



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 2450/2016/CA1

Mendoza, 05 de Setiembre de 2017.-

AUTOS Y VISTOS:

Los presentes N° **FMZ 2450/2016/CA1**, caratulados: **“PETRI, ROBERTO DOMINGO S/ APROPIACIÓN INDEBIDA DE TRIBUTOS”** venidos del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Mendoza, a esta Sala “B” en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del causante a fs. 48 contra la resolución de fs. 44/47 y vta. por la que se RESUELVE: “*...ORDENAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA de ROBERTO DOMINGO PETRI, DE LA RETA de ap. materno, hijo de Susana Ernestina y de Luis Segundo, DNI N° 10.869.241, argentino, nacido en Mendoza el día 9/09/1953, escribano, casado, domiciliado en la calle San Lorenzo s/n de Rivadavia- Mendoza por estimarlo “prima facie” autor penalmente responsable de la presunta comisión del delito previsto y reprimido por el art. 6° de la Ley 24.769 en relación al período fiscal noviembre de 2010 del Impuesto a las Ganancias por la suma de \$55.500,00 correspondiente al 03 % del valor de la operación de venta instrumentada en la Escritura número noventa y tres de fecha 30/11/10 del Registro N° 118 de la Ciudad de Rivadavia, Departamento homónimo de esta provincia de Mendoza del cual es titular; consignada en su declaración jurada de retenciones y percepciones (F. 744) (art. 306 del C.P.P.N.)...*”

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 48 el Defensor de Petri interpone recurso de apelación motivado, contra el auto que dicta el procesamiento de Roberto Domingo Petri en orden al delito previsto y reprimido por el art. 6 de la ley 24.769.-



Dicha defensa entiende que el A-quo considera que se consumó el delito, sin tener en cuenta que su pupilo se encontraba en cesación de pago y luego con la Quiebra declarada por lo que no podía cumplir con sus obligaciones sin romper la igualdad con los acreedores.-

II.- Que ya en la Alzada, la defensa del encartado se presenta a fs. 58/60 a cumplir con el emplazamiento del art 454 del CPPN y solicita la revocación del auto apelado y el sobreseimiento de su defendido o en subsidio su falta de mérito.-

Que a su turno, el Sr. Fiscal General ante esta Cámara, por las argumentaciones que expone, las que se dan por reproducidas, solicita que se rechace el planteo defensivo y confirme la resolución apelada (fs. 61 y vta.).-

III.- Esta Sala es de opinión que corresponde no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa de Petri y en consecuencia confirmar el procesamiento del mismo en orden al delito tipificado por el art. 6 de la ley 24.769, ello así por las consideraciones que seguidamente se expondrán.-

Es que, se estima que existen en la causa, elementos suficientes para sostener que es probable que Roberto Domingo Petri se haya apropiado indebidamente de tributos, ya que como agente de retención, presuntamente, en forma deliberada no habría ingresado en término la suma retenida.-

Que la presente causa se inicia con la denuncia formalizada por la Jefa (int.) de la Sección Penal Tributario de la Dirección Regional Mendoza de la AFIP-DGI, Silvina Martínez Garraza, el día 12 de febrero de 2016 en contra del contribuyente Roberto Domingo Petri y/o contra los que en definitiva resultaren





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 2450/2016/CA1

autores, coautores, cómplices, encubridores o instigadores del hecho que allí se denuncia.-

Sostiene la denunciante que a su entender que se habrían configurado los presupuestos del delito previsto y reprimido por el art. 6 de la ley 24.769 –apropiación indebida de tributos, con relación al Impuesto a las Ganancias período fiscal noviembre de 2010 por la suma de \$55.500,00 (v. denuncia obrante a fs. 1/11 y vta.).

Que se advirtió la falta de ingreso del Impuesto a las Ganancias del período fiscal noviembre de 2010 por parte del contribuyente Petri, la que superaba el monto requerido como condición objetiva de punibilidad del art. 6 citado.

En relación al aspecto formal de la obligación fiscal se detectó que el encartado había presentado la correspondiente declaración jurada de retenciones y percepciones (F. 744) período mensual noviembre de 2010 por la suma de \$55.500,00 y que no obstante ello, transcurrieron diez (10) días hábiles administrativos desde el vencimiento del plazo para ingresar a esa AFIP-DGI el Impuesto a las Ganancias que fuera declarado como retenido en el mes de noviembre de 2010 sin que el agente efectuara el depósito respectivo (v. impresión de pantalla de la base de datos “Agenda de Vencimientos” obrante a fs. 56 del Legajo de Inspección e impresión de pantalla de la base de datos e Fisco obrante a fs. 12 de dicho legajo, de la que surge que por las obligaciones del año 2010 correspondientes al régimen de retención de Impuesto a las Ganancias el rubrado no ingresó monto alguno en concepto de retenciones efectuadas en ese tributo).

Frente a ello el ahora encartado, fue objeto de un procedimiento de fiscalización y verificación llevado a cabo en el marco que autoriza la Ley de Procedimiento Tributario, el que tramitó bajo la



Orden de Intervención N° 1.267.961 y fue llevado a cabo por el Inspector CPN Daniel Alberto Mellado, bajo la supervisión del CPN Máximo Aldo Sánchez.

De la documentación aportada por Petri en dicho procedimiento - copia de la escritura número noventa y tres de fecha 30/11/10 de venta con cargo de deuda de un inmueble rural con edificio ubicado con frente a calle Muzaber s/n° en el lugar denominado El Cepillo (Eugenio Bustos) San Carlos –Mendoza de propiedad de LOS OROSCO SOCIEDAD ANÓNIMA , el cual se vende a EL MATE S.A por un precio de pesos un millón ochocientos cincuenta mil (\$ 1.850.000)- se desprende que *“respecto al impuesto a las Ganancias, el Notario autorizante hace constar que retiene el 3%... que será tributado en tiempo y forma”* (v. punto VII de dicha escritura).

Asimismo, se pone de relevancia que en su presentación ante la fiscalización, el contribuyente manifestó que respecto de la retención efectuada la misma no había sido tributada por imposibilidad del presentante, por lo que solicitaría un plan de pagos, no obstante lo cual, a la fecha de confección de la denuncia, el Sr. Petri no había regularizado su situación fiscal, encontrándose el monto retenido íntegramente impago.

Luego del análisis por parte de la fiscalización de la documentación e información que se encontraba a su disposición, se habría comprobado la hipótesis generadora de la investigación, como también la información existente en los sistemas informáticos, esto es, que Roberto Domingo Petri efectivamente había retenido -en su calidad de escribano autorizante- el Impuesto a las Ganancias por él consignado en su declaración jurada de retenciones y percepciones (fs. 744) del período fiscal noviembre de 2010 cuyo monto retenido se correspondía





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 2450/2016/CA1

con el 03% del valor de la operación de venta instrumentada en la escritura aportada, y que no obstante ello, con posterioridad al término previsto en el art. 6 del Régimen Penal Tributario (esto es, diez (10) días hábiles administrativos desde el vencimiento del plazo de ingreso) no había ingresado el importe retenido, lo que tampoco hizo transcurridos más de cuatro años desde el término legalmente previsto (27/12/10) (v. denuncia obrante a fs. 1/11 y vta.).

Que, la excusa desincriminante brindada por la defensa, relativa a la situación financiera de Petri (cesación de pago primero y quiebra declarada luego) habría sido el motivo que impidió ingresar los importes retenidos al Fisco ya que ello romperá con la igualdad de los acreedores, debe ser rechazada por los motivos que seguidamente se expondrán..-

En primer lugar se deja asentado que aquí no se discute la materializada del hecho ni la autoría de imputado, no hay contradictorio sobre el no ingreso de la suma retenida- en su calidad de escribano- por Petri, lo que plantea la defensa es que el imputado en su calidad de concursado, por disposición de la ley, debe abstenerse de todo acto que pueda alterar la situación de los acreedores, razón por la cual no pudo ingresar la suma retenida.-

Ante esto es importante aclarar que el agente de retención, respecto de la suma retenida, es reputado como tercero, que tiene a su cargo la custodia de un bien ajeno por manda legal, en consecuencia dicha suma, dicho bien, no entra a su patrimonio y sus acreedores no tienen sobre la suma retenida ninguna expectativa. El agente de retención no tiene la disponibilidad, sobre la suma requerida, para darle un destino distinto del que impone la ley, solamente tiene un deber de custodia y de proceder con lealtad en favor del patrimonio del



organismo recaudador. Destáquese que es uno de los deberes propios de los agentes de retención.-

Por lo que la presunta situación financiera y/o cualquier problema económico que pudiera alegar el agente de retención, no lo exime de su responsabilidad penal, ya que las sumas no integradas tienen su cimiento en su carácter de agente de retención y en razón de ello no forman parte de su patrimonio.-

Se considera, que estando prima facie acreditado que Petri retuvo la suma (ver fs. 744) y no la ingreso al Fisco en el plazo estipulado, se encuentran acreditados los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.-

Se resalta que, asiste razón a la defensa sobre que no hay certeza sobre el subjetivo del tipo penal endilgado, como si la hay de los otros elementos (retención de la suma y falta de ingreso en el plazo de ley, al patrimonio del Fisco), pero en este estadio procesal no se requiere tal grado de conocimiento. Basta con la probabilidad y es eso lo que nos indican las pruebas hasta aquí reunidas: que es probable que Petri haya actuado con voluntad deliberada de no llevar a cabo el ingreso en término, no obstante la conciencia de que existe el deber concreto de hacerlo.-

En conclusión, la descripción del hecho, la adecuación a la calificación legal correspondiente y la imputación de responsabilidad efectuada, le da fundamento suficiente al procesamiento de los imputados puesto que será, eventualmente, durante el Juicio Oral, el lugar propicio para desplegar plenamente los argumentos defensivos concretos respecto todas y cada una de las pruebas existentes. La intermediación propia de esa etapa permite un conocimiento acabado de los hechos investigados. De allí surgirá efectivamente la culpabilidad o





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 2450/2016/CA1

inocencia de los encartados. Circunstancia que resulta a todas luces lógicamente ya que la amplitud probatoria propia de dicha instancia como así también el análisis de los casos en forma integral y conjunta, permiten una evaluación minuciosa del caso. Ello no hace más que perfeccionar en la práctica el derecho de defensa y agudizar las garantías constitucionales.-

Por todo lo expuesto, **SE RESUELVE**: **NO HACER LUGAR** el recurso de apelación deducido por la defensa del imputado y en consecuencia **CONFIRMAR** la resolución venida en crisis en cuanto fue motivo de agravio y apelación

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y REGÍSTRESE.-

FIRMADO: Dres. Naciff - Fourcade.

CONSTE: Que la Vocalía N°2 de la Sala "B" se encuentra vacante.-

Mendoza, 05 de Setiembre de 2017.-

