

## **Real de Azúa, Enrique Carlos s/rec. de casación**

**PARTE/S:** Real de Azúa, Enrique Carlos s/rec. de casación  
**TRIBUNAL:** Cám. Nac. Casación Penal  
**SALA:** III  
**FECHA:** 21/12/2006

---

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 21 días del mes de diciembre de 2006, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctores Guillermo J. Tragant, Eduardo R. Riggi y Ángela E. Ledesma, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la secretaria de Cámara, doctora María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la causa 5023 del registro de esta Sala, caratulada "Real de Azúa, Enrique Carlos s/recurso de casación". Representa al Ministerio Público el señor fiscal general doctor Pedro Narvaiz, y ejerce la defensa de Enrique Carlos Real de Azúa el doctor Juan Carlos Sambuceti (h).

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: doctor Eduardo Rafael Riggi, doctor Guillermo José Tragant y doctora Ángela Ester Ledesma.

### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

El doctor Riggi dijo:

Primero:

1. Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Enrique Carlos Real de Azúa a fojas 302/347 vta. del presente "incidente de apelación interpuesto por las defensas...", contra la resolución de fojas 289/301 dictada por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, en cuanto resolvió confirmar la resolución de fojas 3889/4006 de los autos principales, en la que se dispusiera el procesamiento con prisión preventiva del nombrado Real de Azúa, y rechazó el planteo de nulidad efectuado por esa parte.

2. El Tribunal de mérito denegó el remedio impetrado a fojas 355/356 vta. Ello motivó la presentación directa obrante a fojas 385/418, la que fue también denegada por este Tribunal a fojas 422/423. Interpuesto que fuera el recurso extraordinario que obra glosado a fojas 424/456, se resolvió denegar el mismo a fojas 462/463, recurriendo la defensa vía queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 761/767 vta.). A fojas 771 el Alto Tribunal dispuso hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario deducido, y dejar sin efecto la sentencia apelada. En virtud de ello, esta Sala resolvió -a fs. 800- hacer lugar a la queja y consecuentemente conceder el referido recurso de casación.

Emplazadas que fueron las partes, el remedio procesal quedó debidamente mantenido a fojas 807.

3. El recurso de casación de la defensa fue encarrilado en los dos motivos que prevé el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

a) Al respecto, sostuvo el impugnante -en relación a la errónea aplicación de la ley sustantiva que denuncia- que "en el caso de autos no se ha producido una puesta en peligro del bien jurídico tutelado por el artículo 210 del Código Penal". Añadió -con cita de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Stancaelli"- que "el orden público es sinónimo de tranquilidad pública o paz social, es decir la sensación de sosiego de las personas integrantes de una sociedad nacida de la confianza de que pueden vivir en una atmósfera de paz social, por lo que los delitos que la afectan producen alarma colectiva al enfrentarlos con hechos marginados de la regular convivencia que los puede afectar indiscriminadamente. En consecuencia, la criminalidad de éstos reside esencialmente no en la lesión efectiva de cosas o personas sino en la repercusión que ellos tienen en el espíritu de la población y en el sentimiento de tranquilidad pública produciendo alarma y temor por lo que puede suceder", indicando que "no se advierte de qué manera los hechos atribuidos a mi defendido hayan podido estar dirigidos a causar una alarma colectiva con la clara significación que tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado a la hora de delimitar el ámbito de lo prohibido de la figura en cuestión".

b) También expresa que no se dan en el caso los elementos objetivos y subjetivos que prevé el artículo 210 del Código Penal, señalando al respecto que "el tipo penal exige una serie de elementos que integran el injusto: la cantidad mínima de personas intervinientes; el acuerdo entre sus integrantes de actuar de manera organizada y permanente -tomar parte-; y la existencia de objetivos delictivos múltiples. En el caso

que nos ocupa, si bien podría argumentarse que se encontraría cumplido el primero de los requisitos enunciados -atendiendo a la cantidad de personas convocadas al proceso-, lo cierto es que el segundo de los elementos no se encuentra satisfecho. Así, la doctrina y la jurisprudencia son contestes en señalar que debe existir entre los integrantes de la asociación un actuar consensuado que debe realizarse en forma conjunta y organizada, para que pueda hablarse de asociación".

Afirma también el señor defensor público oficial que "se requiere además cierta permanencia o continuidad, que no es puramente temporal, siendo necesaria una organización con carácter 'estable', que es lo que lo diferencia de la simple participación criminal, ya que el solo acuerdo en la participación concluirá con la comisión compartida del ilícito, mientras que en la asociación ese 'pacto' perdurará en el tiempo, extremo que evidencia una mayor amenaza social, razón de ser de la figura, de acuerdo al bien jurídico protegido".

Agrega que "las manifestaciones efectuadas por mi asistido en oportunidad de efectuar sus descargos no se encuentran desvirtuadas de ninguna manera. Tampoco existe algún indicio concreto y objetivo que haga suponer fundadamente que el señor Real de Azúa conociera, se representara o al menos sospechara que las sociedades en las que pudo haber intervenido como gestor iban a ser utilizadas por terceros para evadir tributos".

Luego, indica que "aun cuando no existen en el caso elementos que permitan tener por acreditado el acuerdo requerido por la figura del artículo 210 del Código Penal, tampoco se verifica en autos acreditado el requisito típico de la 'indeterminación de delitos"'. Sobre el punto, señala que "no obstante el esfuerzo intelectual realizado (en el resolutorio que impugna), no se advierte de qué modo puede surgir de la actividad desplegada por los imputados, la finalidad de cometer delitos indeterminados conforme lo requiere el tipo penal en cuestión".

Considera el recurrente que "en las presentes actuaciones no se ha podido acreditar ni siquiera prima facie las condiciones indispensables para tener por configurada una asociación ilícita destinada a cometer delitos indeterminados".

También alega que "de la prueba colectada en la causa no es posible concluir que se encuentre probado que mi asistido haya intervenido en un acuerdo previo destinado a la realización de delitos indeterminados. Y es que desde el momento en que se reputa como ilícita una supuesta agrupación destinada a favorecer la evasión tributaria de terceras personas, se está confundiendo esa imputación con una eventual participación criminal en los términos de los artículos 45 y 46 del Código Penal conforme al criterio sentado por nuestro Más Alto Tribunal en el precedente 'Stancanelli'".

c) Como última cuestión vinculada a la errónea aplicación de la ley sustantiva, afirma la defensa que no existen elementos de juicio que permitan atribuir a Enrique Carlos Real de Azúa la calidad de organizador de la asociación ilícita.

Al respecto, señala que "si acudimos a los criterios señalados por la doctrina en orden a que los jefes u organizadores deben ejercer el mando realmente y donde los sujetos pasivos presten una efectiva obediencia en lo atinente a los objetivos de la asociación, ningún elemento obrante en el legajo permite arribar a la afirmación de que mi defendido haya ejercido el mando o dirigido a otras personas, o de que sus consortes de causa hubieran actuado obedeciendo órdenes suyas. En suma, esta parte no alcanza a comprender con qué asidero puede afirmarse que mi ahijado procesal pueda ser reputado nada más y nada menos que organizador de una asociación ilícita".

Añade que "la decisión sólo contiene una enumeración de distintas acciones que pone a cargo del imputado en su condición de miembro de la asociación, pero no explica por qué esas conductas realizarían también la agravante de 'organizador', concepto este respecto de cuyo contenido y alcance tampoco efectuó mayores consideraciones más allá del fallo allí citado. En suma, estima esta parte que el auto de mérito incriminatorio cuestionado resulta insuficiente para explicar por qué los actos concretos que pone a cargo de Real de Azúa justificarían la agravante de 'organizador' prevista por el artículo 210 del Código Penal".

d) En punto a la inobservancia de normas procesales que denuncia, expresa el recurrente que "no ha existido por parte (del Tribunal a quo) una motivación razonada en los términos que nuestro ordenamiento ritual prescribe en lo que respecta al rol que ocupaba mi defendido en la supuesta asociación ilícita. En efecto, no se han asentado por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen. Ni se ha consignado las causas que determinan el decisorio, ni tampoco se han expresado los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la resolución, esto es, las razones por las cuales le sería aplicable el rol de organizador".

Concluye en consecuencia de lo expuesto, que "este defecto en la motivación -respecto del rol que ocupaba Real de Azúa, en la supuesta asociación ilícita- constituye una causal definida de arbitrariedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que resiente la motivación lógica del fallo, y desatiende el mandato del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto exige que las decisiones judiciales sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas de la causa".

Formula reserva del caso federal.

4. Durante el término de oficina previsto por los artículos 465, parte 1 y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, las partes no realizaron presentación alguna.

5. Cumplidas las previsiones del artículo 468 del ritual -conforme constancia actuarial de fs. 408-, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

Segundo:

1. Ingresando en el tratamiento de los agravios esgrimidos por la defensa, corresponde memorar en primer término cuanto sostuviéramos en la causa 927 de esta Sala, caratulada "Soliz Medrano, Pedro C. y otros s/rec. de casación" (reg. 142 - 23/4/1997), ocasión en la que afirmamos que "... la figura de la asociación ilícita del artículo 210 del Código de fondo, consiste en que un número mínimo de partícipes formen o tomen parte de una asociación -por el solo hecho de ser miembro-, que como es lógico debe formarse mediante acuerdo o pacto de sus componentes, con el propósito colectivo de cometer delitos en forma indeterminada -es decir no específicos-. Pero no cualquier acuerdo en torno a la comisión de delitos asumirá el carácter de asociación ilícita, sino el que sea indicativo de una relativa o cierta continuidad. 'La convergencia de voluntades hacia la permanencia de la asociación es lo que distingue la asociación ilícita de la convergencia transitoria -referida a uno o más hechos específicos- propia de la participación. No se trata de una permanencia absoluta (sine die o con plazos determinados), sino relativa, exigida por la pluralidad delictiva que es el objetivo de la asociación' (...) Además, la indeterminación de los delitos cuya comisión se propone la asociación, no se refiere a que los integrantes de ella no conozcan qué delitos van a cometer, sino que se trata de que tengan en sus miras una pluralidad de planes delictivos que no se agote en una conducta delictiva determinada, con la concreción de uno o varios hechos...".

Recordamos también que en la misma línea se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresando que "... la asociación ilícita no requiere la existencia de otros delitos consumados y ni siquiera de principio de su ejecución, ..., es necesario distinguir cuidadosamente la mencionada figura 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..." (CSJN - Recurso de hecho "Stancanelli, Néstor Edgardo y otro s/abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público s/incidente de apelación de Yoma, Emir Fuad - causa 798/1995" - registro informático S.471.XXXVII - 20/11/2001).

Es elemental señaló la Corte en ese fallo, 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; y 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.

A ello añadió el Alto Tribunal que los elementos del delito "... deben reunir la virtualidad suficiente como para violar el bien jurídico que se intenta proteger, es decir, el orden público. Si bien es cierto que la comisión de cualquier delito perturba la tranquilidad, la seguridad y la paz pública de manera mediata, algunos... la afectan de forma inmediata, ya que el orden público al que se alude es sinónimo de tranquilidad pública o paz social, es decir, de la sensación de sosiego de las personas integrantes de una sociedad nacida de la confianza de que pueden vivir en una atmósfera de paz social, por lo que los delitos que la afectan producen alarma colectiva al enfrentarlos con hechos marginados de la regular convivencia que los pueden afectar indiscriminadamente. En consecuencia, la criminalidad de éstos reside esencialmente, no en la lesión efectiva de cosas o personas, sino en la repercusión que ellos tienen en el espíritu de la población y en el sentimiento de tranquilidad pública, produciendo alarma y temor por lo que puede suceder...".

Para considerar la existencia de una asociación ilícita, se deberá probar que su actividad no quedó limitada a la consumación de un plan que comprenda un determinado número de hechos específicos, toda vez que lo que tipifica a la asociación delictiva es el peligro de la variedad y de la repetición de los atentados criminales, es decir, el peligro de la divulgación del crimen. Y esto, precisamente, es lo que distingue la "societas delinquentium", o asociación delictiva, de la "societas delinquenti" o concurso de varias personas en el delito.

El delito es doloso y el dolo abarca el conocimiento del número que compone la asociación y la finalidad delictiva. El conocimiento del propósito de delinquir es individual de cada uno de los miembros de la organización. Por lo tanto, la demostración de este elemento subjetivo es esencial en el caso judicial para probar la existencia del delito (conf. CCrim. Concepción del Uruguay - 27/6/1966 - LL - T. 29 - pág. 142). La jurisprudencia italiana tiene dicho sobre esta cuestión que el dolo no consiste solamente en la conciencia y voluntad de aprobar aquella contribución requerida por la norma incriminadora, sino en la conciencia (también) de participar y contribuir activamente a la vida de una asociación, en la cual los socios, con igual conciencia y voluntad, convergen a tal contribución, como parte de un todo, a la realización del programa común (ver Buompadre, Jorge E.: "Derecho Penal. Parte Especial" - Ed. Mave - Buenos Aires - 2000 - T. 2 - págs. 367/374).

Cabe agregar a lo dicho, que en concordancia con lo reseñado, la doctrina mayoritaria considera que la figura básica contenida en el artículo 210 del Código Penal está compuesta por tres elementos principales: a) la acción de formar parte o conformar una asociación criminal, b) un número mínimo de autores, y c) un fin delictivo; cuyo contenido y alcance es sustancialmente el descripto supra (ver entre otros: Soler, Sebastián: "Derecho Penal Argentino" - Ed. TEA - Buenos Aires - 1996 - T. IV - págs. 710/717; Oderigo, Mario A.: "Código Penal Anotado" - 2ª ed. - Ed. Ideas - Buenos Aires - 1946 - págs. 318/319; Fontán Balestra, Carlos: "Derecho Penal. Parte Especial" - Ed. Abeledo-Perrot - Buenos Aires - 1959 - págs. 627/628; Creus, Carlos: "Derecho Penal. Parte Especial" - 6ª ed. - Ed. Astrea - Buenos Aires - 1997 - T. 2 - págs. 108/114; Cornejo, Abel: "Asociación ilícita y delitos contra el orden público" - Ed. Rubinzal-Culzoni - Santa Fe - 2001 - págs. 49/80 y 102/107; y Donna, Edgardo A.: "Derecho Penal. Parte Especial" - Ed. Rubinzal-Culzoni - Santa Fe - 2002 - T. II-C).

Corresponde también memorar que aunque la figura en examen no requiera formalidades para ser "miembro" de una asociación (ni actos escritos ni manifestaciones expresas al respecto), es evidente que se debe tratar de una verdadera "afiliación". "De ahí que el sujeto extraño a la asociación o a la banda que tan sólo apoye o asista a ella, ya sea facilitando un lugar de reunión disimulado, fabricando por encargo elementos necesarios para el delito, concediendo el uso de una cuenta corriente bancaria o proveyendo documentos de identidad falsos, etc., no será punible a título de asociado sino como partícipe del delito de asociación ilícita (...) Ser miembro de la asociación implica el conocimiento de ello, porque la exigencia de tomar parte (art. 210, CP) se asienta en el ánimo corporativo (dolo específico - 'animus socii')..."; "... el delito de asociación ilícita queda consumado a partir del momento en que todos los integrantes han manifestado de alguna forma su voluntad de formar esa asociación y de llevar a cabo el objetivo principal de brindarse la cooperación necesaria para cometer delitos (...) De la misma manera en que cualquier auxiliador de dos sujetos asociados para cometer delitos, que no sabe del pacto existente entre sus auxiliados, no es punible como asociado por faltar su voluntad en este sentido, y como consecuencia, ninguno de ese grupo de tres cometió el delito del artículo 210..." (ver Vera Barros, Oscar T.: "Asociación ilícita (art. 210, CP). Algunas consideraciones" en "Nuevas formulaciones en las ciencias penales" - Ed. Lerner - Córdoba - 2001 - págs. 593/618).

En síntesis, entendemos que "tomar parte", ser "miembro" o constituir una asociación destinada a cometer delitos, exige como presupuesto un acuerdo previo entre sus miembros para construirla o, si ya estuviere formada, la voluntad de asociarse a ella para prestarse mutuamente colaboración en la empresa delictiva. El delito requiere voluntades comunes hacia una empresa común de cierta duración, de cierta continuidad en el quehacer delictivo, indispensable para cumplir con los objetivos que sus integrantes se impusieron. "... Para la existencia de la asociación, si bien se requiere un cierto grado de organización, no es necesario un funcionamiento grupal de acuerdo a un régimen estatutario o codificado específico, aun cuando tal posibilidad no resulte excluyente. Ni siquiera que los miembros de la asociación se conozcan entre sí, ni que se organicen en conjunto o habiten el mismo lugar, etc. Lo que importa es que exista un pacto de voluntades comunes en relación con una organización cuya actividad principal sea la de perpetrar hechos ilícitos en forma indeterminada. El requisito de la organización se cumple con una mínima existencia grupal que revele una acción común en procura de objetivos criminales comunes..." (conf. Buompadre - Buompadre, Jorge E.: "Derecho Penal. Parte Especial" - Ed. Mave - Buenos Aires - 2000 - T. 2).

Conforme con todo lo expuesto, entendemos que no es necesario probar fehacientemente que los miembros de una asociación ilícita hayan cometido delitos concretos. No es necesario probar ningún delito puntual, sino que basta con probar, que un número mínimo de partícipes forman o toman parte de una asociación -por el solo hecho de ser miembro-, que como es lógico debe formarse mediante acuerdo o pacto de sus componentes, con el propósito colectivo de cometer delitos en forma indeterminada -es decir no específicos-.

En este punto es preciso reafirmar que "... el umbral mínimo de contribución participativa penalmente relevante es reconocible en la manifestación de empeño con la que el individuo pone sus energías a disposición de la organización criminal, ampliando su potencialidad operativa. La inserción orgánica del sujeto en la estructura asociativa puede configurarse incluso independientemente del recurso a formas rituales de afiliación, y deducirse de 'pacta concludentia', siempre que se trate de comportamientos que denoten la presencia de la 'affectio societatis', manifestando la consciente voluntad de participar en la asociación de tipo criminal con el fin de realizar su particular programa y con la permanente consciencia de formar parte de la asociación criminal y de estar dispuesto a actuar para llevar a cabo el común programa delictivo..." (ver sentencia del 23 de octubre de 1999 de la Sección 4ta. -sección penal- del Tribunal Superior de Justicia de Palermo, Italia, en el caso "Giulio Andreotti"; en [www.ansa.it](http://www.ansa.it); [www.radioradicawle.it](http://www.radioradicawle.it)).

2. Sentado lo precedente, corresponde ahora señalar que las circunstancias que se verifican en la presente causa no resultan análogas a las que tuviera oportunidad de examinar la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Recurso de hecho deducido por la defensa de Emir Fuad Yoma en la causa 'Stancanelli, Néstor E. y otro s/abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público s/incidente de apelación de Yoma, Emir Fuad -causa 798/1995-'" (Fallos: 324:3952).

Ello así, por cuanto en el referido pronunciamiento el Alto Tribunal advirtió -al analizar la decisión recurrida- que se omitió "examinar la existencia de pluralidad de planes delictivos en los miembros de su

supuesta asociación ilícita, contentándose con el número de gestiones realizadas, cuando -de constituir éstas delitos- tanto podría tratarse de la simple participación en su realización de la organización destinada a llevarlos a cabo, ya que a tal efecto no es lo decisivo el número de personas intervinientes..."; concluyendo asimismo el Superior que "Falta, pues, aun con la provisionalidad de una resolución del tipo de la dictada, la consideración fundada acerca de la existencia del acuerdo de voluntades explícito o implícito que caracteriza a la figura, acuerdo que el a quo extrae simplemente de la pluralidad de presuntos hechos delictivos, algunos de los cuales inclusive no existen o no están siquiera indiciariamente demostrados...".

Fue en ese contexto, que la Corte Suprema indicó que "se ha perdido de vista el fundamento del tipo penal en cuestión, ya que no se ve en qué medida la supuesta organización para efectuar ventas de amas al exterior pueda producir alarma colectiva o temor de la población de ser víctima de delito alguno, pues en todo caso aquéllos habrían estado dirigidos contra el erario nacional y no contra personas en particular".

Por el contrario, en el "sub examine" se advierte que se imputa a los encartados el haber integrado una asociación destinada a la creación de sociedades comerciales que carecerían de actividad económica real y solamente se encontrarían asentadas en sus actos constitutivos o con registros de actividad que serían inexistentes, ello con la finalidad de proceder por medio de ellas a facilitar múltiples maniobras de evasión tributaria típicas, mencionando el señor juez de instrucción -a título ilustrativo- cincuenta y cinco casos de sociedades anónimas vinculadas con la actividad de la referida asociación.

El señor juez de grado indicó que si bien el inicio de la empresa criminal podría datar de antes del año 1996, fue a partir de ese año que su existencia aparece patentizada, con la integración de los acusados. Asimismo, se aseveró -siempre con sustento en lo que al respecto sugerían las pruebas de la causa- que la organización perduró en el tiempo, aun cuando algunos de sus integrantes fueran mudando de roles o incluso apartándose de la asociación.

El temperamento señalado fue avalado por la Cámara de Apelaciones respectiva, que concordó en la existencia de una asociación destinada a la creación de sociedades anónimas que tenían como única finalidad la realización de operaciones simuladas de compraventa de bienes y servicios con contribuyentes de actividad real -ello con el objeto de que estos últimos generaran costos o créditos fiscales ficticios, y de este modo reducir la base de cálculo de los impuestos que debían tributar-. Asimismo, el a quo compartió el criterio del juez de grado, en orden a la permanencia en el tiempo de las actividades de la asociación -cuando menos, entre los años 1996 y 1997-, así como también la existencia de un acuerdo entre sus miembros, relativo a la realización de múltiples e indeterminados delitos análogos al antes reseñado.

En ese contexto, surgen evidentes las diferencias entre la coyuntura judicializada analizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el comentado fallo "Stancanelli", y la que se verifica en la presente causa. Ello así, toda vez que a diferencia del caso que fuera resuelto por el Superior, en esta causa pudo determinarse el concurso de voluntades entre los acusados para conformar una asociación ilícita destinada a cometer delitos.

3. Sentado lo expuesto, y en lo atinente al agravio relativo a la falta de puesta en peligro del bien jurídico protegido por el delito de asociación ilícita, corresponde indicar que la afectación al bien jurídico "orden público" se produce y justifica por la sola existencia de una asociación de personas destinadas a cometer delitos.

En ese orden de cosas, la mera existencia de la empresa criminal pone en crisis las expectativas sociales sobre el acatamiento del derecho, y se constituye en un factor determinante para que la tranquilidad pública -entendida ésta como confianza de la sociedad en el respeto que han de generar las normas jurídico-penales- se vea afectada. Es así como la comprobada existencia de una organización que reúna los requisitos del artículo 210 del Código Penal es suficiente para generar esa conmoción que a través de esa precisa norma se busca evitar, afectando la sensación de sosiego de las personas que integran el cuerpo social, nacida de la confianza de que pueden vivir en una atmósfera de paz social.

Y en nada empece a lo expuesto la naturaleza económica de los delitos que abarcan -en la presente causa- el objeto de la asociación ilícita investigada, pues lo cierto es que ni la figura penal en cuestión establece distinción alguna sobre el particular -lo que torna de aplicación el adagio "ubi lex non distinguit nec non distinguere debemus"-, ni tampoco de una objetiva y racional interpretación de los alcances del tipo penal en cuestión podría extraerse esa conclusión. Así, no parece razonable sostener que la sociedad no habrá de conmoverse, afectándose la tranquilidad pública, en casos análogos a los que se investigan en la presente causa, en los que se evidencie una empresa criminal cuyo objetivo último es lograr la comisión de múltiples e indeterminados delitos tributarios. Muy por el contrario, somos de la opinión que la existencia de una asociación de las características de la que se investiga en estas actuaciones, por el peligro que implica para la preservación del orden social legalmente establecido, posee virtualidad suficiente para afectar el orden público y la paz social.

Una interpretación contraria a la que proponemos no sólo desvirtuaría el expreso texto legal, sino que asimismo comportaría una grosera e indisimulable desatención de las exigencias sociales, que sin lugar a dudas ubican a los delitos de naturaleza tributaria dentro de aquellos que podrían ser calificados como de singular gravedad. Esta conclusión, se encuentra claramente avalada al examinarse las penalidades con las

que se conminan los delitos tributarios -elemento claramente demostrativo del alto contenido disvalioso que la sociedad asigna a este tipo de conductas-, y se refuerza asimismo al advertirse la creación de un fuero judicial especializado para la investigación de esta clase de infracciones.

Por lo demás, no podemos dejar de señalar que la reciente sanción de la ley 25874 -que incorporó en la ley penal tributaria la figura de asociación ilícita tributaria, la que ahora se encuentra conminada con penas más severas que las previstas en el art. 210 del CP- es también claramente demostrativa del criterio expuesto.

Todo lo manifestado, en nuestro juicio, demuestra asimismo la aptitud lesiva para el bien jurídico penalmente tutelado que exhiben conductas como la investigada, extremo que en definitiva nos conduce a descartar el punto de agravio en tratamiento.

4. Siguiendo con el análisis de la errónea aplicación de la ley sustantiva que a criterio del recurrente se observa en el pronunciamiento impugnado, corresponde señalar ahora que tampoco asiste razón a la defensa al afirmar que no se han acreditado -con el grado de provisionalidad propio de la etapa por la que transita el sumario- la concurrencia de los requisitos típicos que exige la norma penal en estudio.

Sobre el particular, y conforme antes se adelantara, debe tenerse en cuenta que el Tribunal a quo tuvo por suficientemente acreditada la existencia de un acuerdo de voluntades entre los imputados, con el objeto de conformar una asociación que tuviera como fin la comisión de indeterminados y plurales delitos.

Siendo ello así, no se advierten cuáles serían los errores "in iudicando" en los que habría incurrido el a quo, dado que en última instancia la diferencia entre el criterio del recurrente y el del Tribunal de grado radica en los hechos que se tuvieron por probados. Como ya se dijo, mientras que para la Cámara de Apelaciones -y para el señor juez de primera instancia- se encuentra suficientemente comprobada la existencia de una organización conformada por más de tres personas, quienes mediando un acuerdo de voluntades y una actuación organizada, tenían como fin la comisión de delitos indeterminados, la defensa de Real de Azúa niega que esos elementos hubieran sido acreditados.

Sin embargo, las críticas que en este sentido realiza el recurrente en su afán de conmovir lo decidido no resultan suficientes, por cuanto de la lectura del decisorio atacado surge que los señores magistrados intervinientes han brindado las razones que les permitieron concluir, con el grado de convencimiento que se exige para un pronunciamiento como el que se encuentra en crisis, tanto la existencia de la materialidad ilícita del delito que se investiga, como la participación de los encartados.

Así, para tener por acreditada que la asociación ilícita investigada ostentó estabilidad en el tiempo, se indicó que la actividad se extendió por lo menos, durante los años 1996 y 1997.

A ello se añadió que las sociedades presuntamente ficticias, fueron utilizadas para la simulación de operaciones comerciales con contribuyentes reales, de manera que estos últimos pudieran obtener beneficios fiscales. Teniendo ello presente, se analizó la gran cantidad de personas jurídicas que habrían solicitado tales "servicios", lo que fue considerado como demostrativo de la finalidad de la asociación de cometer una pluralidad de planes delictivos.

Sobre el particular, corresponde puntualizar que tan cierto como que la figura del artículo 210 del Código Penal no requiere para configurarse la existencia de otros delitos consumados o, siquiera, que se comience con su ejecución, lo es que la existencia de múltiples conductas delictivas no demuestra per se la presencia de una asociación ilícita.

Sin embargo -y teniendo particularmente en cuenta la clase de pronunciamiento que se examina, que exige un suficiente grado de convencimiento (no requiere absoluta certeza) acerca de la existencia de la actividad delictiva y de la participación de los acusados en ella- la cantidad de hechos a los que refiere el a quo, sumados al largo período de tiempo también mencionado, son elementos de juicio que no pueden ser excluidos del análisis de la cuestión, pues claramente ponen en evidencia tanto el accionar de la banda cuanto su determinación de realizar múltiples e indeterminados delitos, pues no se agotó el objeto de la asociación con la comisión de un hecho concreto. Por lo demás, también se valoró la división de funciones que cumplía cada uno de los encartados en la empresa, lo que permite inferir un actuar organizado.

5. Lo propio cabe expresar en lo atinente a la calidad de organizador que se atribuye a Real de Azúa. Sobre el punto, debe destacarse que no resulta ajustado sostener que no se han brindado las explicaciones que permitan sustentar adecuadamente tal conclusión.

Muy por el contrario, de la lectura del resolutorio dictado por el señor juez de instrucción -luego convalidado por el a quo- se advierte que la cuestión fue expresamente analizada. Se dijo que el carácter de organizador de Real de Azúa surgía, en primer lugar, de la documentación que se secuestrara en su poder, en particular una libreta con inscripciones relativas al objeto ilícito de la sociedad. Puntualmente, indicó el señor juez de grado que "se secuestraron (en poder de Real de Azúa) varias agendas que contienen referencias similares a las descriptas al analizar la situación de Aleart (quien fuera imputado como jefe de la banda), respecto de las sociedades y nombres de los aquí involucrados, particularmente destaco la libreta espiralada en cuya tapa se lee 'Onix' de color celeste con anotaciones que corresponderían al año 2000 y que

demuestra, además de la capacidad organizativa que en su cabeza coloco, la continuidad de la actividad de la asociación ilícita. A título de ejemplo señalo que en la primera hoja se cita referencias a 'Susana', 'Maltur', 'Noel'. En la que en su vértice superior derecho se lee '20/10' se lee 'Jorge C. Novyter'. En la que en el vértice superior izquierdo y remarcado en amarillo se lee 'lunes 6/3' surge, siempre a título de ejemplo, 'Roberto debo 600', 'Jorge C. artículo 60 Ganacom...' y así sucesivamente anotaciones que permiten conectar la actividad de Enrique Real de Azúa con la de la asociación ilícita".

Se añadió a lo expuesto la valoración de las declaraciones indagatorias de los coimputados, en cuanto lo sindicaron como el responsable de los trámites de constitución de las empresas espurias.

Se destacó, asimismo, la declaración de la escribana María Noel Devoto, quien en su indagatoria reconoció que los "temas" siempre le llegaban a través de Real de Azúa, siendo el nombrado quien le pagaba, reconociendo la letra del nombrado en algunos de los antecedentes documentales que le fueran exhibidos.

Se tuvo también en cuenta la circunstancia de haberse secuestrado en poder de Real de Azúa un sello medalla correspondiente a la escribana María Noel Devoto, circunstancia que fue vinculada con uno de los diálogos registrados en las escuchas telefónicas ordenadas en autos, en el que Susana Cristina Cirigliano le requiriera al nombrado en primer término el "sellito de un escribano".

Por su parte, la Cámara de Apelaciones -al convalidar el criterio del instructor- expresó que el carácter de organizador de Real de Azúa en el ilícito investigado surge también de la indicación que el nombrado le hiciera a la escribana Michanie el día 15 de mayo de 1996, ocasión en la que mediante una tarjeta personal con indicaciones escritas, le requirió a la fedataria la certificación de una planilla, lo que así se hizo, conforme fuera solicitado por Real de Azúa. Esta circunstancia, fue relatada por el señor juez de grado, quien sobre el particular expresamente apuntó que "en la escribanía de la imputada Michanie se secuestró una tarjeta personal de Enrique Real de Azúa con un texto manuscrito en el que textualmente se lee 'Valentina se me extravió el registro de firmas de «González-Short Angus» cuya fotocopia certificada por Noel te adjunto. Necesito certifiques nuevamente la planilla te lo mando a González te mando fotocopia escr. Noel' y al dorso se lee la fecha '15/7/1996 sólo certificar registro e inscriptos"; siendo este dato -aunado a que lo requerido por Real de Azúa fue efectivamente realizado por la escribana Michanie- lo que considerara la Cámara a quo como demostrativo del "amplio poder de actuación en el grupo" que tenía el referido acusado.

Debe tenerse particularmente en cuenta que el organizador de una asociación ilícita no es necesariamente quien reviste un rol jerárquico frente a los restantes miembros. Esa particularidad es la que caracteriza al jefe, figura que la propia ley diferencia del organizador. Este último, se distingue -entonces- no por tener a su cargo una función directiva, sino por ser quien ha intervenido en el establecimiento de la empresa criminal o, como en el caso, quien la organiza (conf. Creus, Carlos: "Derecho Penal. Parte especial" - Ed. Astrea - Buenos Aires - 1992 - T. 2 - pág. 113).

6. Todo lo hasta aquí expuesto demuestra también el desacierto de las alegaciones de la defensa, en cuanto postula la arbitrariedad del pronunciamiento que recurre. Y es que, como se ha visto a lo largo del presente, los Tribunales de las anteriores instancias han satisfecho adecuadamente la carga de motivación que debe presidir todo pronunciamiento jurisdiccional válido, habiendo brindado las razones que determinaron el temperamento que en definitiva se adoptó.

Lo expuesto, adquiere particular relevancia ni bien se considera que el grado de convicción necesario para el dictado del auto de procesamiento no exige la existencia de una certeza apodíctica, sino que sólo requiere una criteriosa fundamentación que brinde un verosímil sustento de probabilidad, sin que sus conclusiones deban ser necesariamente categóricas o incontrovertibles, habida cuenta que de lo que se trata es avanzar en la investigación y en medida suficiente en certidumbre, para sentar las bases sobre las que posteriormente podrá desarrollarse el contradictorio.

Siendo ello así, conceptuamos en definitiva que los elementos de juicio tenidos en cuenta en el resolutorio impugnado resultan aptos para cumplir con el mandato de motivación que fluye del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por todas las razones expuestas, propiciamos al acuerdo y votamos por: rechazar, con costas, el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Enrique Carlos Real de Azúa a fojas 302/347 vta., contra la resolución de fojas 289/301 dictada por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.

El doctor Tragant dijo:

Adhiero al voto del doctor Eduardo R. Riggi y en consecuencia emito el mío en igual sentido.

La doctora Ledesma dijo:

Sellada que se encuentra la suerte de este recurso, deseo hacer reserva de fundamentos en orden a que "'tomar parte' significa participar de las actividades de la asociación, por lo cual nunca podría ser suficiente el mero 'pertenecer' a la asociación si ello no se traduce, al menos, en alguna colaboración con la actividad

de la asociación ilícita. El autor, por lo tanto, debe realizar algún aporte efectivo a la asociación, que se traduce, que se traduzca exteriormente como tal frente a los otros miembros (...)" (Ziffer, Patricia S.: "El delito de asociación ilícita" - Ed. Ad-Hoc - Buenos Aires - 2005 - pág. 71). En los actos jurisdiccionales impugnados -el procesamiento y su confirmación- se ha descrito cuál fue la colaboración que prestó Real de Azúa. Por lo tanto, y en base a los demás argumentos teóricos desarrollados en mi voto en la causa 4827 - "Amengual, Miguel Ángel y otros s/recurso de casación" - rta. 16/6/2004 - reg. 317/04, adhiero a la solución propuesta por el doctor Riggi.

Así es mi voto.

En mérito a la votación que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

Rechazar el recurso de casación, interpuesto por la defensa oficial de Enrique Carlos Real de Azúa a fojas 302/347 vta., contra la resolución de fojas 289/301 dictada por la Sala "B" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, con costas (arts. 456, 470 y 471, ambos a "contrario sensu", 530 y 531 del CPPN).

Regístrese, hágase saber y remítanse las actuaciones a su origen, sirviendo la presente de muy atenta nota envío.

*Ángela E. Ledesma - Guillermo J. Tragant - Eduardo R. Riggi*  
Texto Completo