



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA  
FBB 12000024/2012/TO1

///hía Blanca, de agosto de 2015.

### AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa **FBB 12000024/2012/TO1**, O.I. N° 1173, caratulada: “**ORBE, Carlos Ariel; RAEBURN, Horacio Julio s/EVASION SIMPLE TRIBUTARIA**”, del registro de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal,

### Y CONSIDERANDO:

**1ro.)** Que a fs. 126/vta. los Dres. Rubén José Diskin y Ariel Nicolás Mauricio Martella, defensores particulares de los procesados Carlos Ariel Orbe y Horacio Julio Raeburn, solicitaron la suspensión del juicio a prueba, conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Acosta” y “Nanut” y lo dispuesto por los artículos 76 *bis* del Código Penal y 293 del Código Procesal Penal de la Nación.

Peticionaron la designación de la audiencia prevista en el código ritual, a fin de formular el respectivo ofrecimiento que cumplimente la exigencia reparatoria impuesta.

Además, requirieron que el plazo de suspensión del juicio se limite al mínimo legal (art. 76 *ter*, primer párrafo C.P.) y que las reglas de conducta a imponerse sean las previstas en el inciso 1ro. del artículo 27 *bis* del mismo cuerpo legal.

**2do.)** Que en la audiencia prevista en el art. 293 del C.P.P.N. (fs. 153/154), el señor Defensor particular, Dr. Rubén J. Diskin, reiteró su pedido y precisó, sobre su viabilidad, que se está en presencia de una calificación legal de evasión tributaria simple, con una pena mínima de dos años, que torna posible la condenación condicional. Agregó que de la denuncia de fs. 8 surge que las evasiones reprochadas son Ganancias e Impuesto al Valor Agregado del año 2010 que, sumados, totalizan \$1.173.000. Esta fecha del delito determina la aplicación de la anterior ley penal tributaria porque la ley 26.735 entró en vigencia en diciembre de 2011, de manera tal,

que el agregado del último párrafo del art. 76 *bis* (por el principio del art. 2 del C.P.) es inaplicable en este caso.

Argumentó que, en el *sub examine*, es innecesaria la aplicación de las reglas de conducta del inciso 8º del art. 27 *bis* C.P., porque se trata de dos personas que en función de la realidad financiera y económica argentina cayeron en infracción a la ley penal tributaria, no surgiendo del expediente elemento alguno que indique la necesidad de ningún tipo de reeducación o tratamiento preventivo representado con trabajos comunitarios.

Teniendo en cuenta el monto de la evasión (\$1.173.000), que sus representados formaban parte de una pequeña empresa, hoy desaparecida, que poseían dos empleados en el año 2008 a los que debieron dar de baja, que actualmente se ganan la vida informalmente (ver informe de concepto y solvencia de fs. 93 y 96), que no tienen otros ingresos propios y haciendo un razonable esfuerzo, ofrecen pagar —cada uno de ellos— 12 cuotas de \$5.000, que totaliza la suma de \$60.000 o un total de \$120.000, lo que significa estar por encima del 10% del monto evadido.

**3ro.)** La señora Fiscal General no formuló objeciones a lo manifestado por el señor Defensor, coincidiendo en que los imputados se encuentran en condiciones de acogerse al beneficio de la *probation* porque el hecho recae en la legislación anterior:

Ponderó razonable el monto ofrecido en concepto de reparación del daño y consideró que la determinación de las reglas de conducta es de resorte exclusivo del Tribunal.

**4to.)** A fs. 160/162vta. el Dr. Flavio Grinstein, con el patrocinio de la Dra. María Antonela Girotti, en representación de la AFIP-DGI, se opuso a la suspensión del juicio a prueba y expresó su formal rechazo a la reparación económica ofrecida.

Consideró, con cita de jurisprudencia, que el monto máximo de la pena conminada para el delito, considerado en abstracto, impide la procedencia del instituto.



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA  
FBB 12000024/2012/TO1

Por otra parte, argumentó que el art. 10 de la ley 24.316 dispone la inalterabilidad de los regímenes dispuestos en las leyes 23.771 y 23.737, lo que asegura que prevalezca la norma especial por sobre la general, eso es, el art. 14 de la ley penal tributaria.

En esa dirección indicó, con cita de doctrina, que de admitirse la aplicación coetánea de ambos institutos, cabría la posibilidad —para el infractor— de extinguir la acción penal por delitos tributarios más de una vez, es decir, una por vía del artículo 76 *bis* del C.P. y otra por la del artículo 14 de la ley tributaria, lo que se encuentra expresamente vedado en función de la limitación a la reiteración de planteos prevista en las dos leyes.

**5to.)** Que, en lo atinente a la oposición de la AFIP-DGI cabe recordar que si bien la Cámara Federal de Casación Penal, por su Sala II, en causa n° 1688 “Pardo García, Héctor s/recurso de casación”, entendió que la aplicación del art. 76 *bis* del Código Penal era incompatible con la llamada ley penal tributaria, criterio mantenido por la Sala III *in re* “Piaskowski, Rosa Regina s/recurso de casación”, causa n° 8968, fallo del 5 de junio de 2.008, con la disidencia de la señora Juez Dra. Ángela E. Ledesma, así como por la mayoría de la Sala II en causa n° 11.286, “Aliberti, Omar Alberto s/recurso de casación” del 22 de marzo de 2.010; esa tesitura varió en los fallos dictados por Sala II del mismo tribunal, causa n° 8046 “Perrota, Walter s/recurso de casación”, del 9 de mayo de 2.008, con la disidencia del Dr. Juan E. Fégoli; Sala III causa n° 10.409 “Luzuriaga, Hugo s/recurso de casación”, del 3 de julio de 2.009; Sala I, causa “Gione, Sergio Ricardo s/rec. de casación”, resuelta el 12 de marzo de 2.009; Sala III, “Dellamea, Jorge José s/recurso de casación”, c. nro. 10.755, del 9/11/2009; Sala III, “Golle, Susana Mabel s/rec. de casación”, c. nro. 9890 del 2/03/2009, reg. nro.190/09; Sala IV, “Garrido, Carlos Alberto y otro s/recurso de casación”, c. nro. 15.695.4, del 26/9/2011, entre otras.

Es que “...—en la actualidad— (aquellos primigenios criterios) parecen haber quedado atrás, ya que el precedente “Acosta”, en el que ...la Corte Suprema de Justicia de la Nación se enroló —en materia de suspensión del juicio a prueba— en la llamada tesis “amplia”

fue —precisamente— un caso en el que se atribuía al imputado la presunta comisión del delito previsto en el art. 14, primer párrafo de la ley 23.737” (Andrés José D’Alessio, *Código Penal de la Nación Comentado. Anotado*, 2da. edición actualizada y ampliada T I Ed. La Ley Bs.As. 2011, p.1103). Máxime si se tiene en cuenta que el Alto Tribunal en “Recurso de hecho deducido por el Defensor Oficial de Daniel Nanut (c. “Nanut, Daniel s/causa 7800”, del 7/10/2008) en causa que versaba sobre una hipótesis delictiva comprendida en el art. 1º de la ley 24.769, falló con remisión a lo resuelto en “Acosta”, no obstante el agravio del acusador particular que expresamente había hecho hincapié en aquel óbice (C.F.C.P., Sala IV, causa “Vecchio, Susana María Amalia s/recurso de casación”, c. nro. 9081, reg. nro. 12.867 del 30/12/2009; Sala I, “Sciolini, Jorge s/recurso de casación”, c. nro. 12.583 del 9/03/2011).

Por ello, no resulta razonable excluir de la suspensión del juicio a prueba a aquellos delitos, pues la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen y cuando éste ha querido establecer los casos de improcedencia del instituto lo ha hecho expresamente, instituyéndose que dicho beneficio *no procederá*, tal como sucede en el propio art. 76 *bis* párrafos séptimo y octavo y como acaeció con posterioridad mediante el dictado de la ley 26.735 del 28 de diciembre de 2011.

En favor de la admisión de la suspensión del proceso a prueba como aplicable a la ley penal tributaria, la Dra. Ángela Ledesma lleva dicho (causas “Perrota”, “Luzuriaga” y otras) que de los textos de las leyes 24.316 y 24.769 no surge que se encuentre prohibida la aplicación del instituto en análisis para ninguno de los supuestos previstos en la actual ley penal tributaria ni en la anterior, sino que únicamente se aclara que ello no es óbice para que la acción penal se extinga en el supuesto mencionado en el art. 16 de la LPT. “No puede efectuarse —sostiene— una interpretación analógica a efectos de excluir este tipo de delitos de la aplicación del instituto bajo análisis, pues no existe una previsión expresa que establezca la prohibición. De lo contrario se vulneraría el principio de legalidad previsto en los arts. 18 y 75 inc. 22 dela CN.”.



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA  
FBB 12000024/2012/TO1

Tiene dicho la doctrina —que tiende a ser dominante— que cuando la ley 24.316 prescribe que las disposiciones relativas a la *probation* no alterarán los regímenes especiales previstos en la legislación penal tributaria y en la de drogas, no está prohibiendo ni excluyendo del beneficio conferido en el Código Penal los casos encuadrados en dichas leyes especiales, porque no existiendo prohibición expresa al respecto nada impide su aplicación alternativa o subsidiaria (Ríos, Carlos Ignacio “Probación y Delitos Tributarios”, L.L. 2008-E-401).

Por su parte, Eleonora Devoto considera que “ante la ley vigente y sin soslayar los principios rectores en la interpretación de la ley penal, estos institutos ‘específicos’ deben sumar y no restar (*Probation e Institutos Análogos*, Ed. Hammurabi Bs.As. 2005, p.105).

En el mismo sentido, Marcelo A. Riquert (Cuestiones de Derecho Penal y Procesal Tributario, Ed. Ediar, Bs.As. 1999, p.212) sostiene que “... no hay una prohibición expresa ni restricción aparente para aplicar la suspensión del juicio a prueba respecto de los tipos penales consagrados en la ley 24.769 que encuadren en las regulaciones del art. 76 bis y siguientes del código sustantivo”.

Idéntica postura sustentan Carlos Chiara Díaz (*Ley Penal Tributaria y Previsional 24.769*, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1997, p. 232); Gustavo L. Vitale, (*Suspensión del proceso penal a prueba*, 2ª. Edición actualizada, ed. Editores del Puerto S.R.L., Bs.As. 2004, p.419) y Jorge Eduardo Buompadre (*Insolvencia Fraudulenta - Patrimonial Tributaria y Alimentaria*, ed. Astrea, Bs.As. 2002, p.105). Este último afirma de modo enfático que “... si se dan las condiciones de procedencia exigidas por el art. 76 bis y siguientes del Código Penal, las reglas atinentes a la suspensión de juicio a prueba deben ser aplicables a los tipos penales regulados en la Ley Penal Tributaria”.

**6to.)** Que, los procesados han expresado libremente su voluntad de someterse a *probation* y han ofrecido cumplir con la reparación legalmente exigida.

Mediando acuerdo de las partes para su otorgamiento, corresponde entonces verificar la viabilidad del instituto. Para ello, se pondera que el hecho atribuido a los procesados y contenido en el requerimiento fiscal de elevación a juicio, se subsume en la figura de evasión tributaria simple, reprimida por el art. 1º de la ley 24.769, que prevé una escala penal de dos a seis años de prisión.

Que, como ya se dijera, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “Acosta”, adoptó la llamada tesis amplia y sostuvo que la limitación de la *probation* a los delitos que tienen prevista legalmente pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años, obedece a una exégesis irrazonable del art. 76 *bis* del C.P., pues consagra una interpretación extensiva de punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos por sobre el cuarto, al que deja totalmente inoperante. Por ello el monto máximo de la pena, considerado en abstracto para el delito en cuestión, no resulta óbice para la concesión del beneficio solicitado.

Que, examinada la procedencia de la condicionalidad de la ejecución de la pena en el hipotético caso de condena, el Tribunal pondera una serie de circunstancias tales como: el monto mínimo de la pena conminada para el delito de que se trata; la carencia de antecedentes penales de los procesados (fs. 121/122, 131/132 y 123/124); el buen concepto informado (fs. 93 y 96/vta.); la personalidad moral de los imputados que resulta de los informes socio ambientales; la inexistencia de agravantes; la manifiesta voluntad de reparación del daño en la medida de sus posibilidades; las características del hecho y las demás particularidades de autos, tornan viable la adopción de la modalidad prevista en el art. 26 del Código Penal, dejando así expedito el camino para la concesión del beneficio.

Finalmente, el Tribunal estima que la reparación ofrecida a fs.153/154 es razonable, en la medida de las posibilidades de los oferentes, y el rechazo de fs. 160/162, no puede erigirse como obstáculo para acceder al beneficio, en tanto el art. 76 *bis* tercer párrafo *in fine* del Código Penal, deja abierta la posibilidad de que, en la competencia por la materia que



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA  
FBB 12000024/2012/TO1

corresponde, se efectúe el reclamo pertinente. Por ende, su cumplimiento no es exigible como condición para su otorgamiento.

Cumplida pues la audiencia prescripta por el art. 293 de C.P.P.N. y conforme lo opinado por el Ministerio Público Fiscal, el plazo de suspensión por un año, aparece como adecuado.

Durante ese término, los probados deberán fijar residencia y someterse al control del Patronato de Liberados que corresponda (art. 27 *bis* inciso 1º C.P.).

El Tribunal interpreta que la remisión hecha por el art. 73 *ter* del Código Penal a las reglas de conducta del art. 27 *bis* íd. y el tenor de este último, en cuanto dispone que las reglas deben ser impuestas en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos, demuestra que las medidas deben ser, en principio, efectivas para conseguir el propósito legal, esto es, la prevención especial y no meramente sacramentales.

Por ello se estima que, en el caso concreto, otras reglas no se presentan como idóneas para prevenir la posibilidad de que los procesados incurran en otros hechos como el que habrían cometido y, por ese motivo, no resulta imprescindible su fijación. Es que, como afirma De Olazábal (*Suspensión del proceso a prueba. Análisis de la ley 24.316 ("probation")*, Ed. Astrea Bs.As. 1994 p.83) "*Si no se respeta esto, sino que se elige cualquiera, se estaría haciendo actuar a las reglas de conducta como verdaderas penas, esto es, como simples respuestas a un hecho, desnaturalizándose el instituto*".

Por todo lo expuesto el Tribunal,

### **RESUELVE:**

**SUSPENDER EL JUICIO A PRUEBA** por el plazo de **UN (1) AÑO**, siempre que **CARLOS ARIEL ORBE** y **HORACIO JULIO RAEBURN** cumplan, en ese período, con la siguiente condición:

Fijar residencia y someterse al control del Patronato de Liberados que corresponda, con la frecuencia que indique la institución (arts. 27 *bis*, inciso 1 y 76 *ter*, primer párrafo C.P.).

**REGÍSTRESE**, notifíquese, comuníquese, cúmplase con lo dispuesto en las Acordadas 15/2013 y 24/2013 de la C.S.J.N. y firme que sea, pase a la señora Juez de Ejecución Penal (art. 493, punto 2, C.P.P.N.)

JUAN LEOPOLDO VELAZQUEZ

RAUL H. FERNANDEZ OROZCO

BEATRIZ ELENA TORTEROLA

ANTE MI:

ALEJANDRO C. ROMERO  
Secretario de Cámara

---

*Fecha de firma: 10/08/2015*

*Firmado por: RAUL FERNANDEZ OROZCO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: JUAN LEOPOLDO VELAZQUEZ, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: BEATRIZ ELENA TORTEROLA, JUEZ FEDERAL*

*Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO CESAR ROMERO, SECRETARIO DE CAMARA*



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE BAHÍA BLANCA  
FBB 12000024/2012/TO1

---

*Fecha de firma: 10/08/2015*

*Firmado por: RAUL FERNANDEZ OROZCO, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: JUAN LEOPOLDO VELAZQUEZ, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: BEATRIZ ELENA TORTEROLA, JUEZ FEDERAL*

*Firmado(ante mi) por: ALEJANDRO CESAR ROMERO, SECRETARIO DE CAMARA*