTUAN estuviese a nombre de Cecilia RODRÍGUEZ, pues conforme a lo establecido por los considerandos anteriores, y en especial por los dichos de los empleados que prestaron las declaraciones testificales en el legajo principal, cuyo valor probatorio, conforme a lo establecido precedentemente, no puede soslayarse (arts. 241 y 398 del C.P.P.N.), José Rodolfo ANTON se manejaba como el dueño de VERDE E S.A.

Asimismo, al prestar la declaración indagatoria y al ser interrogado por el Tribunal por si conocía una cadena de peluquerías de nombre D'ANTUAN, José Rodolfo ANTON respondió: *"Sí la conozco. Yo soy D'ANTUAN..."* (fs. 1672 de los autos principales).

En consecuencia, los elementos indiciarios a los cuales se ha hecho referencia precedentemente, valorados a la luz de la sana crítica racional, resultan precisos, concordantes y no contradictorios y permiten concluir que José Rodolfo ANTON intervino en los hechos que se le atribuyeron y sólo una apreciación hipotética y conjetural de aquéllos permitiría negarles la entidad acreditante que tienen en conjunto.

16º) Que, por otra parte, tampoco puede tener recepción favorable el argumento de la defensa de José Rodolfo ANTON en cuanto a que el nombrado padecería de dislexia, lo cual habría constituido una incapacidad para administrar la sociedad VERDE E S.A.

En efecto, por los certificados médicos acompañados por la defensa del nombrado, con el argumento que aquella circunstancia podría alterar o impedir que el nombrado preste la declaración indagatoria, y por el informe psiquiátrico elaborado por el Cuerpo Médico Forense, se da cuenta que José

Rodolfo ANTON "refiere ser disléxico". No obstante esto, al menos por el momento, aquella circunstancia no se encuentra acreditada, como tampoco que el padecimiento de aquella dificultad pueda tener el alcance pretendido por la defensa (confr. fs. 1605, 1615, 1619 vta., 1628/1629, 1649/1653 y 1654/1656 de los autos principales).

17º) Que, con relación al monto del embargo dispuesto por la resolución impugnada, el apelante no indicó la improcedencia concreta de la medida cautelar ni el desajuste de aquélla de acuerdo con los eventuales y diversos conceptos previstos 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 apelada.
- II. CON COSTAS (arts. 530, 531 y ccs. del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y oportunamente se comunicará de conformidad a lo dispuesto por la Acordada N° 96/13 de la C.S.J.N., y devuélvase junto con los autos principales y la documentación reservada por Secretaría.

MARCOS ARNOLDO GRABIVKER
JUEZ DE CAMARA

ROBERTO CARLOS FERRARI
JUEZ DE CAMARA

CAROLINA ROBIGLIO
JUEZ DE CAMARA



CERTIFICO: Que la presente es copia fiel de su original que obra a
de los autos caratulados: "VERDE E SA S/INF.
LEY 24769", Causa N° 918/2010/8/CA1
Orden N° 27130 de la Excm. Camara Nacional de Apela
es en lo Penal Económico de la Capital. Buenos Aires, 11
Abril de 2017 CONSTE.-

MARCELA BASSO CRAIG
SECRETARIA DE CAMARA