

INCIDENTE DE APELACION FORMADO EN CAUSA N° CPE426/2017, CARATULADA: “EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I. SOBRE INFRACCIÓN LEY 24.769”. JUZGADO NACIONAL EN LO PENAL ECONÓMICO N°9, SECRETARÍA N° 17 CPE 426/2017/2/CA1, ORDEN N° 29.189. SALA “B”.

Buenos Aires, de febrero de 2020.

**VISTOS:**

El recurso de apelación interpuesto por la defensa de EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I. agregado en copias a fs. 9/15 vta. del presente expediente contra los puntos dispositivos IV y V de la resolución que obra, también en copias, a fs. 1/7 vta. del mismo.

El memorial de fs. 24/31 vta. del presente expediente, por el cual la defensa de EXPRESO SAN ISIDRO S.A. informó por escrito en los términos del artículo 454 del C.P.P.N.

**Y CONSIDERANDO:**

**El doctor Roberto Enrique HORNOS y la doctora Carolina L. I. ROBIGLIO expresaron:**

1°) Que, por los puntos dispositivos IV y V de la resolución recurrida el juzgado de la instancia anterior dictó el auto de procesamiento de EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I. y mandó trabar embargo sobre los bienes de aquella sociedad por considerar que “...*la contribuyente retuvo importes en concepto de aportes previsionales por sumas superiores a las previstas por el Régimen Penal Tributario y que, operado el vencimiento de la obligación y vencido el plazo de gracia previsto en la legislación penal, no los ingresó a las arcas estatales...*”, como así también que “*las decisiones y las directivas de trabajo eran impartidas por el Directorio...por lo que los hechos...fueron realizados ‘en nombre o con la intervención’ de EXPRESO SAN ISIDRO SATCIFI...*”, por lo que cabría la atribución de responsabilidad a la persona jurídica establecida por el art. 14 de la ley 24.769.

Concretamente, por el punto dispositivo IV de la resolución recurrida, el juzgado ‘a quo’ dispuso: “...**DECRETAR EL PROCESAMIENTO de EXPRESO SAN ISIDRO SATCIFI...por considerarla responsable del delito**



*de apropiación indebida de aportes previsionales de sus empleados, con relación a los períodos agosto a diciembre de 2012, ambos inclusive...*”, los cuales alcanzarían las sumas de \$ 594.225,16, de \$ 611.638,62, de \$ 601.292,94, de \$ 605.484,14, y de \$ 946.979,86, respectivamente. Por aquel punto dispositivo se calificaron los hechos con el art. 9 de la ley 24.769, según la redacción establecida por la ley 26.735 (B.O. 28/12/2011). Además, por el punto V, se ordenó trabar un embargo sobre los bienes de EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I. hasta alcanzar la suma de \$ 3.800.000.

Por otra parte, por el punto dispositivo I de la resolución dictada por el juzgado de la instancia anterior se declaró extinguida la acción penal seguida contra E.C., quien habría ejercido la presidencia de EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I. durante los períodos fiscales mensuales referidos en el párrafo anterior (hasta el 21 de diciembre de 2012), por haberse comprobado el fallecimiento del nombrado, disponiéndose, en consecuencia, el sobreseimiento de aquél en los términos del art. 336, inc. 1, del C.P.P.N.

2º) Que, por el recurso de apelación que luce agregado a fs. 9/15 vta. la defensa EXPRESO SAN ISIDRO S.A.C.I.F.I. se agravió de la decisión adoptada por el señor juez “*a quo*”, en cuanto interesa a la presente, por considerar que aquélla resultaría prematura. En ese sentido, se expresó que no se encontraría acreditada la posibilidad de hecho de la sociedad de retener efectivamente los aportes y que, en el caso, aquella supuesta retención no se trate únicamente de una ficción sin correlato con la realidad.

Además, se sostuvo que las consecuencias previstas por el art. 13 del Régimen Penal Tributario no resultan aplicables en el caso, porque ni la ley 24.769 ni la ley 27.430 prevén que “*...las personas jurídicas puedan ser imputadas penalmente por un delito penal tributario, sino únicamente prevé que pueda imponérsele a la entidad un determinado número de sanciones...*”.

Expresó que el auto de procesamiento con relación a la persona jurídica no está receptado en el ordenamiento procesal vigente, por lo que sería contrario a la ley y a la constitución, sino que, además, castigar a una persona jurídica contradice los “*más elementales principios de la razón, transformando la decisión del legislador en un acto inconstitucional en tanto irrazonable...en tanto y en cuanto se constituyen en un foco de posible doble punición, toda vez que la misma batería de consecuencias son susceptibles de ser aplicadas por la*



## *Poder Judicial de la Nación*

autoridad administrativa, la que sanciona los incumplimientos fiscales y societarios...”.

Adujo que “...las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos de delito, lo que así se recepta de antaño con el precepto ‘societas delinquere non potest’ receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente de Fallos 305:246...”. En ese sentido argumentó que “...Las normas de carácter y/o rango constitucional establecen que las personas jurídicas no tienen capacidad de conducta...y en consecuencia de ser perseguidos y castigados...”.

Por lo demás refirió que resultaría clara también la “...inadecuación de los procedimientos penales a la posibilidad de que una persona jurídica sea enjuiciada...[ya que] todos los institutos procesales están estructurados sobre la base de que se investiga un injusto personal...atribuido a una persona física...”.

Por los argumentos expresados precedentemente, la defensa introdujo un planteo de “...inconstitucionalidad del art. 13 del Régimen Penal Tributario instaurado por la ley 27.430 y de cualquier norma concordante que pretenda aplicarse para someter a proceso penal y eventualmente castigar a una persona jurídica...”.

Agregó que, incluso para el caso de avalarse la extensión de la responsabilidad a las personas jurídicas corresponde la atribución de responsabilidad desde el punto de vista de la “...*subjetividad de la conducta de la persona jurídica...lo que Baigún denomina la ‘voluntad social dolosa’...*[y que, en el caso,] *no existe voluntad expresa del órgano social pertinente...*” y el control institucional negligente no resultaría aplicable por cuanto no se prevé en el Régimen Penal Tributario la modalidad culposa.

Se agravió la defensa, asimismo, expresando que las sanciones que se pretenden imponer a la empresa repercutirían en la persona de sus actuales accionistas y dirigentes, que resultan distintos de aquéllos que ocupaban aquellos cargos en la época en que habrían sucedido las conductas reprochadas, afectando derechos a quienes no habrían sido autores de los supuestos delitos.

Por otra parte, se argumentó que el auto de mérito carece de fundamentos por lo que resultaría arbitrario, circunstancia que lo hace vulnerable desde la perspectiva del art. 123 del C.P.P.N.

Finalmente, con relación al embargo trabado a EXPRESO SAN



ISIDRO S.A.T.C.I.F.I. se expresó que aquél no se encuentra justificado toda vez que el art. 13 de la ley 27.430 eliminó la pena de multa que se establecía por el art. 14 de la ley 24.769, porque como surge de la propia resolución la sociedad no habría sido beneficiada por las conductas investigadas, porque la deuda previsional por los conceptos investigados se encuentra regularizada mediante un plan de pagos vigente, y porque, en materia de previsión de costas, únicamente debió contemplarse el monto de la tasa de justicia toda vez que los honorarios que eventualmente puedan corresponder no podrían oponerse a los intereses de su defendida.

3º) Que, con respecto a las manifestaciones de la defensa de EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I. tendientes a descalificar el auto de procesamiento recurrido como acto jurisdiccional válido, con sustento en la alegada falta de fundamentación del mismo, 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.

Por lo demás, 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 (confr. 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 las invoca, y no cuando se plantean en el único interés de la ley o para satisfacer formalidades desprovistas de aquel efecto perjudicial (confr. Regs. Nos. 367/00, 671/00, 682/00, 1170/00, 533/07, 602/15 y 72/16, entre muchos otros, de esta Sala “B”).

4º) Que, asimismo, 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. Nos. 379/11, 63/12 y 712/13, entre otros, de esta Sala “B”).

---

*Fecha de firma: 17/02/2020*

*Alta en sistema: 19/02/2020*

*Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: JUAN CARLOS BONZON, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado(ante mi) por: EDUARDO JAVIER GRANDOLI, PROSECRETARIO DE CAMARA*



#33414765#255058885#20200217120559908

Por lo tanto, es útil poner de relieve que, por el pronunciamiento cuestionado, se consignaron los datos de la imputada, se realizó una mención de lo manifestado por el representante de aquélla al prestar la declaración indagatoria, se expresaron los motivos por los cuales se dictó la decisión impugnada, se efectuó una descripción detallada del hecho investigado y se indicó la calificación legal “*prima facie*” atribuible a aquél, con cita de las disposiciones legales que se consideraron aplicables. En consecuencia, corresponde establecer que toda vez que por la resolución recurrida se observaron las previsiones del art. 308 del C.P.P.N., el agravio de la defensa de TRANSPORTE SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I. relativo a la falta de fundamentación de aquélla no tendrá una recepción favorable.

5°) Que, en efecto, se advierte que la carencia de una fundamentación adecuada, argumentada por la defensa de EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I., sólo constituye una discrepancia de aquella parte con los criterios vinculados con la cuestión de fondo debatida en los autos principales y con las conclusiones a las cuales se arribó por la resolución apelada, sin que por aquella circunstancia se encuentre mérito suficiente para declarar la invalidez del auto de procesamiento examinado.

6°) Que, las diferencias de criterio que tengan las partes 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 recurrida, 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 (confr. Regs. Nos. 923/03, 602/15 y 72/16, de esta Sala “B”).

En consecuencia, los agravios de la defensa de EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I. vinculados con la carencia de una fundamentación suficiente de la resolución recurrida, en el caso, no pueden tener una recepción favorable.

7°) 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.

En efecto, contrariamente a lo manifestado por la parte recurrente, los elementos de prueba incorporados a los autos principales y aquéllos que obran reservados por secretaría, 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 1° de esta resolución, y la responsabilidad en aquéllos de EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I.

8°) Que, en ese sentido, de las constancias obrantes en la causa principal y de la documentación reservada por la secretaría surge que EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I. revestía, a la época de los hechos investigados, la calidad de agente de retención de aportes con destino al Sistema Único de la Seguridad Social, que habría registrado personal en relación de dependencia y que habría practicado las retenciones sobre las remuneraciones de aquellos empleados en concepto de aportes al régimen mencionado.

En este sentido, las retenciones sobre las remuneraciones de los empleados de la contribuyente en concepto de aportes fueron declaradas ante el organismo recaudador por las respectivas declaraciones juradas del Sistema Único de la Seguridad Social correspondientes a los períodos mensuales involucrados (confr. las declaraciones juradas que lucen agregadas fs. 139/143 del Anexo I que obra reservados por la secretaría).

9°) Asimismo, se encuentra probado que los montos retenidos en concepto de aportes al sistema mencionado habrían ascendido a sumas que superan el importe establecido como condición objetiva de punibilidad por el art. 9 de la ley 24.769, según la modificación efectuada por la ley 26.735, así como también el monto establecido a los mismos fines por el nuevo Régimen Penal Tributario aprobado por la ley 27.430 (\$ 594.225,16 por el período 08/2012, \$ 611.638,62 por el período 09/2012, \$ 601.292,94 por el período 10/2012, \$ 605.484,14 por el período 11/2012 y \$ 946.979,86 por el período 12/2012), y que no se habría efectuado el depósito de las sumas retenidas

Fecha de firma: 17/02/2020

Alta en sistema: 19/02/2020

Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN CARLOS BONZON, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: EDUARDO JAVIER GRANDOLI, PROSECRETARIO DE CAMARA



#33414765#255058885#20200217120559908

después de transcurridos los diez (10) días hábiles de los vencimientos de los plazos establecidos al efecto previstos por el artículo 9 de la ley 24.769, ni en los treinta (30) días corridos desde aquellas fechas previstos por el régimen establecido por la ley 27.430 (confr. fs. 5 vta./7 de la causa principal).

Las sumas referidas habrían sido incluidas en el plan de pagos G185595, en fecha 1 de marzo de 2013, el cual no obstante encontrarse vigente a la fecha de la denuncia que motivó la formación del expediente principal, no habría sido reestructurado en los términos de la ley 27.260, por lo que no resultó hábil para suspender el ejercicio de las acciones penales emergentes de los hechos analizados por la presente.

**10°)** Que, con relación a la posibilidad de EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I. de retener efectivamente las sumas correspondientes a los aportes previsionales por los períodos en trato, lo cierto es que la falta de disponibilidad de fondos que argumenta como posibilidad la defensa, en el caso, no se verificaría.

En efecto, como se expresó por el considerando anterior, las retenciones fueron exteriorizadas por EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I. por las declaraciones juradas respectivas.

Además, de la base de datos del organismo recaudador surge que la contribuyente de que se trata registra acreditaciones bancarias durante los períodos fiscales mensuales investigados, por montos que superan holgadamente las sumas cuya omisión de depósito ha sido cuestionada, las cuales ascienden respectivamente a \$ 20.925.975 -en el período 08/2012-, \$ 18.158.224 -en el período 09/2012-, \$ 20.118.840 -en el período 10/2012-, \$ 23.455.205 -en el período 11/2012- y \$ 22.030.680 -en el período 12/2012- (confr. fs. 8 del ANEXO II -Consultas a Pantallas de Sistemas Informáticos- que obra reservado por secretaría).

En similar sentido, del informe citado precedentemente surge que los saldos bancarios de la contribuyente durante los períodos fiscales investigados alcanzan las sumas de \$ 1.505.705 -en el período 08/2012-, \$ 1.057.631 -en el período 09/2012-, \$ 727.430 -en el período 10/2012-, \$ 5.623.323 -en el período 11/2012- y \$ 1.532.508 -en el período 12/2012-, superando en todos los casos el monto de los aportes previsionales que la contribuyente habría omitido depositar.



Por lo demás, la lectura de los extractos de la cuenta corriente bancaria N° 0070004926, abierta a nombre de EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I. en la sucursal 007 del Banco de la Nación Argentina, que obran reservados por secretaría, permite advertir que en la fecha de vencimiento del plazo para depositar los aportes previsionales retenidos a los empleados bajo relación de dependencia de aquella sociedad, ésta disponía de fondos líquidos suficientes para efectivizarlos.

Por lo tanto, la imposibilidad para efectuar las retenciones argumentada por la defensa de EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F. y que su registración fue una ficción, no puede considerarse verificada.

11°) Que, igualmente, debe recordarse que la obligación de depositar los aportes destinados al sistema de seguridad social proviene de la calidad de agente de retención de aquellos aportes. Por lo tanto, las sumas en principio retenidas -de acuerdo con lo expresado por el considerando que antecede-, 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, 218/11, 521/12, CPE 1074/2012/4/CA1, 06/05/15, Reg. Interno N° 155/15; CPE 2371/2011/3/CA1, 25/11/16, Reg. Interno N° 723/16 y CPE 832/2015/2/CA1, res. del 28/12/2017, Reg. Interno N° 961/17, entre otros, de esta Sala “B”).

Con respecto a lo expresado por el párrafo que antecede, se ha establecido que “... [l]os agentes de retención y los de percepción manejan, en cumplimiento de [un] mandato legal, fondos que no les son propios sino que pertenecen a los contribuyentes a quienes les han detraído el impuesto al efectuarles un pago o intervenir en un acto de tal naturaleza, o se lo han cobrado juntamente con el precio del bien o servicio que comercian [...] Ello pone de resalto que el dinero retenido o percibido proviene del patrimonio del contribuyente que es quien, estrictamente, efectúa el pago y no del patrimonio del agente de retención o percepción quien desde el punto de vista técnico sólo ingresa dicha suma en las cuentas del Fisco [...] Esto implica, además, reconocer que en esa relación interpatrimonial, la situación de los agentes de retención o percepción reviste el carácter de intermediación en virtud de un mandato legal expreso, que lo sujeta incluso a consecuencias de naturaleza patrimonial y penal en caso de incumplimiento o cumplimiento deficiente de sus

Fecha de firma: 17/02/2020

Alta en sistema: 19/02/2020

Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN CARLOS BONZON, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: EDUARDO JAVIER GRANDOLI, PROSECRETARIO DE CAMARA



#33414765#255058885#20200217120559908

## *Poder Judicial de la Nación*

*deberes. Retiene o percibe esencialmente en interés del Fisco y cuando ingresa los fondos, dicho pago es imputado, desde el punto de vista impositivo, al contribuyente sin perjuicio de que lo libera de sus propias responsabilidades...”* (confr. el dictamen del señor Procurador Fiscal cuyos fundamentos y conclusiones, en lo sustancial, fueron compartidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el pronunciamiento publicado en Fallos 306:1548).

12º) Que, con relación a la posibilidad de imputar penalmente a EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I., corresponde expresar que la cuestión atinente a la responsabilidad penal de la persona jurídica o de existencia ideal, en su momento novedosa y controvertida en doctrina, ha encontrado actualmente una inequívoca admisión y ampliación por parte del legislador, quien la ha incorporado sostenida y progresivamente con relación a determinados delitos (confr. arts. 876 y 888 incs. g) e i) del Código Aduanero, art. 14 de la ley 24.769, derogada por la ley 27.430 que la mantuvo como el art. 13 del nuevo Régimen Penal Tributario, art. 304 del Código Penal, incorporado por la ley 26.683, art. 1º de la ley 27.401 que la hace aplicable para varios delitos), tomando partido por una postura que viene ganando espacio en ordenamientos jurídicos de otros países.

En este sentido, tanto por la ley 24.769, con la reforma introducida por la ley 26.735, que se encontraba vigente al momento de la comisión de los hechos, como por el nuevo Régimen Penal Tributario establecido por el art. 279 de la ley 27.430, se prevé inequívocamente la posibilidad de responsabilizar penalmente por los delitos allí previstos a una persona de existencia ideal y de aplicarle las sanciones específicamente previstas cuando los hechos hubieren sido realizados “... *en nombre o con la intervención, o en beneficio...*” de aquélla.

Consecuentemente, ante aquella posible responsabilidad penal, corresponde someter a EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I. a un proceso penal, ya que de lo contrario se trataría de la aplicación de penas sin realizarse el juicio previo que garantice su derecho de defensa.

Es oportuno recordar lo expresado por la Corte Suprema en sentido que “...*la omisión del Poder Legislativo en la adopción de las previsiones legales necesarias para operativizar mandatos concretos de jerarquía constitucional no puede conllevar la frustración de los derechos o prerrogativas*”



*consagradas por la Norma Fundamental...*” (Fallos 315:1492, 329:3089, entre otros).

Con un criterio que “*mutatis mutandi*” puede aplicarse al presente caso este tribunal, con una integración parcialmente distinta a la actual, ha establecido: “...por el Código Aduanero se prevé, expresamente, que las personas de existencia ideal pueden ser ‘responsables’ de un delito aduanero y, por ende, pueden ser ‘procesadas judicialmente’, sobreseídas, absueltas o condenadas en el marco de un proceso penal; no caben dudas en cuanto a que uno de los sujetos de aquel proceso penal deberá ser la persona de existencia ideal de que se trate...” (confr. CPE 836/2013/5/CA2, 4/7/2018, Reg. Interno N° 503/18).

13°) Que, sin apartarse de las disposiciones constitucionales y legales que consagran el principio de culpabilidad como sustento ineludible de la responsabilidad de una persona, sea aquella humana o jurídica, cuya negación sería arbitraria y reñida con la más elemental lógica jurídica, resultaría absurdo pretender que la culpabilidad de aquellos diferentes tipos de persona se asiente sobre los mismos parámetros, en atención a la diferente naturaleza de las mismas.

Consecuentemente no puede sostenerse que la responsabilidad penal de las personas jurídicas o de existencia ideal se trate de una responsabilidad sin culpabilidad, sino que la culpabilidad de aquéllas se presenta de una manera diferente a la asignable a las personas humanas o de existencia real o física.

La culpabilidad de las personas jurídicas o de existencia ideal radica en el defecto o en la carencia de una organización del ente ideal que impida la utilización de la estructura y de los bienes del mismo para la comisión de delitos, permitiendo, a partir de aquel defecto o de aquella carencia, que los mismos se cometan en su nombre, en su beneficio, o en su interés o con la utilización de los medios que le son propios (confr. CPE 1046/2016/6/CA1, res. del 25/4/19, Reg. 252/19 de esta Sala “B”).

14°) Que, además, este Tribunal también ha reconocido, en numerosas oportunidades, la posibilidad de imputar penalmente a las personas jurídicas por delitos tributarios sobre la base de la realización del hecho

Fecha de firma: 17/02/2020

Alta en sistema: 19/02/2020

Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN CARLOS BONZON, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: EDUARDO JAVIER GRANDOLI, PROSECRETARIO DE CAMARA



#33414765#255058885#20200217120559908

presuntamente delictivo por parte de alguna persona física que desempeña el carácter de integrante de un órgano de administración de la persona de existencia ideal y por resultar la persona de existencia jurídica beneficiaria del presunto delito en los términos previstos por la normativa aplicable (confr. Regs. Nos. 415/18, 438/18, 439/18, 693/18, 1129/18 y 61/19, entre otros, de esta Sala “B”).

15°) Que, en el caso, con el carácter provisorio del auto de procesamiento y el grado de certeza exigible para esta etapa del proceso, se habrían vulnerado aquellas obligaciones de organización que le incumben a la sociedad, en tanto el sujeto individual que ostentó el control de los órganos de representación y de dirección del ente ideal no habría adoptado los recaudos útiles y eficaces para evitar que la estructura institucional y material de EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I. –en su calidad de agente de retención y de sujeto obligado ante el Fisco- omitiera el depósito de los aportes previsionales retenidos a los empleados de aquélla, correspondientes a los períodos fiscales mensuales investigados.

En efecto, se encontraría acreditado que a la fecha de los hechos analizados E.C. ocupaba la presidencia de la persona jurídica EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I. y que, por ende, habría actuado en representación de aquella sociedad pues, no obstante la circunstancia sobreviniente del fallecimiento del nombrado, no ha sido cuestionado en este incidente que aquél revestía efectivamente el cargo de presidente del directorio en el ente societario y que, como tal, poseía facultades suficientes para ejercer la representación del mismo y obligarlo, lo cual habría realizado al materializar la comisión presunta de los hechos delictivos investigados que, no obstante lo manifestado por el recurrente, redundaban en un beneficio económico para la persona de existencia ideal.

Con relación a lo expuesto, debe señalarse que de las declaraciones testimoniales recibidas en el marco de la investigación desarrollada en el expediente principal surge que las decisiones del directorio se canalizaban a través de la gerencia, y que éstas eran avaladas por el órgano de dirección de la sociedad. En ese sentido se expresó que “...No sé si [el gerente] actuaba autónomamente o por decisión del directorio. Si recuerdo que el directorio se reunía periódicamente con la participación de [aquél] ...” (confr. declaración



testifical de fs. 524/525 del principal). En el mismo sentido “...*Es importante que aclare, en este sentido, que todo lo que hacía y decidía [el gerente] contaba con el aval del directorio, con el cual aquél tenía reuniones mensuales, incluso quincenales cuando se planteaba una situación que así lo demandaba...*” (confr. declaración testifical de fs. 529/529 del principal).

Por lo tanto, el agravio de la defensa que se vincula con la supuesta falta de acreditación de un criterio de imputación válido para atribuir responsabilidad penal a EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I., no puede tener una recepción favorable.

**16°)** Que, por otra parte, contrariamente a lo argumentado por la defensa de EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I., no se advierte la existencia de la violación al principio que impide la doble persecución penal pues, en primer lugar, por el art. 17 del Régimen Penal Tributario se prevé expresamente que las penas establecidas por aquél serán impuestas sin perjuicio de las sanciones administrativas que corresponda aplicar, las cuales quedan supeditadas a la existencia de una sentencia definitiva en sede penal; al respecto debe tenerse presente también que, por el art. 20 del citado Régimen se establece que la autoridad administrativa se abstendrá de aplicar sanciones hasta que se dicte la sentencia definitiva en sede penal, y una vez firme la condena penal, aquélla aplicará las sanciones que corresponda, sin alterar las declaraciones de hechos contenidas en la sentencia judicial, por lo que no se advierte que la parte recurrente se refiera a un gravamen actual y concreto que podría afectar el principio aludido.

En sustento de lo expresado por el párrafo que antecede, corresponde expresar que además de la regla hermenéutica con arreglo a la cual la incongruencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador (Fallos 304:954, 1733 y 1820; 306:721; 307:518, 314:458; entre otros), corresponde tener presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que “...*No es atendible la pretendida violación de la defensa en juicio resultante de que una misma conducta pueda ser objeto de investigaciones paralelas, en sede administrativa y judicial. Se trata de determinar responsabilidades de distinta naturaleza, ante jurisdicciones también distintas...*” (Fallos 273:66).

En este sentido, se advierte que la investigación llevada a cabo en la causa principal a la cual corresponde este incidente tiene una naturaleza y una



finalidad distintas de las correspondientes al eventual procedimiento administrativo al cual EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I. podría ser sometida en los términos de la ley 11.683 y, en efecto, por cada uno de los tipos de procedimientos mencionados se analizan los sucesos desde ángulos legales distintos (confr. en un sentido similar, Reg. N° 177/05 de esta Sala “B”).

Asimismo, corresponde recordar que este tribunal, con una integración parcialmente distinta de la actual, ha establecido que entre un procedimiento penal y un procedimiento administrativo seguidos por un mismo suceso “... no se presenta una de sus tres identidades (*eadem causa petendi*) cuya conjunción es requerida por la doctrina clásica para la identificación de la doble persecución prohibida...” (confr. Reg. N° 1002/01, de esta Sala ‘B’)...” (confr. Reg. N° 177/2005 y en un sentido similar, CPE 961/2014/CA1, 20/10/2015, Reg. Interno N° 493/15, ambos de esta Sala “B”).

17°) Que, en consecuencia, deben rechazarse los agravios de la parte recurrente por los cuales se objetó la posibilidad y la razonabilidad de imputar penalmente a una persona de existencia ideal. Asimismo, y toda vez que los referidos agravios constituyen el fundamento del planteo de inconstitucionalidad deducido por la defensa con relación al “...art. 13 del Régimen Penal Tributario instaurado por la ley 27.430 y de cualquier norma concordante que pretenda aplicarse para someter a proceso penal y eventualmente castigar a una persona jurídica...”, corresponde también descartar la viabilidad de aquel planteo.

Por lo demás, mediante la lectura del planteo de inconstitucionalidad que se formula se advierte que aquél carece de una fundamentación autónoma. En este sentido por ser esta impugnación de carácter extraordinaria o excepcional, deben considerarse incluidas las mismas condiciones de fundamentación que se exigen por la constante jurisprudencia del más Alto Tribunal con respecto al recurso extraordinario federal (C.F.C.P., Sala II, Causa N° 3, “REINAGA, HE.”, 5/3/93); por lo tanto, aquel escrito debe bastarse a sí mismo, de modo tal que la sola lectura de aquél debe resultar suficiente para la cabal comprensión del caso (C.F.C.P., Sala III, C. 102 “MERCADO”, res. el 14/12/1994 y Sala III C. 4480 “LLANOS, C”, res. el 25/05/2003), requisito que no está cumplido por el escrito de fs. 9/15 vta.



**18°)** Que, finalmente, en cuanto al posible perjuicio para los actuales accionistas y dirigentes de EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I., distintos de aquéllos que ocuparon cargos en la época en que habrían sucedido los hechos investigados, la argumentación de la defensa no se hace cargo de disposiciones contenidas en normas vigentes que prevén la responsabilidad eventual de los sucesores a título particular por las deudas fiscales, a la vez que el supuesto desconocimiento por parte de los nuevos socios accionistas sobre la existencia de una investigación administrativa o penal que involucre a la empresa, es incompatible con la diligencia con que debe actuar quien adquiere participaciones sociales, justamente para evitar verse sorprendido por la existencia de pasivos eventuales u otras circunstancias contingentes que pudieran afectar los términos de la operación, por lo que debe rechazarse también este agravio.

Por otra parte, en relación al posible perjuicio patrimonial para los actuales accionistas y dirigentes de EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I., distintos de aquéllos que ocuparon cargos a la época en que habrían sucedido los hechos investigados, es de resaltar que la argumentación de la defensa resulta incompatible con la legislación vigente que prevé la personalidad diferenciada de la persona jurídica respecto de la de sus miembros, principio que se encuentra expresamente establecido por el art. 143 del Código Civil y Comercial de la Nación (por el art. 39 del Código Civil vigente a la fecha de los hechos). En este sentido “...la distinción precisa y absoluta entre la persona jurídica y sus miembros (cciv 39 y ls 2), determina que la actuación de la persona jurídica compromete su propia responsabilidad y no la de los seres humanos, que con sus actos configuran la actividad de aquella...” (CNCOM, Sala “B”, “J. Vázquez Iglesias c/Basterrechea SA s/sum., res del 19/03/90), sin perjuicio de las obligaciones que pudieran derivar de su condición eventual de sujetos enumerados en el art. 6 de la ley 11.683.

**19°)** Que, por la necesidad eventual de producir alguna medida de prueba, y por los resultados que aquélla pudiera traer aparejada en el futuro, no pueden soslayarse las conclusiones expresadas por la resolución recurrida y 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).

20°) Que, por todo lo expresado, corresponde concluir que el auto de procesamiento dispuesto respecto de EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I. resulta ajustado a derecho y a las constancias incorporadas actualmente al expediente principal y corresponde que sea confirmado.

21°) Que, con respecto al monto del embargo dispuesto por el juzgado de la instancia anterior sobre los bienes de EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I., por lo manifestado por la defensa de aquella sociedad no se demuestra la improcedencia concreta del monto fijado por la resolución recurrida 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 expresar que, contrariamente a lo argumentado por la parte recurrente, si se tiene en cuenta el importe aproximado de las sumas no ingresadas oportunamente cuya cancelación total no se encuentra acreditada en el expediente principal, como así también las costas y los gastos del proceso (art. 533 del C.P.P.N.), se permite concluir que el monto por el cual se trabó el embargo cuestionado no resulta desproporcionado (confr. en un sentido similar, Regs. Nos. 63/12 y 438/18 de esta Sala “B”).

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

**El doctor Juan Carlos BONZÓN expresó:**

Que, por análogas consideraciones a las expresadas por el voto conjunto que antecede, arribo a las mismas conclusiones que los colegas preopinantes con relación a la materialidad de los hechos descriptos por la



consideración 1° del voto que antecede.

Que, en cuanto a la orden de procesamiento de la sociedad EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I., si bien no se ajusta a lo previsto en la ley procesal que sólo contempla el dictado de esa clase de órdenes respecto de personas de existencia visible, lo cierto es que se trata de un pronunciamiento declarativo que en sí mismo no causa agravio. La única virtualidad de ese pronunciamiento es el embargo de los bienes de la persona de existencia ideal.

Que, conforme lo expresado en anteriores pronunciamientos de quien suscribe este voto, considero que la responsabilidad penal sólo y únicamente se refiere a las personas humanas; ello se deduce de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, que sólo se refieren a las personas humanas. Ello no significa que las conductas imputadas a las personas jurídicas no puedan ser responsabilizadas civilmente por el actuar de sus directivos y/o dependientes.

Aquella responsabilidad encuentra su fundamento en que las personas jurídicas son garantes de las conductas realizadas por el obrar ilícito de sus órganos y/o dependientes. Los entes ideales deben controlar el actuar de sus representantes y/o dependientes, a efectos de que no se valgan de su estructura y patrimonio para cometer ilícitos. El único requisito que resulta necesario a los fines de poder responsabilizar a la persona jurídica, es que el actuar de sus dependientes o representados haya sido en beneficio de la persona jurídica.

Es por lo expuesto que considero, entonces, que los problemas que acarrea la supuesta responsabilidad penal de las personas jurídicas como reproche autónomo, vinculado a un hecho ajeno, se soluciona con la aplicación de la “teoría de la responsabilidad civil” (confr. CPE 1599/2017/5/CA3 res. del 12/09/19, Reg. 631/2019, Sala “A”).

En el caso, lo resuelto se funda en la responsabilidad solidaria de EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I. por la apropiación indebida de recursos de la Seguridad Social correspondientes a los empleados en relación de dependencia cometida, en principio, por quien actuó en su nombre en calidad de presidente del directorio, E.C..

Que la responsabilidad atribuida a la empresa contribuyente se ajusta a las previsiones legales, por lo que la orden de procesamiento de la sociedad comercial contribuyente se encuentra ajustada a derecho (conf. artículo 14 de la ley 24.769 y artículo 13 del Régimen Penal Tributario, texto aprobado por el artículo 279 de la ley 27.430).

*Fecha de firma: 17/02/2020*

*Alta en sistema: 19/02/2020*

*Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: CAROLINA ROBIGLIO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: JUAN CARLOS BONZON, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado(ante mi) por: EDUARDO JAVIER GRANDOLI, PROSECRETARIO DE CAMARA*



#33414765#255058885#20200217120559908

## *Poder Judicial de la Nación*

Que, sentado lo expuesto, con relación a los restantes agravios introducidos por la defensa en el recurso de apelación, por análogas consideraciones a las expresadas por los considerandos 16° a 18° del voto conjunto que antecede, arribo a las mismas conclusiones que los colegas preopinantes.

Que en relación a la imposición del embargo sobre los bienes de EXPRESO SAN ISIDRO S.A.T.C.I.F.I., lo resuelto por el juez se funda en la estimación de la eventual responsabilidad pecuniaria por la que dispuso su procesamiento y en lo previsto por el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación.

Que, en esas condiciones, el monto del embargo sobre los bienes de la persona jurídica también se ajusta a derecho.

Por ello, **SE RESUELVE:**

- I. **CONFIRMAR** la resolución recurrida.
- II. **CON COSTAS** (arts. 530 y 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 en Secretaría.

