



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

///ta, 2 de junio de 2017.

Y VISTA:

Esta causa N° FSA 8564/2014/CA2 caratulada “Cabeza, Iván Edgardo y otros s/Infracción Ley 23.737, Evasión, Falsificación de moneda e Infracción Ley 19.359” con trámite en el Juzgado Federal de Salta N° 1;

Y RESULTANDO:

I.- Que llegan las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de Edgardo Iván Cabeza y José Luis Toledo (fs. 2000/2003vta.) en contra de la resolución del 8/6/2015 (fs. 1673/1707) por la que se dispuso procesarlos –con prisión preventiva a Cabeza y sin prisión preventiva a Toledo–, por encontrarlos *prima facie* autor y partícipe necesario respectivamente de los delitos de lavado de activos (art. 303 del C.P.), infracción al Régimen Penal Cambiario (ley 19.359), asociación ilícita en carácter de miembros (art. 210 del C.P.) y evasión fiscal agravada (art. 2 de la ley 24.769), todo ello en concurso real (art. 55 del C.P.), siendo que en el caso de Cabeza también se lo procesó por infracción al primer párrafo del art. 14 de la ley 23.737.

Asimismo, se ordenó trabar embargo sobre los bienes de Cabeza por la suma de quinientos mil pesos (\$500.000), mientras que en relación a Toledo se dispuso igual medida cautelar por cincuenta mil pesos (\$ 50.000).

II. A.- Que en su recurso los defensores de Edgardo Iván Cabeza y José Luis Toledo se agraviaron al decir que el resolutivo de grado carece de motivación, y que con respecto a la



imputación del delito de lavado de activos de origen ilícito (art. 303 del C.P.) afirmaron que en la parte dispositiva del fallo no se indicó el inciso o párrafo en la que encuadrarían las conductas atribuidas a sus defendidos, añadiendo que tampoco lo aclaró el Instructor al momento de explicitar los argumentos de su mérito convictivo.

Adujeron que el *a quo* omitió consignar cuál fue el monto de la operación que habrían realizado sus asistidos, siendo que el delito posee una condición objetiva de punibilidad de trescientos mil pesos (\$ 300.000).

Refirieron que la figura de lavado de activos se compone de tres etapas: una inicial de “colocación”, por la que se dispone de las ganancias producto de la actividad delictiva; una intermedia también llamada de “estratificación”, mediante la que se intenta llevar a cabo la mayor cantidad de operaciones comerciales o financieras para confundir sobre la procedencia del dinero ilegítimo y, finalmente, la conocida como de “integración” por la que el autor puede disponer de aquellos fondos dentro de un marco económico legitimado por haber ingresado al circuito financiero legal; añadiendo que esta figura requiere un elemento normativo propio que versa en la acreditación de un nexo entre el objeto de lavado y un delito previo.

De este modo, concluyeron que el decisorio cuestionado carece de fundamentación, toda vez que no se desprenden de aquél, ni de las pruebas que lo fundan, los elementos configurativos del ilícito mencionado.

B.- Que en lo atiente a la imputación de haber infringido las previsiones normativas del Régimen Penal Cambiario





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

(ley 19.359), la defensa invoco que el Instructor reiteró idéntico proceder, pues omitió hacer referencia concreta al verbo o inciso de la ley que consideró infringido, lo que afecta el desarrollo de la defensa en juicio.

Por ello, solicitaron que se revoque el resolutorio porque la incautación de la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000) al coimputado Pablo Sebastián Meneses, que le fue atribuida a Cabeza al inicio de la causa, no constituye violación al Régimen Penal Cambiario, ya que el dinero incautado se trataba de moneda nacional, por lo que no habría existido afectación al debido control de cambios.

C.- Que en lo que respecta a la imputación del delito de asociación ilícita (art. 210 del C.P.), refirieron que la norma requiere de tres requisitos consistentes en: tomar parte de una asociación ilícita o banda, la integración de un número mínimo de partícipes y un propósito colectivo para cometer delitos.

Sobre esa base, sostuvieron que de los fundamentos del auto de procesamiento no se desprende que Iván Cabeza fuera considerado miembro de la banda a pesar de que se le atribuyó ese rol, añadiendo que tampoco existen pruebas que acrediten su participación en una organización criminal, sino que únicamente constan comunicaciones telefónicas de su asistido con diferentes personas sobre asuntos inocuos.

D.- Que cuestionaron también la calificación asignada a Cabeza por la tenencia de doce (12) gramos de marihuana por cuanto alegaron que resulta una cantidad escasa y que éste reconoció su adicción.



Invocaron, que ni durante la instrucción de la presente causa, como en ninguna de las conexas acumuladas, surge de las tareas realizadas por la prevención el secuestro de materia estupefaciente con excepción de los 12 gramos de marihuana antes referidos.

E.- Que con relación al delito de evasión fiscal agravada, señalaron que el *a quo* no valoró las pruebas aportadas por la defensa consistentes en las últimas cuatro declaraciones juradas de impuestos por los períodos 2010 a 2014 que Iván Edgardo Cabeza presentó ante el organismo recaudador, las que indicaron acreditan el nivel de vida alcanzado por su defendido y que en la resolución se reprochó como injustificado.

Agregarón que la agravante prevista en el art. 2 de la ley 24.796, se encuentra derogada por disposición de la ley 26.735 y que actualmente prevé cuatro supuestos delictivos distintos.

Por ello, sostuvieron que se afectó la tarea defensiva, porque no hubo en todo el proceso elementos que permitan individualizar algún hecho concreto que impute algún ardid o artilugio por parte de Cabeza para evadir el pago de impuestos.

F.- Que finalmente, cuestionaron los embargos dispuestos por el *a quo* por la suma de pesos quinientos mil (\$ 500.000) sobre los bienes de Cabeza y de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) respecto a los de Toledo, por tratarse de medidas infundadas y desproporcionadas una de la otra en cuanto a su monto.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

H.- Que a fs. 3234/3240, presentaron informe en los términos del art. 454 del CPPN, ampliando los fundamentos de su recurso.

Allí solicitaron la nulidad del auto de procesamiento por falta de motivación, pues alegaron que no surge de éste, ni de las pruebas descriptas para fundarlo, elementos configurativos del delito de lavado de activos, ya que el Juez partió de una premisa errónea y sin pruebas al sostener que los imputados tienen una vinculación delictiva en orden a cometer delitos de la ley 23.737, por lo que cuestionaron la calificación jurídica atribuida.

Asimismo señalaron que el *a quo* prescindió del análisis que tendría que haber realizado la Unidad de Información Financiera.

Respecto a la segunda imputación (infracción al régimen penal cambiario), argumentaron que el secuestro de pesos trescientos mil (\$300.000) a Meneses no constituye una violación a dicho régimen, consideraron que se debió informar al B.C.R.A. para que aplique la normativa correcta, y que la analogía en derecho penal se encuentra prohibida.

Consideraron que tampoco existen elementos probatorios incriminantes respecto al delito de asociación ilícita imputado, ya que no se habrían configurado los requisitos previstos en los incisos a) y c) del art. 210 del Código Penal.

Con relación al delito de evasión fiscal agravada, explicaron que la norma mencionada por el instructor carece de vigencia legal al tiempo de comisión de los hechos.



Sobre la imputación por infracción al art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737, indicaron que las acciones desplegadas por su asistido solo constituyeron un concurso aparente y que se podía aplicar al caso el fallo Arriola.

Reiteraron que los embargos dispuestos por el Instructor, se trataban de medidas infundadas y desproporcionadas.

Supusieron que la real motivación de la detención y del procesamiento de sus asistidos, obedeció a las amenazas y atentado a la autoridad realizado por Cabeza, violándose el principio de la sana crítica del juzgador, al margen de la respectiva autovaloración emocional realizada por el Juez.

Por último pidieron el sobreseimiento de sus defendidos, expresando que la prisión preventiva ordenada sería nula por falta de motivación.

III.- Que el Fiscal General Subrogante a pesar de que inicialmente no adhirió al recurso de apelación deducido por la defensa, a fs. 3241/3247 y vta., presentó su informe en el que dictaminó que corresponde anular el procesamiento recurrido, dictando uno nuevo que defina la situación procesal de los imputados.

Consideró que la resolución se encuentra viciada gravemente en su fundamentación, impidiendo el derecho de defensa de los acusados y violentó el principio de la sana crítica racional, especialmente al señalar como un elemento más en contra de Cabeza el hecho de que exista una causa en su contra por las amenazas vertidas al magistrado.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

Alegó que en el auto de procesamiento no se observaron las previsiones del art. 308 del CPPN, pues no se expresaron claramente los hechos que se imputan, la calificación legal y la participación de Toledo y Cabeza en los delitos atribuidos, habiéndose efectuado en el decisorio una arbitraria valoración de los elementos incorporados en la causa.

Por ello advirtió que el Instructor afectó la garantía constitucional del *non bis in idem*, al haber adoptado sobre idénticos hechos por un lado el procesamiento y por otro la falta de mérito.

Añadió que la resolución no puede ser considerada un acto jurisdiccionalmente valido al haber calificado las conductas como infracciones al régimen penal cambiario, sin dar intervención al Banco Central de la República Argentina, o al haber procesado por el delito de evasión sin contar con la determinación de deuda realizada por AFIP.

Por último, entendió que al no haberse resuelto el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución que le concedió la excarcelación a Cabeza en el incidente de excarcelación N° 8564/2014/9/CA1, su tratamiento deviene abstracto al solicitar la nulidad de la resolución que ordeno el procesamiento y la prisión preventiva.

CONSIDERANDO:

I.- Que ante todo corresponde analizar si la resolución de mérito, obrante a fs. 1673/1707, reúne las condiciones legales previstas en los arts. 123, 308 y concordantes del C.P.P.N.,



para ser considerada un acto procesal válido, toda vez que de no superar tal estándar será inconducente tratar el resto de los agravios introducidos por los recurrentes.

Sobre esa base y de modo genérico, resulta pertinente precisar que el art. 123 del C.P.P.N. establece que las sentencias y los autos deberán ser motivados, bajo sanción de nulidad.

De forma más específica, el art. 308 del código de forma prescribe que el procesamiento será dispuesto por auto, el cual deberá contener, bajo pena de nulidad, los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo, si se ignoraren; una somera enunciación de los hechos que se le atribuyan, los motivos en que la decisión se funda y la calificación legal del delito, con cita de las disposiciones aplicables.

De allí que puede considerarse que lo dispuesto en el art. 123 del C.P.P.N. se encuentra contemplado implícitamente dentro de las previsiones de la norma antes comentada.

Así las cosas y si bien de la lectura del decisorio se desprende que los datos filiatorios de los traídos a proceso fueron debidamente acreditados por lo que ninguna consideración cabe realizar al respecto, no ocurre lo mismo con relación a la –necesaria– enunciación legal de los hechos, a la calificación legal y a la motivación del fallo.

En ese orden, debe decirse que en lo concerniente a la descripción de una base fáctica la doctrina tiene dicho que ello “estriba en la motivación del auto, puesto que implica sustentar fácticamente la resolución. En ella el juez debe ameritar los





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

razonamientos que le conducen a considerar la existencia del hecho indicando, escrupulosamente, las probanzas de las que surge ese aserto. Lo mismo debe hacer en cuanto a la participación del procesado. Cabe destacar que estos sucesos deben ser los mismos por los cuales se recibió declaración indagatoria, consistiendo –aunque más no sea– en una somera enunciación, suficiente para concretar, con precisión y claridad, las circunstancias relevantes en que el delito aparece consumado y la participación que se le imputa” (Almeyra, Miguel Ángel y Báez, Julio César, “Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y anotado”, La Ley, Buenos Aires, 2010, pág. 617).

En esta inteligencia, la atribución concreta de uno o varios hechos a un imputado reviste suma relevancia para todo el devenir del proceso, ya que debe venir previamente establecida en la intimación al momento de la recepción de la declaración indagatoria, conforme lo requiere el art. 298 del C.P.P.N.

Ello es así, ya que la plataforma fáctica permite al imputado conocer qué supuesto delictivo se le atribuye para ejercer su descargo, ya que es sobre ese hecho y no otro, es respecto del cual deberá dirigir su labor defensiva a través de los mecanismos que la ley procesal establece, a la luz de las garantías constitucionales y legales que le asisten.

Dicha base fáctica, al igual que su fijación, es la plataforma sobre la que el representante del Ministerio Público Fiscal deberá fundar su eventual requerimiento de instrucción, evaluar la



promoción de la acción penal, y/o formular el requerimiento de elevación a juicio, dando sostén a la acusación.

Concomitantemente, es el soporte fundacional que permitirá a los jueces, tanto de instrucción como de juicio, sustentar el mantenimiento o no de la investigación, disponer la clausura para elevación a juicio y, por último, dictar una sentencia definitiva válida, respecto a la responsabilidad penal y la participación del o de los imputados en dicho acaecer delictual, ya sea en sentido condenatorio o absolutorio.

De este modo, sin un hecho determinado y concreto todo el proceso resulta nulo por faltar aquello que deviene esencial para su validez, esto es, el supuesto fáctico de relevancia jurídico penal.

Tanta es su importancia, que una vez fijado o fijados aquellos, su proyección alcanza también aspectos incidentales, como lo son el cómputo de la prescripción de la acción penal, la posibilidad de acceder a la excarcelación o a la aplicación de una medida restrictiva cautelar de la libertad, entre otros.

De allí que la doctrina afirmó que “si no se precisó la participación que cupo a cada imputado, no se establece el objeto concreto de la imputación, se afecta la defensa en juicio y surge una nulidad que debe ser oficiosamente declarada. Es nulo el auto de procesamiento, por afectación al principio de congruencia, si dos de los hechos no fueron detallados en el requerimiento fiscal de instrucción” (D’Albora, Francisco J., “Código Procesal Penal de la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

Nación. Anotado. Comentado. Concordado”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, pág. 542).

En este orden de ideas, en relación a las exigencias establecidas en el art. 308 del C.P.P.N. se dijo que “La enunciación de los hechos estriba en la motivación del auto, puesto que implica sustentar fácticamente la resolución” (Almeyra y Baez, op. cit., pág. 617); mientras que en lo atinente a las razones que fundan a este tipo de decisorios, se sostuvo que “debe haber una concreta correlación entre la parte resolutive que sea totalmente coherente con la dispositiva, dado que importa la conclusión de los presupuestos fácticos, la participación del sujeto en los mismos y la aplicación del derecho al caso concreto” (op. cit., pág. 618).

En lo concerniente al requisito del encuadramiento legal establecido en la norma de referencia, se expresó que “la calificación jurídica debe resultar jurídicamente válida para no incurrir en nulidad –art. 168, párr. 2º–” (D’Albora, op. cit., pág. 543).

En esta línea, la Cámara Federal de Casación Penal, afirmó que “el contenido del principio de congruencia se vincula estrechamente con “[la] reglamentación rigurosa del derecho a ser oído [el que] no tendría sentido si no se previera, también, que la sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído; ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso



que garantiza el derecho de audiencia (*ne est iudex ultra petita*). La regla fija el alcance del fallo penal, su ámbito máximo de decisión, que se corresponde con el hecho descripto en la acusación...en todas sus circunstancias y elementos, tanto materiales como normativo, físico y psíquico” (cfr. Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, causa N° 970/2013, registro N° 1420/14, caratulada “Di Biase, Luis Antonio y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, del 4/7/2014; con cita de Maier, Julio; “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, pág. 568).

Por ello y aun cuando la calificación legal del hecho pueda ser incluso modificada por el órgano jurisdiccional a lo largo del proceso, se indicó que aquella facultad se encuentra limitada a que se respete la base fáctica fijada en la indagatoria, en el procesamiento y en la eventual acusación, ya que de lo contrario existirá agravio constitucional (Fallos: 337:542; 319:2959; 242:234; 315:2969; 319:2959, votos de los doctores Petracchi y Bossert; 321:469 y 324:2133, voto del doctor Petracchi, entre otros).

Es que “cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva” pues “si bien en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

jueguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio” (Fallos: 314:333 –con cita de Fallos: 186:297; 242:227; 246:357; 284:54; 298:104; 302:328, 482 y 791–; 315:2969; 319:2959; 320:431, voto de los jueces Moliné O’Connor y López; 321:469 –con cita de Fallos: 310:2094 y 312:2370; 324:2133, voto del juez Petracchi y Fallos: 329:4634).

Lo mencionado resulta relevante en virtud de que “la indicación del hecho resulta crucial a los fines de verificar el cumplimiento del principio de congruencia, comprendido dentro de la inviolabilidad de defensa en juicio, pues todo pronunciamiento judicial debe relacionarse con los hechos sobre los cuales versó la indagatoria, al extremo de que, si la atribución no es clara, aquella resulta nula a pesar de la negativa a declarar. (...) La Corte Suprema, en magistral función docente, establece que un pronunciamiento judicial no cumple la conducta por la cual fue finalmente condenado, impidiéndose de ese modo su defensa material y técnica, lo cual determina por sí solo la invalidez del pronunciamiento impugnado y su descalificación como acto jurisdiccional válido.” (D’Albora, op.cit., págs. 529/531).

De allí que esta Cámara lleva dicho que “la defensa en juicio exige, entre otras cuestiones, la correspondencia del núcleo fáctico de la imputación a lo largo de todas las etapas de la investigación. Pues, si de defensa material eficaz se trata, corresponde concluir que ‘el principio de congruencia en el proceso penal tiende precisamente a no dejar desamparado al imputado ni a su defensor



respecto a las posibilidades de refutación, prueba y alegación contra el cargo que se le formula' (...)” (cfr. esta Sala, causa N° FSA122/2014/5/CA2, caratulada “Incidente de Nulidad en autos Saracho, Waldemar Argentino – Saracho, Víctor Enrique s/infracción ley 26.364”, del 21/1/2016, con cita de Fallos: 149; 204; 242:227; 246:357; 284:54; 298:308; 302:328 y 302:791).

En este último precedente también se agregó que constituye un imperativo jurisdiccional que se verifique que el hecho del proceso “se mantenga inalterado durante el desarrollo del procedimiento, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmado. Pues la idea de congruencia o correlación se encuentra íntimamente vinculada con aquello que hemos referido en punto a la necesidad de información previa y detallada de la acusación”, ya que “procura evitar la lesión de los derechos del encartado”.

En suma, la correcta determinación de los hechos que se le reprocha al imputado “es el momento del ejercicio del poder judicial por antonomasia. Puesto que es en la reconstrucción o en la elaboración de los hechos donde el juez es más soberano, más difícilmente controlable y, donde, por ende puede ser –como ha sido y en no pocas ocasiones sigue siendo– más arbitrario” (cfr. Ibáñez Perfecto, Andrés, “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”, Doxa, Madrid, 1992, pág. 261).

II.- Que bajo estos parámetros, de la lectura del auto de procesamiento obrante a fs. 1673/1707 y de las declaraciones





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

indagatorias de los imputados, se desprende que lucen ausentes tanto la fijación e intimación de los hechos por los cuales el juez de grado procesó a Iván Edgardo Cabeza, Pablo Sebastián Meneses, Bruno Maximiliano Mazzone y José Luis Toledo, como también la debida motivación del resolutorio atacado.

En efecto, en lo que incumbe a la sustentación lógica del auto impugnado, esta Sala advierte que los fundamentos desarrollados en la resolución no reúnen las condiciones legales previstas por las normas procesales (art. 123 y concordantes del C.P.P.N.) para ser considerada un acto válido, pues del análisis de su razonamiento imputativo surge que las conclusiones a las que se arribó resultan contradictorias e infundadas por lo que el fallo carece de la motivación que exige la ley procesal (art. 308 del C.P.P.N.).

Es que, como se verá, las deficiencias en la construcción lógica de la resolución de fs. 1673/1707, en la investigación de la causa y principalmente en la indeterminación de las circunstancias de tiempo, lugar y modo en los hechos atribuidos a los procesados, permiten concluir que el procesamiento responde a una interpretación parcial y sesgada, lo que torna aplicable la conocida doctrina de la Corte Suprema sobre arbitrariedad de sentencias (Fallos: 236:156; 244:521; 298:373; 310:566; 311:357; 316:321 y 1285, 318:2299 y 2424; 319:1741; 320:2451; 322:440; 322:2067; 323:1989 y 1017; 324:4275; 325:1549 y 2340 y 326:2235, entre otros).

Pues “si bien esta Corte ha manifestado reiteradamente que atañe a los jueces de la causa ponderar cuáles son



las constancias que fundamentan sus conclusiones, la falta de valoración de los elementos de prueba expresamente invocados y que pudieran tener una decisiva influencia en la resolución de la causa, priva de sustento al fallo recurrido”; ello es así porque “para resguardar las garantías de la defensa en juicio y debido proceso es exigible que las sentencias estén debidamente fundadas tanto fáctica como jurídicamente y de tal modo constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa, sin que basten a tal fin las meras apreciaciones subjetivas del juzgador ni los argumentos carentes de contenido (conf. Fallos: 327:5456 con cita de 250:152; 314:649 y sus citas)”.

Tal doctrina tiene su fuente en precedentes de antigua data del Alto Tribunal, en virtud que de antaño, ha fijado las bases concernientes a la debida fundamentación de las sentencias y fallos judiciales, en tanto dijo que “es evidente que a la condición de órganos de aplicación del derecho vigente, va entrañablemente unida la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus decisiones. (...) Ella persigue (...) la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez. Que, en definitiva, la exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios, señalada por la jurisprudencia y la doctrina unánimes sobre la materia, reconoce raíz constitucional y tiene, como contenido concreto, el imperativo de que la decisión se conforme a la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

ley y a los principios propios de la doctrina y de la jurisprudencia vinculados con la especie a decidir” (Fallos: 236:27).

III.- Que en ese orden de ideas y en lo que respecta al delito de lavado de activos de origen ilícito (art. 303, inc. 1° del C.P.) que les fue endilgado a Cabeza, Meneses, Mazzone y a Toledo, se advierte que no se les imputó ningún comportamiento concreto vinculado a las actividades que describe ese tipo penal.

Así, debe decirse que el lavado de activos “es el proceso mediante el cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal, con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita. En la descripción de la figura se enumeran varios verbos típicos, pero todos parecieran ser distintas especies del género aplicar, ya que la enunciación de acciones punibles finaliza con la expresión aplicare de cualquier otro modo, lo cual revela la intención del legislador de no limitar la persecución a un grupo de acciones taxativamente enumeradas. Se trata de un tipo penal abierto que abarca todas las modalidades de comisión posibles” (Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, causa N° CFP 17147/2008/30/CFC2, registro N° 1130/15.4, caratulada “Álvarez, Guillermo y otros s/recurso de casación”, del 12/6/2015).

Asimismo, los activos –dinero o bienes– deben provenir de un delito, de ello se infiere la necesaria existencia de un delito previo y, aun cuando el grado de certeza con el que debe probarse la existencia del delito subyacente ha suscitado controversias, “la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias admiten que no es necesario que el delito antecedente resulte acreditado por



una sentencia judicial firme tanto en su configuración típicamente antijurídica como en la autoría responsable del acusado. Basta que se haya demostrado en la causa donde se ventila el lavado de activos que el primer hecho era típico y antijurídico” (cfr. en el mismo sentido, C.F.C.P, Sala I en la causa N° 6754, “Orentrajch, Pedro y otro s/rec. de casación”, reg. 21/03/2006).

La doctrina coincide en señalar que “el lavado de dinero es un delito doloso de resultado de peligro concreto que a partir de la sanción de la ley 26.683 ha pasado a ser un delito de autor indistinto que puede ser cometido por cualquiera. Como consecuencia de ello, el autolavado ha devenido en una conducta típica. El método utilizado por el legislador en la formulación de la ley 25.246 había sido mencionar algunos ejemplos característicos (convirtiere, transmitiere, administrare, vendiere, gravare) para luego cerrar esa enumeración con una definición genérica que permitiera abarcar otras acciones (o aplicare de cualquier otro modo). La reforma de la ley 26.683 añadió a la enumeración una acción más (disimulare) y modificó la fórmula de cierre que pasó a ser: “o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado” (cfr. Córdoba, Fernando, “La dogmática del delito de lavado”, ampliación y actualización del texto originariamente publicado en el Dial Express, Newsletter Jurídico, edición del jueves 2/5/2013).

Así, también se afirmó que el objeto del delito de lavado “puede ser cualquier bien proveniente de un ilícito penal, con tal que su valor económico (del bien o de los bienes, si la acción recae sobre varios de ellos), supere la suma de trescientos mil pesos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

(\$300.000). Además, los bienes susceptibles de ser objeto de este delito no son sólo los que derivan directamente del delito (originarios), sino también los bienes que proceden mediatamente de él, es decir, aquellos que entran en el patrimonio en lugar del bien originario (subrogantes) o a consecuencia de él (ganancias). Tres son entonces los elementos que hay que precisar para caracterizar al objeto del delito de lavado de dinero: el concepto de bien, el elemento 'proveniente' y el de 'hecho ilícito precedente.'" (cfr. op. cit., Córdoba).

Asimismo, se dijo que se trata de un delito en que el "resultado de peligro que reclama el tipo es el peligro de que los bienes adquieran la apariencia de un origen lícito. Es decir, no hace falta que los bienes hayan adquirido efectivamente apariencia de origen lícito; basta con que el autor haya creado la posibilidad de que ello suceda. Esta interpretación se desprende del texto de la ley que reclama que la acción típica tenga como 'consecuencia posible' que los bienes adquieran la apariencia de un origen lícito. Por supuesto, como se deriva ya de lo anterior y es propio además de esta clase de delitos, el resultado de peligro (aquí: de que los bienes adquieran apariencia de origen lícito) debe haber sido producido por el autor a través de la comisión de alguna de las acciones mencionadas en el tipo. Es decir, debe haber una relación de causalidad objetivamente imputable entre la acción típica y el resultado de peligro; añadiendo finalmente, que en lo que al tipo subjetivo concierne no se requiere ningún especial elemento distinto del dolo (cfr. op. cit., Córdoba).



Por último, corresponde señalar que el conocimiento de la procedencia ilícita de los bienes por parte del sujeto activo no implica que éste debe saber a ciencia cierta cuál fue la concreta figura cometida, ni las circunstancias específicas de orden jurídico concurrentes sobre el caso, sino que basta con que al tiempo de realizar la operación, el sujeto activo perciba que los hechos son constitutivos de una infracción delictiva, es decir, que sospeche de la procedencia ilícita de los bienes.

De la lectura de los fundamentos del auto recurrido, surge que ninguno de los elementos mencionados se encuentra descrito, por lo que no se puede conocer concretamente cuál era la conducta jurídico penalmente relevante de los acusados para determinar si aquellos lavaron activos.

Así, en la resolución de grado únicamente se consigna como elemento de cargo para sostener el delito descrito en el art. 303 del C.P., el secuestro de “grandes sumas de dinero en moneda nacional y extranjera, de las cuales no acompañaron ningún prueba o documentación respaldatoria sobre su origen, no justificaron de ninguna manera la posesión del dinero encontrado en sus viviendas, por lo que podría estimarse que estos fondos provienen de una actividad ilícita”, y respecto a la intervención de José Luis Toledo como partícipe necesario, se expuso que “si bien es cierto que el nombrado no fue sorprendido con grandes sumas dinerarias, ni con bienes de gran valor, de las probanzas reunidas en autos muy especialmente del informe y pruebas obrantes a fs. 7454/7505 del FSA 52001047/2011 puede colegirse que el mismo formaba parte del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

accionar ilícito descubierto, toda vez que, por lo menos, su participación como miembro en la asociación de carnicerías en distintas sociedades de responsabilidad limitada junto a los otros encartados, según lo informado por la Dirección Regional Salta de AFIP, permite suponer que tenía conocimiento de las actividades al margen de la ley que se llevaban a cabo por la organización” (cfr. fs. 1701/1701vta.).

De ese modo, surge evidente que a más de la ausencia de elementos para sostener que el dinero incautado (cuya suma el juez no precisó) estaba vinculado a un delito, siquiera –como se verá– a una hipótesis de evasión fiscal; tampoco se encuadró el comportamiento de los encausados en alguno de los verbos que describe la norma, sino que genéricamente se hizo referencia a la infracción al art. 303 del C.P.

Por ello, se desconoce de qué forma aquellos “convirtieron, transfirieron, administraron, vendieron, gravaron, disimularon o aplicaron” activos, para disimular su origen legal.

Desde esta perspectiva, la calificación legal del auto atacado resulta nula, en virtud de que, además de faltarle plataforma fáctica determinada como base, no se puede conocer cuál fue la conducta ilícita concretamente atribuida a los encartados Cabeza, Mazzone y Meneses, violentándose así el derecho de defensa en juicio, el principio de congruencia y la garantía de debido proceso legal (art. 18 de la C.N.), dando lugar a la nulidad oficiosa prevista en el art. 168 del C.P.P.N., por afectar garantías constitucionales, en función de lo normado en el art. 167, inc. 3º del mismo cuerpo legal.



Coetáneamente, en el caso de José Luis Toledo tampoco se explica en qué consistió su aporte en el lavado de activos que se investigó, pues la indeterminación de la conducta atribuida a los coautores impide identificar cuál fue su colaboración necesaria para la consumación del pretense ilícito imputado, no debiendo soslayarse que la participación necesaria en un delito consiste en tomar parte dolosamente en aquél, lo que, en el caso, tampoco se puntualizó en el decisorio puesto en crisis.

IV.- Que en lo concerniente a la supuesta infracción al Régimen Penal Cambiario (ley N° 19.359, texto ordenado por decreto N° 480/95) que también se le atribuyó a los inculpados, cabe resaltar que surgen las mismas omisiones relativas a la descripción de la concreta plataforma fáctica y de motivación, a lo que se le añade la atribución genérica de la transgresión a la ley N° 19.359, sin siquiera haberse indicado el número de artículo y el inciso en el cual encuadraría el hipotético accionar ilícito.

A la vez, esta Sala considera que el Instructor carecía de competencia material para investigar por las infracciones penales que describe aquella norma, de modo que esa imputación fue dictada en transgresión a las disposiciones que establecen los arts. 33, 36 y 167, inc. 1° del C.P.P.N., bajo pena de nulidad, cuyo fundamento no es otro que la prohibición de la violación al principio de juez natural y debido proceso legal, de indudable raigambre constitucional (cfr. arts. 18 de la C.N. y arts. 166 y 168 del C.P.P.N.).

En efecto, el Régimen Penal Cambiario es esencialmente una rama de los sistemas penales considerados mixtos,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

en virtud de contener una etapa eminentemente administrativa (art. 8 del R.P.C.) y otra íntegramente de carácter judicial (art. 9 del R.P.C.), a pesar de encontrarse siempre dentro del ámbito del derecho punitivo estatal y, por ende, le sean aplicables las normas y principios generales del derecho penal.

De allí que en la instrucción de sumarios penales cambiarios, la ley haya previsto la aplicación supletoria del Código Procesal Penal de la Nación en todo lo que no se encuentre específicamente legislado en la ley N° 19.359; y se haya explícitamente excluido la aplicabilidad de la ley N° 19.549 de Procedimientos Administrativos (cfr. art. 8, inc. “f” del R.P.C.).

En este sentido, en lo que atañe a la etapa administrativa, cabe decir que tanto la investigación de las infracciones, la instrucción del sumario, la formulación técnica y legal de cargos e imputaciones (acto equivalente al auto de procesamiento) se encuentra íntegra, exclusiva y excluyentemente bajo la órbita de competencia del Banco Central de la República Argentina, el que a través de sus dependencias especializadas y separadas (Gerencia de Asuntos Contenciosos en lo Cambiario, Departamento de Sustanciación de Sumarios Cambiarios, Superintendencia de Entidades Financieras, Presidencia del B.C.R.A.), llevará adelante el proceso sumarial, el cual cuenta con control judicial mediante las impugnaciones que el presunto infractor pueda interponer ante el Juez de primera instancia –en lo Penal Económico si el delito fue cometido en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o ante los Jueces Federales con asiento en las provincias–, en primer lugar, y ante la Cámara



Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico o las Cámaras Federales de Apelación en las provincias, según fuera el caso (cfr. arts. 8, inc. “e” y 9, 2do párrafo de la ley 19.359).

Así, el trámite que rige en la materia se desprende del art. 8 de la ley 19.359 que en su primer párrafo establece que será el B.C.R.A. el que tendrá a su cargo el proceso, el que hasta la conclusión de la causa para definitiva no podrá exceder del plazo de trescientos sesenta (360) días hábiles, a contar desde la fecha de resolución de apertura del sumario.

La misma norma también dispone, en su segundo párrafo, que las actuaciones se iniciarán con las conclusiones de la unidad de inspección y control del Banco Central, añadiendo que la procedencia de ampliar o extender la investigación, la formulación técnica y legal de los cargos e imputaciones o de la falta de mérito para efectuarlos serán funciones de una unidad orgánica separada e independiente de la actividad anterior y concluirán en la resolución del Presidente del Banco que disponga la apertura formal del proceso o bien determine su archivo.

Por último, el tercer párrafo del artículo 8 del R.P.C. prescribe que la sustanciación del proceso estará a cargo de una dependencia jurídica del B.C.R.A., la cual recibirá la causa a prueba, producirá las que considere oportuna para mejor proveer, dictará las resoluciones que sean necesarias hasta la conclusión de la causa para definitiva y elevará las actuaciones al Presidente del Banco para remitirlas al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Penal





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

Económico en la Capital Federal, o al Juez Federal con asiento en la provincia, según corresponda.

En esta inteligencia, cobra relevancia tener presente lo apuntado por la doctrina especializada en torno a que “La formulación de cargos por la dependencia especializada y la apertura del sumario equivalen a un auto de procesamiento y por ende devienen aplicables las normas procesales supletorias” (Gerscovich, Carlos G., “Derecho Económico Cambiario y Penal”, 1ª edición, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, pág. 455).

Y, en comparación, se explicó que aun en materia procesal penal “el juez puede delegar en los casos comunes el trámite de la instrucción en el fiscal, y no en la autoridad policial, una vez cesada la actuación de ésta, entendemos que en la materia penal cambiaría el BCRA no puede delegar los trámites del sumario cambiario en ninguna otra autoridad. Y si lo hiciera, lo actuado por ésta sería nulo; salvo, obviamente, la designación del “sumariante” que habitualmente efectúa el presidente del BCRA en las resoluciones de apertura de sumarios” pues “cualquiera de ambos casos (sumario o archivo) constituye una facultad del BCRA (conf. art. 6º del RPC) que debe estar precedida de la opinión de la ‘unidad separada e independiente’ a la que se refiere el art. 8º, párr. 2º del RPC, la cual puede diferir de las conclusiones de las dependencias preventoras que habitualmente actúan con anterioridad a aquélla en la misma institución –me refiero en particular a las dependencias de inspección y control–” (cfr. Gerscovich, Carlos G. ob. cit., pág. 470).



Esta postura es la que de antaño sentó la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, en cuanto afirmó que “en lo penal cambiario, frente a una impugnación de los sumariados, se decidió por mayoría que ‘es nulo lo actuado por la Policía Federal como prevención en materia de control de cambios, por carecer su personal de atribuciones legales al efecto. La ley 19.359 tiene regulado un régimen especial para la tramitación de las causas de cambios, siendo exclusiva y excluyente la competencia y jurisdicción del Banco Central tanto para el trámite prevencional como sumarial, y no puede ser delegada’.” (cfr. transcripción cita Sala A, “Onda Argentina Cambios, Viajes y Turismo S.A. s/incidente de nulidad” del 30/4/1987, registro n° 63/1987).

Con lo dicho, resulta claro que todo lo atinente a la investigación previa, la decisión de dar inicio a un sumario en materia penal cambiaria –mediante su apertura–, la formulación de cargos –que engloba en un acto a la imputación, a la acusación y al dictado del auto de procesamiento con todos los requisitos que requieren los arts. 308 y 123 del C.P.P.N., por imperio del art. 8, inc. “f” de la ley 19.359–, y la instrucción de la causa hasta su culminación –a cargo de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias–, se encuentra indudablemente en manos del B.C.R.A., quien luego de producir prueba y concluir que existe responsabilidad en la comisión de una infracción penal cambiaria, deberá elevar el legajo al Juez Nacional de Primera Instancia en lo Penal Económico en la Capital Federal o al Juez Federal que corresponda con asiento en las provincias para que dicte sentencia definitiva, esto es condenatoria





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

o absolutoria, lo que en su caso, puede ser revisado por la Cámara de Apelaciones que resulte competente.

Tan es así, que la Cámara Federal de Casación Penal no acepta en su competencia el análisis de ese tipo de causas, ya que significaría reconocer una tercera instancia ordinaria en materia penal (cfr. Sala IV, causa N° 15463, registro N° 2392.12.4., “Exolgan S.A. y otro s/rec. de casación” del 13/12/2012, entre otras).

Cabe agregar que el Banco Central se encuentra facultado para dictar por sí el archivo de las actuaciones y la falta de mérito, más no puede dictar sentencias definitivas, ni sobreseimientos, ni resolver sobre excepciones, ni sobre materia de impugnaciones, ya que estas potestades se encuentran íntegramente en manos de los magistrados del Poder Judicial de la Nación, por expresa prescripción de los arts. 8, 3er párrafo y 9, 1er párrafo del texto legal bajo análisis.

Esto tiene íntima vinculación con la nulidad aquí tratada, toda vez que son los Jueces Nacionales y/o Federales de Primera Instancia quienes, una vez clausurado y elevado el sumario, poseen la exclusiva y excluyente facultad de: a) resolver sin sustanciación sobre las impugnaciones que haya interpuesto el sumariado durante la etapa instructoria (excepto que hayan sido tratadas mediante el recurso del art. 8, inc. “e”); b) disponer medidas para mejor proveer; c) ordenar la producción de prueba ofrecida y no diligenciada en la etapa administrativa; y principalmente d) resolver sobre la declaración de responsabilidad penal del infractor (sea que se trate de persona física o jurídica) e imponer las penas que



correspondan mediante el dictado de la sentencia definitiva (cfr. art. 9 del R.P.C.).

De este modo, nada obstaba a que en la hipótesis de que el Instructor habría detectado como fruto de la investigación de otro ilícito de su competencia, una infracción al R.P.C., hubiese remitido copias a la entidad administrativa de referencia a los fines de que determinara si correspondía o no instruir un sumario por violación a la ley 19.359.

Por lo demás, no es ocioso señalar que este tipo de infracciones requiere verificar para su configuración “que se trate de una operación de cambio en su acepción técnica o bien de otro tipo de negociaciones que, aunque no reúnan tales características, se incluyan por disposición expresa, como –por ejemplo– la obligación de ingresar el contravalor en divisas de la exportación de productos nacionales (decreto 2581, del 10 de abril de 1964), o una declaración falsa relacionada con operaciones de cambio (art. 1, inc. c), de la ley 19.359), etcétera” (Fallos: 319:207), lo que en el caso tampoco se describió.

De acuerdo a lo expuesto, es que el decisorio recaído en autos resulta nulo, además de haber sido dispuesto sobre la base de la transgresión a las reglas de la competencia material del juez de grado establecidas en el código de procedimiento nacional, como de las estatuidas en la ley 19.359 y, por ende, haber violentado la garantía constitucional de juez natural y las reglas del debido proceso legal, en función de lo dispuesto en los arts. 36, 166, 167, inc. 1º, 168 del C.P.P.N.; arts. 8 y 9 de la ley 19.359 y art. 18 de la C.N.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

V.- Que en lo que respecta al procesamiento de Cabeza, Meneses y Mazzone en carácter de coautores, y de Toledo como partícipe necesario del delito de evasión tributaria agravada (art. 2º de la ley N° 24.769 modificado por la ley N° 26.735) son aplicables las mismas conclusiones que las efectuadas en los puntos que anteceden.

En efecto, el *a quo* en el apartado VI de su resolutorio (fs. 1702vta./1703) realizó reseñas genéricas y dogmáticas que tornaron nulo su decisorio a la luz de las exigencias de los arts. 123 y 308 del código adjetivo por carecer tanto de descripción de una base fáctica concreta, como de motivación, violentando el principio de congruencia y de defensa en juicio de los coimputados, ya que también omitió mencionar en qué inciso del art. 2º de la ley 24.769 subsumió el presunto accionar ilícito de los nombrados (arts. 166, 167, inc. 3º y 168 del C.P.P.N.).

A su vez, el decisorio de grado falló por defecto en lo referente a la participación de José Luis Toledo, pues al igual que lo que ocurrió al analizar el delito de lavado de activos, no se explicó cuál fue el aporte que este efectuó en los ilícitos fiscales que se le reprochan bajo el rol de partícipe.

Por otro lado, el Instructor mencionó como única motivación de su mérito conclusivo que “a tenor de lo informado por la Dirección Regional Aduanera Salta, a fs. 802/940 e informe acompañado por AFIP rolante a fs. 7582/7622 (Expte. N° 52001047/2011) tanto sobre el perfil fiscal de los imputados nombrados ut supra, dando cuenta sobre sus actividades o económicas



activas, domicilios fiscales, locales y/o establecimientos vinculados a actividades económicas declaradas, participaciones societarias, facturas apócrifas controles fiscales, fiscalizaciones pendientes, declaraciones juradas, ganancias personas físicas, valores de exportaciones e importaciones, declaraciones de impuestos a las ganancias, y bienes personales, impuesto al valor agregado entre otras (...) Cabeza, registra gran cantidad de bienes por montos de más de \$1.000.000 como impuestos impagos, (...) Mazzone, registra impago impuestos a las ganancias, ni bienes por bienes personales, pero si registra gran cantidad de vehículos y bienes personales, (...) Meneses se encuentra inscripto como monotributista no registrando declaraciones juradas, pero si registra gran cantidad de vehículos y bienes personales” (cfr. fs. 1702 vta./1703).

A partir allí, se informó que el dinero que se encontró en los domicilios de los acusados y el tipo de vehículos que poseían, no guardaban relación con sus ingresos, por lo que el juez concluyó sin más que “mediante el ocultamiento de los fondos se pretendió evadir las imposiciones tributarias correspondientes” (*ídem supra*).

Aún más, en el caso de Toledo y si bien se reconoció que “no contamos con informes sobre impuestos ni bienes declarados por el mismo ante AFIP, de las probanzas reunidas en autos” que según el juez lo vincularían con una organización criminal que operaba desde los locales de carnicerías de los coimputados –sin aclarar la finalidad de ese grupo– “cabe suponer que el nombrado Toledo omitió declarar ante el organismo tributario ganancia o





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

ingresos producto, si los hubo, de alguna actividad comercial” (ver fs. 1702 vta./1703, el subrayado es propio del Tribunal).

De lo transcripto se desprende que el Instructor nuevamente endilgó un ilícito penal a los encausados, sin una base fáctica determinada, y sin indicar concretamente en cuál ilícito penal fiscal encuadraban las conductas aparentemente delictivas y, menos aún, a qué tributo y período correspondían los inciertos montos evadidos, omitiéndose sin justificativo además el procedimiento que establece el art. 18 de la ley 24.769 para la determinación de deuda.

Asimismo, no debe soslayarse que “la Ley 24.769 presentó una revolución importante respecto de su predecesora (Ley 23.771), en lo relativo al procedimiento a seguir con motivo de la constatación de evasiones impositivas punibles. En efecto, en la actual ley penal tributaria, se ha privilegiado que en todos los casos donde corresponda, se efectúe el trámite de verificación y determinación de la deuda fiscal antes de formular la denuncia penal” (...); o por lo menos, que en aquellos casos donde ello no sea posible, mediante resolución administrativa se establezca y justifique la convicción administrativa de la presunta comisión de un delito” (cfr. art. 18 de la ley 24.769).

Ello es así, puesto que “para sustentar una denuncia penal el organismo recaudador debe primero –necesariamente– dictar resolución de determinación de oficio de la deuda tributaria, o –en su caso– de convicción administrativa de existencia de un ilícito. Este sistema permite, por un lado, que el sujeto investigado pueda ejercer primeramente su derecho de defensa



en la instancia administrativa (de conformidad con lo establecido en la Ley 11.683), donde tiene la oportunidad de discutir la cuantificación de la deuda fiscal en el ámbito que le es propio; e implica, por otra parte, la plena vigencia de los montos impuestos como condición objetiva de punibilidad (ver, por ejemplo, artículos 1º, 2º, 3º y 6º), toda vez que mediante este procedimiento se determina el monto preciso de la deuda tributaria y así se puede determinar la existencia de ilícito penal”.

En la misma línea “podemos afirmar que si lo que pretendía el legislador al tipificar las conductas contenidas en el art. 1º de la Ley 24.769 era perseguir el fraude fiscal (a través de evitar algunos de los que parecen ser los medios más idóneos y extendidos para producirlos), no podía omitir la previa “determinación de oficio de la deuda tributaria que supere la condición objetiva de punibilidad”, pues en caso contrario, habría consagrado como un “delito penal” la omisión de ingresar un impuesto –por mínima que sea–, y con ello habría creado un delito común que ocultaría la verdadera naturaleza tributaria del precepto que se quería crear” (cfr. Cámara Federal de Casación Penal, Sala III, causa N° FSM 2454/2009/1/CFC1, registro N°239/16, “Manolio, Gabriela Antonia y otros s/ recurso de casación”, del 17/3/2016).

Con lo dicho, es insoslayable tener presente en la específica materia que nos ocupa, que para que concurra un hecho punible (penal) debe previamente mediar el acaecimiento de un hecho imponible (tributario), situación que fue pasada por alto por el Instructor atento al no haber ponderado las declaraciones juradas





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

supuestamente engañosas o, en su caso, valorado la existencia o no de una determinación de oficio de la obligación tributaria por parte del órgano fiscal (AFIP) ya sea sobre base cierta o presunta –conforme lo establecen los arts. 11, 16 ss y cc de la ley de procedimiento tributario N° 11.683 y 18 de la ley 24.769– con motivo de individualizar el o los impuestos que hipotéticamente o de forma dolosa se omitieron pagar por los encausados, su monto, el ejercicio fiscal a los que correspondían, el ardid que habrían realizado, entre otras cuestiones.

En resumen, no surge del fallo impugnado quién resultaba el sujeto obligado al pago del tributo, de qué forma evadieron el control del fisco (declaraciones juradas engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid u engaño), cuál fue el monto evadido, ni de qué clase de impuesto se trataba (instantáneo o de período fiscal inferior a un año), todo lo cual, lleva a descalificarlo como acto jurisdiccional válido.

Es que “si se tiene en cuenta que la omisión de pago de la deuda tributaria constituye un elemento del tipo penal se advierte que la constatación del surgimiento de la obligación tributaria de pago, su antecedente, el acaecimiento del hecho imponible y, en consecuencia, la determinación del hecho imponible previsto legislativamente, no sólo constituye parte del examen que los jueces en lo penal tributario están habilitados a efectuar, sino que resulta un examen necesario para afirmar o negar la existencia de un hecho delictivo de evasión tributaria” (cfr. D’Alessio, Andrés José y Divito, Mauro A., “Código Penal de la Nación. Comentado y anotado”, La Ley, Tomo III, Buenos Aires, 2014, págs. 1411/1412).



Por lo demás, no deja de advertir esta Sala que el juez de grado hizo alusión a la existencia de facturas apócrifas a fs. 1702vta. cuando expresó “sobre el perfil fiscal de los imputados nombrados *ut supra*, dando cuenta sobre sus actividades o económicas activas, domicilios fiscales, locales y/o establecimientos vinculados a actividades económicas declaradas, participaciones societarias, facturas apócrifas controles fiscales”. Sin embargo omitió puntualizar cuáles eran éstas, en el marco de qué operación u operaciones económicas se emitieron, ni se identificó quién las habría librado y a qué destinatario, su fecha, monto, concepto y por sobre todo si éstas fueron utilizadas y/o presentadas total o parcialmente ante el órgano recaudador (AFIP) a los fines de evadir el pago de tributos.

En este orden de ideas, se dijo que “más allá del límite cuantitativo de cuatrocientos mil pesos \$ 400.000 (exigencia objetiva del tipo), éste requiere que se verifique la producción de un resultado, el cual consiste en la evasión total o parcial del pago del tributo que corresponda, con el consecuente perjuicio para las arcas fiscales (delito de daño efectivo). Asimismo, el resultado debe ser logrado mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño. Es decir, que claramente se necesita el despliegue de maniobras fraudulentas, constitutivas de una conducta ardidosa voluntariamente encaminada a la consecución de la evasión total o parcial del tributo de que se trate. De ello, cabe concluir que el tipo penal en análisis requiere la existencia de dolo, debiéndose aceptar –a mi entender– aún el dolo eventual (exigencia subjetiva del tipo). De otra parte, (...) la norma prevé tanto el tipo comisivo como





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

el omisivo, aunque de la redacción de la figura surge a las claras que aún en la versión omisiva exige que se verifique una conducta ardidosa” (cfr. Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, causa N° FTU 23984/2012/CFC1, registro N° 1464/15.4, caratulada “Servicios y Construcciones La Banda SRL s/recurso de casación”, del 17/7/2015).

Conforme lo expuesto, surge con claridad que los presupuestos y las exigencias legales contempladas en los arts. 1° y 2° del Régimen Penal Tributario que pretendidamente atribuyó el Instructor a los coimputados, lucen ausentes en el caso.

Es que, si el Instructor entendió que se encontraba configurado el ilícito de evasión fiscal calificada, la mera aserción de que ello así habría ocurrido y la sola invocación de la prueba reunida en el legajo, no lo eximían de consignar si efectivamente existió una omisión fraudulenta y dolosa del pago de tributos, de relatar la base fáctica, de encuadrar la conducta ilícita en una norma penal determinada, de describir los elementos configurativos del delito en cuestión y de fundar la imputación, como la participación delictiva, en base a una valoración de los elementos de prueba a la luz de la sana crítica racional.

Todo lo dicho resultaba imprescindible a los efectos de subsumir las hipótesis delictivas atribuidas a Cabeza, Meneses y Mazzone en grado de autoría (y de Toledo en calidad de partícipe primario) en alguno de los cuatro incisos que prevé el art. 2° de la ley de mención, lo que, al no haber ocurrido, truncó la posibilidad de conocer cuál fue la específica imputación delictiva



atribuida, lo cual no puede tener sino como lógica derivación que cobre virtualidad la nulidad oficiosa prescripta en los arts. 167, inc. 3º, 168 y 308 del C.P.P.N.

Como corolario, se debe destacar que en lo que a la situación de Toledo como partícipe primario concierne, no sólo no fue explicitada de qué manera habría acaecido aquella, sino que, además, no se fundó el modo en que habría accedido al hecho endilgado a los restantes co-procesados, debiendo añadirsele que el hecho de haber aludido el juez de grado que el nombrado omitió declarar ante el organismo tributario ganancia o ingresos (si es que los hubo) producto de alguna actividad comercial, colisiona con la calidad jurídica por la que se lo procesó.

Ello es así, puesto que si el *a quo* entendió que Toledo omitió dolosamente –mediante ardid y engaño–, declarar ingresos y ganancias ante el organismo fiscal (AFIP), ello lo colocaba en posición de autor del delito de evasión tributaria y no de partícipe necesario; motivo por el cual se halla carente de sustento lógico la calificación legal atribuida al nombrado.

Con lo dicho, la nulidad del auto atacado, en lo que al presente aspecto refiere, deviene insoslayable, toda vez que los vicios contenidos en éste impiden su convalidación en esta sede como acto jurisdiccional válido.

VI.- Que en lo que incumbe al delito de asociación ilícita atribuido en calidad de miembros a los procesados Cabeza, Mazzone, Toledo y Meneses, cabe realizar las mismas consideraciones que en los apartados anteriores en lo atinente a que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

además de no encontrarse descripta, aún de forma somera, la base fáctica en la que se subsumió la conducta de los nombrados dentro de la figura bajo análisis, tampoco el *a quo* ofreció fundamentos, basados en la prueba recolectada, que permitan conocer cómo es que llegó a dicho mérito convictivo.

Repárese que al momento de fundar su decisión, el Instructor se limitó a mencionar que “se encuentra acreditado con el grado de certeza requerido en esta etapa del proceso que los causantes Iván Edgardo Cabeza, Bruno Maximiliano Mazzone, Pablo Sebastián Meneses y José Luis Toledo, tenían pleno conocimiento de la actividades ilegales, montando una cadena de carnicerías en forma de pantalla para esconder supuestas actividades ilegales, calificándose en consecuencia su accionar en los delitos (Asociación Ilícita) y concurso mencionados, sin encontrarse determinado a esta altura del proceso cuál de los nombrados hubieren actuado en calidad de ‘jefe’, pero si surge de manera evidente que actuaban en carácter de miembros, ya que se encuentra acreditado que nos encontramos ante los miembros de una organización más compleja, atento a las características de los eventos, documentación encontrada, dinero hallado, etc., para tratar de concretar de manera exitosa la actividad ilícita descubierta” (cfr. fs. 1702).

En este sentido, no se sustenta por sí mismo el decisorio, habida cuenta que no se determinaron ni explicitaron los requisitos típicos de la figura en cuestión.

Así, es dable referir que este Tribunal señaló, en anteriores precedentes, los elementos del delito de asociación ilícita



(art. 210 de C.P.), los cuales, dada la ausencia de consignación y fundamentación por parte del *a quo* al respecto, es que cabe traerlos a colación en la presente.

Se explicó que “la organización ilícita es un delito que castiga un acto preparatorio y que se produce cuando tres o más personas se ponen de acuerdo, en forma organizada y permanente, para cometer delitos, y dicha organización tiene carácter estable, existiendo además un vínculo de comunidad y pertenencia entre sus miembros. El núcleo de la prohibición no radica en la sola reunión, sino que el fundamento del castigo obedece a los motivos por los cuales los miembros se reúnen, al contenido de su pacto” (cfr. esta Sala, causa N° 12650/2015/CA2, caratulada “Stemberg, Guillermo Federico y otros s/infracción a la ley 23.737”, del 19/10/2016).

El primer requisito típico “es ‘tomar parte en una organización’, de modo que siguiendo la doctrina mayoritaria la sola membresía, el solo hecho de pertenecer al grupo sin que sea necesaria ninguna otra actividad exterior –entendida como acción típica y antijurídica–, importa la tipicidad del comportamiento.

En segundo lugar, se requiere que en la organización coexistan al menos tres personas. Sobre el tópico, si bien no es necesario que los asociados estén reunidos materialmente o que habiten en un mismo lugar; ni siquiera que se conozcan personalmente, lo cierto es que ello no autoriza a prescindir del necesario conocimiento que tiene que tener el sujeto activo sobre las condiciones objetivas del tipo penal (pues se trata de un delito doloso), es decir, debe acreditarse que el socio efectivamente sabe que integra





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

un grupo criminal con dos personas más (cuanto menos), sin que lo expuesto requiera acreditar un trato personal entre los socios”.

En tercer lugar, se explicó que “el delito requiere que se reconozca en la asociación una estructura para la toma de decisiones, es decir, un orden y reglas aceptadas por todos los miembros para el desenvolvimiento de la empresa criminal que debe existir cierta cohesión como para que puedan reconocerse entre sí como integrantes de un grupo y el compromiso de cada uno de ellos en aceptar la voluntad social. Esta idea de organización implica que cada partícipe debe tener una función, un papel dentro de la misma” lo que exige exista “una organización o estructura de reglas internas que permita la coordinación entre sus miembros, tanto en la asociación como tal, como en la realización de los hechos delictivos”.

Finalmente, y en lo que a este hecho requiere, se afirmó que “el tipo de la asociación ilícita requiere que exista por parte de los asociados un propósito colectivo y permanente para delinquir ya que de no existir un nexo funcional que denote en los actos que lleve a cabo la sociedad criminal, una estructura delictiva estable, no se estará ante una asociación ilícita, sino ante un mero acuerdo para cometer un hecho delictivo, previsto en el artículo 45 del Código Penal (...) Ésta es la característica del acuerdo de voluntades presente en la asociación, en contraposición a la transitoriedad que tiene la participación delictiva del artículo 45 del Código Penal”.

En suma, el propósito de la organización debe ser la comisión de delitos, de manera que se requiere el conocimiento y la voluntad del socio de integrar el grupo para llevar a cabo esos



objetivos delictivos, con prescindencia de que efectivamente se materialicen, siendo que por lo demás, se trata de un delito doloso y de primer grado, ya que el autor debe conocer que participa en una asociación de las características antes indicadas y tener la voluntad de pertenecer a ella, con todas las reglas y normas que la asociación tiene como estructura interna, aceptando la finalidad delictiva como el objeto social de la empresa a la que se adhiere.

En definitiva, la organización criminal debe tener carácter estable y ser duradera en el tiempo, de por lo menos, tres personas unidas en un orden, bajo la voluntad de los partícipes de cometer delitos y la existencia de una relación de reciprocidad y uniformidad que es lo que hace al sentimiento de pertenencia de sus integrantes.

Lo expuesto se condice con la doctrina sentada de antigua data por el Máximo Tribunal nacional *in re* “Stancanelli”, oportunidad en la que sostuvo que es necesario distinguir cuidadosamente al delito de asociación ilícita del acuerdo criminal, ya que “aquélla requiere un elemento de permanencia ausente en este último, que puede tener por finalidad la comisión de varios delitos pero que es esencialmente transitorio. En otros términos, la asociación ilícita requiere pluralidad de planes delictivos y no meramente pluralidad de delitos”.

Por ello, se concluyó que “es elemental que la expresión ‘asociación’, por más que su sentido no pueda ser equiparado al que tiene en derecho civil, requiere un acuerdo de voluntades, no necesariamente expreso pero al menos tácito. Por lo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

demás, es obvio que la finalidad de dicho acuerdo tiene que ser la de ejecutar actos calificados por la ley como delitos del derecho penal pues si éstos no se tipificaran como tales no habría ilicitud de la asociación” (Fallos: 324:3952).

Bajo esos lineamientos, y de la lectura de la prueba colectada, como de la valoración que efectuó el Instructor sobre el punto, se advierte que se omitió señalar algún elemento de convicción que lleve a sostener la existencia de ese acuerdo societario para la comisión de delitos, pluralidad de planes ilícitos, estabilidad de la organización criminal para con aquellos fines y reglas de actuación.

Antes bien, más allá del conocimiento entre los acusados, no se describieron, ni se valoraron evidencias que permitan dar por acreditado la existencia de la asociación con finalidad delictiva, y aún más, como antes se explicó, los supuestos delitos que habría cometido la organización (evasión tributaria, lavado de activos, infracción al régimen penal cambiario, etc.), tampoco pudieron comprobarse en sus extremos objetivos y, menos aún, en su faz subjetiva.

En resumidas cuentas, el Juez sorteó los presupuestos típicos que requiere la configuración del ilícito en la especie, no vinculó aquellos elementos configurativos con la prueba glosada en el legajo, ni ofreció razones a los fines de fundar en qué habría consistido la participación de cada uno de los encausados en el acuerdo criminal, su rol en la organización y el conocimiento que tenía de integrarla.



Es que la única referencia realizada por el anterior magistrado de la causa, se ciñó a una mención genérica y dogmática de los elementos típicos en el caso en concreto, en cuanto afirmó que “de las tareas investigativas ordenadas, se desprende que los ciudadanos Pablo Sebastián Meneses, Bruno Maximiliano Mazzone, Marcos Miguel Castro, Leonardo Moisés Meneses, María Julia Meneses, Ángela Paola Arias, Libio Gabriel Gutiérrez, Diego Ángel Hernán Pérez y Diego Fernando Argañaraz, y otras personas no identificadas fehacientemente aún, integrarían una presunta asociación, vinculada con actividades en infracción a la ley 23.737, evasión fiscal e impositiva, falsificación de dinero y lavado de activos de origen delictivo, que posee como fachada la comercialización de ganado sus derivados y productos afines, esta presunta organización criminal estaría vinculada con el ciudadano Iván Edgardo Cabeza y a su vez con el Sr. José Marcelo Mazzone, hermano de Bruno Mazzone” (cfr. fs. 1689).

Con lo expuesto, y a raíz de los defectos evidenciados en la resolución de grado, la nulidad del resolutorio se impone.

VII.- Que finalmente, en lo que atañe al delito de tenencia simple de drogas que se le atribuyó a Iván Edgardo Cabeza, esta Alzada considera que por la cantidad de marihuana secuestrada (12 gr) en su automóvil (cfr. acta de allanamiento de fs. 708/718 y acta de prueba de narcotest a fs. 723/725) y con base a las propias palabras del imputado en su declaración indagatoria en la que refirió que era consumidor de dicha sustancia (cfr. fs. 1354), corresponde





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

calificar la conducta como de tenencia de estupefacientes con fines de uso personal (art. 14, 2do párrafo, de la ley 23.737).

A la vez, y teniendo en cuenta la doctrina sentada por el Máximo Tribunal de la Nación en el precedente “Arriola” (Fallos: 332:1963), por la que se declaró la inconstitucionalidad del artículo y párrafo mencionado *supra*, por considerar que conculca el principio de reserva establecido en el art. 19 de la C.N., además de ser invasivo de la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales, cuando tal conducta (tenencia de estupefacientes para uso personal) se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros –como ocurre en el caso–, es que esta Sala estima procedente sobreseer a Edgardo Iván Cabeza por el delito imputado (cfr. art. 336, inc. 3° del C.P.P.N.).

VIII.- Que resta mencionar que la falta de intimación específica de los hechos investigados en autos hace imposible acceder al conocimiento del sustrato que supone la base material objeto de investigación, quebrantando el principio –cardinal– de congruencia que es aquél que consagra que el o los hechos sobre los que se basan la imputación jurídico-delictiva sea la misma que funde a la acusación, la defensa material, y a la posterior sentencia que pudiera recaer en la causa.

Desde esta perspectiva, cabe pues remitirse a lo dispuesto en los arts. 168 y 172, segundo y tercer párrafo del C.P.P.N. que establecen que deberán ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, las nulidades previstas en el artículo 167



que impliquen violación de las normas constitucionales, o cuando así se establezca expresamente (tal como es del caso, por violación a lo previsto en el inciso 3° de dicha norma); y asimismo, que al declarar la nulidad, el tribunal establecerá, además, a cuáles actos anteriores o contemporáneos alcanza la misma por conexión con el acto anulado, permitiendo de este modo al tribunal que la declare ordenar, cuando fuere necesario y posible, la renovación, ratificación o rectificación de los actos anulados.

Con lo dicho, esta Alzada considera necesario proyectar los efectos de la nulidad del auto de procesamiento que aquí se dispone también a las declaraciones indagatorias de Iván Edgardo Cabeza (cfr. fs. 1349/1355), Bruno Maximiliano Mazzone (cfr. 1341/1344), Pablo Sebastián Meneses (cfr. fs. 1345/1348) y José Luis Toledo (cfr. fs. 1337/1340), que antecedieron al dictado del acto procesal puesto en crisis, atento a que de su lectura tampoco surge intimación fáctica alguna por los ilícitos por los que fueron indagados y procesados.

Ello así se determina, teniendo en vistas que el actual Instructor de la causa deberá reconducir la investigación sobre la base de un proceso válido a la luz de las garantías y derechos –tanto procesales como constitucionales– que amparan a los sujetos sometidos a proceso, dictando bajo esos lineamientos, un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

IX.- Que como colofón de lo expuesto, debe instruirse al magistrado interviniente en la causa para que arbitre el diligenciamiento de los datos probatorios útiles y necesarios (cfr. art.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

193 del C.P.P.N.), a los fines de acreditar los extremos fácticos investigados.

Entre tales medidas, corresponde oficiar a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP – D.G.I.) Regional Salta, a los efectos de que aporten las declaraciones juradas de los encausados como de las sociedades comerciales que éstos integran, a los efectos de que se informe respecto a la condición tributaria de todos ellos durante los períodos fiscales investigados, con motivo de ahondar tanto en su situación patrimonial, como asimismo de identificar si existieron irregularidades compatibles con la perpetración de ilícitos tributarios en infracción a la ley 24.769, y en su caso, proceda de conformidad a lo establecido en el art. 18 de la ley 24.769.

Por lo demás, el ente administrativo deberá aportar toda documentación de naturaleza administrativa y fiscal que resulte de interés para la causa, confeccionando a tales efectos, amplio informe detallado relativo a la situación impositiva de los imputados ante dicho organismo durante los períodos objeto de investigación.

En igual dirección y con motivo de profundizar en la indagación del origen de las sumas dinerarias secuestradas en la causa, corresponde que el *a quo* requiera la intervención a la Unidad de Información Financiera Regional Salta (UIF) a los efectos de que mediante informe fundado, dé conocimiento respecto a la posible constatación de operaciones bancarias y/o financieras sospechosas, ya sea que hayan sido efectuadas por los encausados a título personal, por



terceros vinculados a éstos, como asimismo respecto de las sociedades comerciales de las que son parte.

De igual modo, corresponderá al Instructor, por un lado, solicitar al Banco Central de la República que provea la totalidad de la información bancaria, crediticia y financiera pertinente, relativa a las personas físicas y jurídicas pesquisadas en autos durante los períodos anuales de referencia; como a su vez, extraer testimonio de los presentes actuados y su remisión a dicho ente, a los fines de que por intermedio de sus órganos competentes, se investigue la posible comisión de infracciones penales cambiarias (cfr. art. 1 de la ley 19.359).

Por todo lo expuesto y de conformidad a lo dictaminado por el Fiscal General Subrogante (fs. 3241/3247vta.), se

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA NULIDAD del auto de procesamiento de fecha 8/6/2015 del entonces Juez Federal de San Ramón de la Nueva Orán, Dr. Raúl Reynoso (fs. 1673/1707) de conformidad a los fundamentos dados en la presente, como así también de las declaraciones indagatorias de Iván Edgardo Cabeza (cfr. fs. 1349/1355), Bruno Maximiliano Mazzone (cfr. 1341/1344), Pablo Sebastián Meneses (cfr. fs. 1345/1348) y José Luis Toledo (cfr. fs. 1337/1340), en virtud de lo consignado en el apartado VIII de los considerandos.

II.- ORDENAR al Instructor para que en razón de las consideraciones efectuadas en la presente resolución, previo a





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I
FSA 8564/2014/CA2

indagar a los coimputados y a producir las pruebas necesarias, dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

III.- INSTRUIR al magistrado actuante para que adopte las medidas probatorias necesarias para la investigación, de conformidad lo dispuesto en el punto IX de la presente.

IV.- MODIFICAR la calificación legal del hecho de tenencia simple de estupefacientes atribuida a Iván Edgardo Cabeza en el auto de procesamiento, por la de tenencia de estupefacientes para uso personal y, en consecuencia, **SOBRESEER** al encausado Cabeza por el ilícito de referencia, de acuerdo a los fundamentos brindados en el punto VII de los considerados (cfr. arts. 19 C.N., 14, segundo párrafo de la ley 23.737 y 336, inc. 3° del C.P.P.N.).

V.- DEVOLVER las actuaciones al Juzgado Federal interviniente.

VI.- REGÍSTRESE, notifíquese y publíquese en los términos de las Acordadas 15 y 24 de 2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

mva

Ante mí:

