

## Delitos Apropiación Indevida De Tributos Agente De Retención Impuesto Sobre Los Ingresos Brutos

### JURISPRUDENCIA

### Delitos. Apropiación indebida de tributos. Agente de retención.

Impuesto sobre los ingresos brutos Se homologa el avenimiento celebrado por el encausado y se lo condena por resultar autor responsable del delito de apropiación indebida de tributos, por cuanto, en su carácter de agente de recaudación del impuesto sobre los ingresos brutos, no depositó dentro de los diez días hábiles administrativos de vencido el plazo de ingreso, las sumas retenidas y/o percibidas en concepto del impuesto mencionado. Buenos Aires, 19 de octubre de 2017.- AUTOS Y

VISTOS: Para resolver en el presente Sumario 9354 causa 9924/16, ?B. s/art. 26735:6 Art. 6° - Apropiación indebida de tributos. Ley 26.735 (modificación Ley 24.769)?, que tramita por ante este Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3, a mi cargo, Secretaría a cargo del Dr. Alejandro G. Villanueva, seguida contra A. O. B., argentino, nacido el ..., en esta ciudad, hijo de ... (f) y de ... (v), de estado civil casado, de ocupación transportista, con domicilio real en ... de esta Ciudad, Tel. ... y ...-, sobre el requerimiento de avenimiento peticionado a fs. 509/510 del legajo de investigación que corre por cuerda -art. 266 CPPCABA.- Y

CONSIDERANDO: Que el Señor Fiscal Dr. Cristian Longobardi estableció y limitó el objeto de la presente investigación imputándole al encartado A. O. B. que en su carácter de Agente de Recaudación N° 9503-5 del Impuesto Sobre los Ingresos Brutos, en virtud de la Resolución N° 50/AGIP/2010 (Publicada en el Boletín Oficial N° 3355 del día 4 de febrero de 2010 y vigente desde el 01/03/2010), no depósito dentro de los diez días hábiles administrativos de vencido el plazo de ingreso, las sumas retenidas y/o percibidas en concepto del impuesto mencionado respecto a los siguientes períodos y montos; a saber: a) Febrero 2013:

\$42.048,219, cuyo vencimiento operó el día 12 de marzo de 2013; b) Mayo 2013: \$47.206,44, cuyo vencimiento operó el 12 de junio de 2013; c) Junio 2013: \$49.185,30, cuyo vencimiento operó el día 12 de julio de 2013; d) Enero 2014: \$44.836,98, cuyo vencimiento operó el día 12 de febrero de 2014; e) Febrero 2014: \$44.078,23, cuyo vencimiento operó el 12 de marzo de 2014; f) Marzo 2014: \$45.862,21, cuyo vencimiento operó el día 10 de abril de 2014; g) Abril 2014: \$52.212,63, cuyo vencimiento operó el día 12 de mayo de 2014; h) Mayo 2014: \$49.965,53, cuyo vencimiento operó el día 12 de junio de 2014; i) Junio 2014: \$63.608,10, cuyo vencimiento operó el día 11 de julio de 2014; j) Julio 2014: \$68.449,40, cuyo vencimiento operó el día 12 de agosto de 2014; y

k) Agosto 2014: \$50.475,42, cuyo vencimiento operó el día 11 de septiembre de 2014. Los hechos expuestos precedentemente fueron calificados por el Sr. Fiscal como constitutivos del delito de apropiación indebida de tributos-en concurso real de conformidad al art. 55 del C.P.- previsto y reprimido en el artículo 6° de la ley N°24.769 (modificada por la ley N° 26.735, publicada en el boletín oficial el día 28/12/2011), los cuales le fueron atribuidos en calidad de autor puesto que tuvo el dominio del hecho (art. 45 del Código Penal).- Que el Sr. Fiscal solicitó la realización de un acuerdo de avenimiento, en los términos del art. 266 CPPCABA, a fs. 509/510 del legajo que corre por cuerda, y en mérito a las pruebas allí enumeradas, con la conformidad del encartado B. asistido por el Dr. Vitale prestaron conformidad con ello, y con la imposición de la pena de dos años de prisión en suspenso, en orden al delito de apropiación indebida de tributos, sujetándose la condicionalidad al cumplimiento por parte de A. O. B. de fijar residencia y someterse al cuidado del patronato por el mismo término de la pena, es decir, por dos años; todo ello de conformidad con lo previsto en los arts. 27 bis (inc. 1°) y 45 del C.P., artículo 6° de la Ley N° 24.769 y artículos 266 y 343 del C.P.P.C.A.B.A.-

Que en el día de la fecha, se tomó la audiencia de conocimiento al encausado, momento en que ratificó los términos acordados a fs. 509/510 del legajo de investigación y demostró tener pleno conocimiento y voluntad para llevarla a cabo.- Que sentado ello, me encuentro en condiciones de resolver.- RESULTA: En primer lugar, cabe considerar que el causante ha demostrado tener pleno conocimiento y voluntad para llevar a cabo el acuerdo al que se ha arribado, no desprendiéndose motivos que hagan a la suscripta suponer la necesidad de ventilar los hechos en una instancia de juicio oral y público.- En este sentido, los hechos aquí imputados se encuentran probados por el expreso reconocimiento que ha realizado B. y el material probatorio reunido en autos, a saber: 1) actuaciones e informes remitidos por la Administración Gubernamental de Ingresos Público (Cfr. fs. 1/6, 13/137, 146/264, 267/276 y 474/477 de estas actuaciones); 2) C.D. acompañado por la A.G.I.P. y certificado a fojas 140; 3) copia de la intimaciones libradas por la A.G.I.P. en orden a los períodos febrero de 2013, mayo de 2013, junio de 2013, enero de 2014, febrero de 2014, marzo de 2014, mayo de 2014, junio de 2014, julio de 2014 y agosto de 2014 (Cfr. fs. 113/125 de estas actuaciones); 4) copia de la Resolución N° 50-AGIP-10 en donde se designa a A. O. B. como agente de recaudación (Cfr. fs. 14/16 de este legajo); 5) denuncia formulada por Claudio Esteban LUIS en su calidad de Director General Legal y Técnica de la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos contra el contribuyente A. O. B. Ver fojas 1/6 de estas actuaciones); 6) informe remitido por la Cámara Nacional en lo Comercial de esta ciudad (Cfr. fojas 145); 7) informes y actuaciones remitidas por la

Administración Federal de Ingresos Públicos con respecto a A. O. B. (Cfr. 278/413, 416/422); 8) C.D. reservado y certificado en estas actuaciones a fojas 414 y 415; 9) Informe y actuaciones remitidas por personal del Banco Santander Río (Cfr. fs. 283/285 y 455 de estas actuaciones y sobre papel madera conteniendo copia de los extractos bancarios de las cuentas abiertas en el Banco Santander Río); 10) informe y actuaciones remitidas por el Banco Comafi, reservadas como Anexo Bancos (Cfr. Fs. 440/445); y 11) impresiones del Sistema informático NOSIS relativo a A. O. B..- Asimismo, la calificación legal adoptada por el Sr. Fiscal es la correcta, en tanto, en primer lugar, el encartado no depositó dentro de los diez días hábiles administrativos de vencido el plazo de ingreso, las sumas retenidas en concepto del impuesto de ingresos brutos respecto a los períodos ya mencionados.- Al respecto, se ha señalado que tratándose de un delito omisivo, la conformación típica de la apropiación indebida de tributos requiere la constatación de la situación generadora del deber de actuar, la capacidad individual de acción y la ausencia de la acción esperada. Entonces, sujeto es el agente de retención - quien retiene es quien está obligado a efectuar un pago, detrae de dicha cantidad el impuesto a cargo del receptor - o percepción es quien en el momento de recibir un pago, exige un plus para afrontar la obligación fiscal que ese hecho genera. Para que se configure la obligación el sujeto activo debe revestir el carácter de agente de retención o percepción mencionado. (Altamirano, Alejandro C., Rubinska, Ramiro; ?Derecho Penal Tributario. Tomo I?; Ed. Marcial Pons; 2008; Bs. As.; pag. 566/567).- Al caso, de fs. 14/16 del legajo de investigación se desprende que desde el 1° de marzo de 2010, el Sr. O. A. B. desempeña su actividad comercial en esta Ciudad, como agente de recaudación nro. 9503-05 del impuesto sobre los ingresos brutos, conforme la Resolución 50/AGIP/2010.- De allí surge, que en su carácter de agente de recaudación se encuentra obligado al depósito de las sumas de los contribuyentes retenidas y/o percibidas.- Por otra parte, de los listados de AGIP de fs. 30/111 del legajo de investigación, surge que B. efectuó las retenciones a los contribuyentes allí identificados, y que posteriormente no realizó los depósitos correspondientes teniendo la capacidad de hacerlo.- Ello así, dado que de las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias obrantes a fs. 30/111 correspondientes a los períodos anuales 2013 y 2014 y de las acreditaciones bancarias, cuyo anexo corre por cuerda, surge que tanto por el total de ventas realizadas como por los saldos de cuenta del Banco Santander Río, el Sr. B. tenía disponibilidad financiera para afrontar en tiempo y forma el depósito de las obligaciones fiscales.- A su vez, el tipo subjetivo requerido por el delito en análisis, se encuentra configurado por el expreso reconocimiento del Sr. B. y la prueba acompañada, resultando autor del hecho a título de dolo. Cabe señalar que este elemento subjetivo supone el conocimiento y la voluntad en la realización del tipo objetivo, dirigido a transgredir el bien jurídico protegido por la norma, es decir, los recursos del Estado para ser destinados al bien común.- Para ello, y específicamente en el caso deberá observarse en la conducta del agente la intención de no depositar la suma de tributos correspondientes, pese a tener la posibilidad de hacerlo. Ello así, por cuanto surge de la voluntad deliberada de no llevar a cabo el ingreso en término, no obstante la consciencia de que existe el deber concreto de hacerlo.-

En este sentido, de las copias de las intimaciones cursadas por la AGIP obrantes a fs. 113/125 del legajo de investigación que corre por cuerda, se desprende que el Sr. B. se notificó oportunamente del deber que se encontraba incumpliendo, circunstancia que luego generó la denuncia del Director General Legal y Técnica de la AGIP (ver fs. 1/6 de dicho legajo).- Así, viéndose dichos extremos acreditados en autos, tal como se ha señalado anteriormente, se ve afectado el principio de lesividad consagrado especialmente en nuestra norma suprema local (art. 13) que impone a la hora de la determinación de la subsunción legal de la conducta analizarlo.- Asimismo, no surgen del sumario -ni fueron alegadas- causas de justificación que excluyan la antijuridicidad del hecho juzgado, o algún supuesto de inculpabilidad que impida su reproche jurídico, por lo tanto debe responsabilizárselo a título de autor, en tanto ha tenido el dominio del hecho (art. 45 del CP).- En relación a la sanción a imponer, la pena solicitada por el Representante del Ministerio Público Fiscal y aceptada por el imputado y la Defensa a fs. 509/510 del legajo de investigación que corre por cuerda, se muestra adecuada en su naturaleza como en su extensión al hecho imputado y probado, teniendo presentes las circunstancias personales y el informe de antecedentes de fs. 456/458 del mismo legajo, todo lo cual se ajusta a las pautas dosificadoras proporcionadas por los arts. 40 y 41 del CP.- De esta forma, en virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores corresponde imponer la pena de dos años de prisión.- Ahora bien, respecto a la modalidad de cumplimiento, y más allá de resultar resorte exclusivo del Juez, teniendo presente lo acordado por las partes y que el encartado no registra antecedentes condenatorios, estimo conducente que la pena de dos años de prisión sea dejada en suspenso, de acuerdo a lo previsto en el art. 26 del CP.- Por su parte, entiendo que las reglas de conducta deberán cumplirse en el por el término de dos años, imponiendo las siguientes: 1) fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Liberados, y 2) cumplir con las citaciones que el Juzgado o el Patronato de Liberados CABA le hicieren (art. 27 bis, inc. 1 CP).- Con relación a las costas procesales, entiendo que se encuentran reunidas las exigencias para la aplicación de las mismas, por lo que corresponde su imposición en la suma de pesos cincuenta (\$50) para satisfacer la tasa de justicia con más los honorarios profesionales del letrado interviniente dado que ha optado por la defensa particular, los que se difieren hasta que éste acredite su situación impositiva y previsional (arts. 342 y 343 del CPPCABA).- Por todo ello, SE RESUELVE: I) HOMOLOGAR el avenimiento celebrado por el encausado A. O. B. en los

presentes actuados a fs. 509/510 del legajo de investigación (art. 266 del CPPCABA).- II) CONDENAR a A. O. B., DNI Nro. ..., cuyos demás datos filiatorios surgen de autos, a la PENA DE DOS AÑOS DE PRISIÓN CUYO CUMPLIMIENTO SE DEJA EN SUSPENSO, por resultar autor responsable del delito de apropiación indebida de tributos, previsto y reprimido por el art. 6 de la Ley 24.769 - modif. por Ley 26.735 del Régimen Penal Tributario, CON COSTAS (artículos 5, 26, 27, 27 bis, 40, 41, 45 del Código Penal y 266, 342, 343 y 345 del CPPCABA).- III) IMPONER a A. O. B. el cumplimiento POR EL TÉRMINO DE DOS AÑOS de las siguientes reglas de conducta: 1) fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Liberados; y 2) cumplir con las citaciones que el Juzgado o el Patronato de Liberados CABA le hicieren (art. 27 bis inc. 1 CP).- IV) DIFERIR LA REGULACIÓN DE HONORARIOS del Dr. Vitale para el momento en que acredite su situación impositiva y previsional (arts. 342 y 343 del CPPCABA).- Regístrese, notifíquese con carácter de urgente; y firme que se encuentre, efectúese el correspondiente cómputo de vencimiento y cumplimiento de pena, désele intervención al Patronato.- Con fecha ... se libraron .... Conste.-

Co rrelaciones Choikue SA s/presunta comisión de delito - Juzg. Penal, Contrav. y Faltas N° 20 - 01/04/2016 Nota:  
(\* ) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación. 021873E