

RÉGIMEN PENAL DE LA DEFRAUDACIÓN PREVISIONAL

Daniel P. Carrera

I) La ley 23.771 reconoce dos formas defraudatorias de daño patrimonial efectivo:

a) La evasión previsional o estafa previsional (3) en la que el daño patrimonial (evasión total o parcial), mediante ardid o engaño, en un período mensual, asciende a A. 2.000.000 o a más del 40% de las obligaciones previsionales, si el porcentaje supera a los A 500.000.

La figura, de acuerdo a las noticias de la prensa diaria, no se aplica correctamente, por cuanto no se respeta el tipo penal de cuanto exige un daño patrimonial mensual (evasión) y no global (varios meses), que alcance las mencionadas cantidades.

Su tipo objetivo es doblemente limitado. No obstante, la exigencia del monto evadido, no así la temporal, desaparece cuando se registran dos condenas anteriores por evasión previsional, es decir, la ley no toma en cuenta los delitos del 7 y 8.

El mes del tipo delictivo, es el calendario (23 y correlativos C.Civ.).

Es delito especial. El sujeto activo es el empleador privado inscripto en el Registro laboral (18, L. 24.013). El no inscripto es sujeto activo del delito del 7, párr. 1º, cláusula 1ra.

Cuando se trata de personas colectivas privadas, la aplicación de la pena recae en las personas físicas nombradas, que hayan intervenido en el hecho punible (12), se plantea, por ello, la discusión existente en torno de la responsabilidad penal por otro.

Además, como el monto de la deuda previsional (evasión), se determina en el proceso penal (3), la persona colectiva debe intervenir en él, al igual que en las determinaciones para extinguir la acción penal (14) y en la excarcelación de prisión (17).

b) El incumplimiento del agente de retención previsional (8) es delito especial. El sujeto activo es el empleador privado inscripto, el no inscripto, en su caso, comete estafa (172, CP).

Su configuración no está sujeta a intimaciones o montos. Basta que el agente

no deposite o mantenga en su poder los aportes y contribuciones retenidos, más allá del vencimiento del período mensual (3, párraf. 1º, in fine), porque a su vencimiento el retentor tiene ya la obligación de depositar las sumas retenidas. La presunción probatoria del 8, últ. párr., es inconstitucional.

II) El régimen, en orden a la extinción de la acción penal (14) y el de excarcelación y eximición de prisión (17), al subordinarse a la pretensión previsional o perjuicio patrimonial (deuda), es inconstitucional.