

“Querellante: Administración Federal de Ingresos Públicos. Imputado: C , Oscar Felipe y otro s/ legajo de apelación”  
CPE 1227/2014/2/CS1

S u p r e m a C o r t e :

## I

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, declaró inadmisibles los recursos de casación deducidos por la Administración Federal de Ingresos Públicos y el representante del Ministerio Público Fiscal contra la decisión de la Sala A de la Cámara Nacional en lo Penal Económico que confirmó la resolución por la que el juez de primera instancia -dejando a salvo su opinión en contrario- dispuso el sobreseimiento de Oscar Felipe C , por haber mediado una causa de inculpabilidad -art. 336, inciso 5º, del Código Procesal Penal de la Nación-, en orden al hecho objeto de imputación -haber omitido depositar, en carácter de presidente de la Federación de Círculos Católicos de Obreros, el importe de los aportes retenidos a los empleados entre enero de 2011 y abril de 2012; art. 9º de la ley 24.769- (fs. 82, 112/113 y 159/163).

La opinión mayoritaria del *a quo* consideró que la resolución de la cámara de apelaciones estuvo razonable y suficientemente fundada, y que los cuestionamientos dirigidos contra esa decisión consistieron en una mera disconformidad. Además, según los magistrados, los recurrentes tampoco demostraron que se hubiese configurado una cuestión federal que habilitara la intervención de ese tribunal de acuerdo con los términos expuestos por la Corte en su precedente de Fallos: 328:1108.

Contra dicho pronunciamiento, el fiscal general y la parte querellante interpusieron sendos recursos extraordinarios (fs. 166/177 y fs. 178/187, respectivamente) que -también por mayoría- fueron concedidos (fs. 195/196).

## II

En el escrito de la apelación extraordinaria el magistrado del Ministerio Público alegó la arbitrariedad del fallo. Al respecto expresó, en consonancia con el voto en disidencia de dicho pronunciamiento, que la figura de apropiación indebida de los recursos de la seguridad social no prevé que el empleador o el agente de retención o percepción actúen abusando de la confianza del dependiente, ni reconoce relevancia al consentimiento que éste pudiera dar en relación con el destino de aquellos fondos y el cumplimiento de obligaciones previsionales que exceden la voluntad de los particulares. Sobre esta última circunstancia, agregó no obstante que, a diferencia de lo sostenido por la opinión mayoritaria, los trabajadores no dijeron haber estado en conocimiento de la omisión de ingresar los aportes retenidos, sino que sólo sabían que había atraso en el pago de los sueldos. Señaló también que, al contrario de lo que la mayoría del *a quo* infirió de la declaración del imputado, éste en su indagatoria no dijo haber creído que la ley de emergencia sanitaria le permitiera diferir el depósito de aquellos recursos. Añadió que, sin perjuicio de ello, ese supuesto error no eliminaría la responsabilidad de , desde que era sencillamente evitable.

Por su parte, la Administración Federal de Ingresos Públicos sostuvo que los votos que conformaron la opinión mayoritaria omitieron considerar los agravios y desestimaron el recurso de casación mediante en fórmulas genéricas y consideraciones abstractas.

En ese sentido, señaló que en esa instancia objetó el fallo de la cámara de apelaciones porque no contó con sustento en las constancias de la causa y se apoyó exclusivamente en una irrazonable

“Querellante: Administración Federal de Ingresos Públicos. Imputado: C , Oscar Felipe y otro s/ legajo de apelación”  
CPE 1227/2014/2/CS1

interpretación que tornaba inoperante el artículo 9° de la ley 24.769, cuestiones que, por su naturaleza, debían ser tratadas por ese tribunal intermedio con anterioridad a su planteo ante la Corte, de acuerdo con la doctrina de los pronunciamientos publicados en Fallos: 308:490, 311:2478 y 328:1108.

Sumado a ello, negó que C hubiese actuado bajo un error e insistió en destacar que al prestar declaración no dijo haber informado a los empleados que omitía depositar los aportes retenidos - circunstancia que también resultaría negada por los testigos que la recurrente reseñó-, sino que únicamente les comunicó el atraso que habría en el pago de los sueldos, por lo que no cabe afirmar que los dependientes aceptaron aquel proceder. Añadió que, sin perjuicio de ello, las obligaciones previsionales no surgen de un acuerdo de voluntades entre particulares, y éstos no pueden alterar su cumplimiento de conformidad con las disposiciones que regulan el Sistema Único de la Seguridad Social.

### III

A mi modo de ver, la opinión de la mayoría del *a quo* ha incurrido en arbitrariedad, pues se limitó a afirmar de manera dogmática que la decisión de la cámara de apelaciones contaba con fundamentación suficiente en la medida en que sus integrantes expresaron que el imputado “*creyó haber actuado conforme a derecho*” y que “*esa clase de errores aunque no descartan la ilicitud del hecho, si excluyen la culpabilidad*” (fs. 160).

No pierdo de vista que la cuestión relativa al error de prohibición, por tratarse de un tema de derecho común es, en principio, propio de los jueces de la causa e irrevisable en la instancia extraordinaria. Sin embargo, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en los casos

cuyas particularidades hacen excepción a esa regla general, con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 311:948, 2402 y 2547; 312:2507; 318:652; 324:4123; 334:1644).

Pienso que el *sub examine* es uno de esos casos de excepción, pues advierto que el pronunciamiento apelado no sólo omitió considerar los cuestionamientos que los recurrentes reiteradamente formularon -con base en declaraciones testimoniales y documentación agregadas a la causa- respecto de la supuesta transparencia en la actuación de C. (fs. 90/93, 108/110, 120/126 y 128/131; en ese mismo sentido, los considerandos 3° a 9°, 11 y 12 de la resolución obrante a fs. 57/61) y la alegada imposibilidad de depositar los aportes por la situación económica de aquella federación (fs. 43/45 y fs. 120/126; en el mismo sentido, ver considerando 6° de la resolución agregada a fs. 19/23), sino que además omitió considerar los planteos en relación con la evitabilidad del hipotético error de prohibición, de acuerdo con la clasificación prácticamente unánime en doctrina que el *a quo* desatendió (por todos, ver Roxin, Claus, "Derecho Penal. Parte General", tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1997, página 878 y siguientes), y las consecuencias de esa específica clase de error.

Cabe señalar que los representantes del Ministerio Público Fiscal, en las sucesivas impugnaciones, expusieron con claridad esa última cuestión. En efecto, en el recurso de apelación se destacó que para que dicho error "*pudiera tener la significación que pretendió dársele, debería haber sido precedida de algún mecanismo de certidumbre o*

“Querellante: Administración Federal de Ingresos Públicos. Imputado: C: , Oscar Felipe y otro s/ legajo de apelación”  
CPE 1227/2014/2/CS1

*consulta -pudiendo dirigirse incluso a los propios organismos de control- en busca de certezas sobre la viabilidad de su accionar con respecto a los aportes en cuestión -que sabía, no le pertenecen y debía depositar-, ya que, para que se excluya su culpabilidad, el ‘error’ debió haber sido insalvable” (fs. 92). Asimismo, en el recurso de casación el fiscal, luego de señalar que “el imputado nunca manifestó creerse amparado en una ley que lo autorizaba a diferir el depósito, sino que entendía perfectamente que por la ley de emergencia sanitaria únicamente se suspenderían las ejecuciones por parte del organismo recaudador respecto de la deuda por aportes previsionales retenidos y no ingresados” (fs. 129 vta.), agregó que “subsidiariamente, y sólo para el caso no esperable de que se tome en serio el argumento ... en cuanto a un error de interpretación de la norma que el imputado debía aplicar, dicho error debería considerarse un error de prohibición evitable y por tanto sin efectos sobre la culpabilidad, o a lo sumo con un efecto eventualmente atenuante de la pena” (fs. 131).*

Sin embargo, tanto la cámara de apelaciones como la mayoría del pronunciamiento apelado, omitieron toda consideración sobre el asunto y nada dijeron sobre la posibilidad de C , en el caso concreto, de salir de ese supuesto error y acceder al conocimiento del injusto, valorando a tal efecto sus circunstancias personales -edad, educación, actividad, etc.- y la posibilidad y oportunidad -durante los catorce meses que se prolongó la omisión imputada- de acudir a un medio idóneo de información, entre otros aspectos.

Ese análisis resultaba ineludible, en mi opinión, teniendo en cuenta, conforme lo han sostenido los recurrentes y lo destacó también el voto en disidencia (ver fs. 162), que el texto del decreto n° 486/2002 -y de las leyes que extendieron su vigencia- al que aludió el imputado, en ningún momento se refiere a la obligación del empleador de depositar el

importe de los aportes retenidos a sus dependientes, sino que sólo dispone la suspensión de la ejecución de las sentencias que condenen a los agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud al pago de una suma de dinero, las que podrían ejecutarse una vez expirado el plazo allí establecido.

En tales condiciones, pienso que la fundamentación dogmática del pronunciamiento impugnado resulta incompatible con un acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias y debe ser dejado sin efecto (Fallos: 310:925; 321:2283).

#### IV

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a los recursos extraordinarios interpuestos por el señor fiscal general y la parte querellante, y revocar el fallo apelado para que -por intermedio de quien corresponda- se dicte uno nuevo de acuerdo a derecho.

Buenos Aires, 25 de octubre de 2019.

E S C O P I A

EDUARDO EZEQUIEL CASAL

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Subsecretaria Administrativa  
Procuración General de la Nación