



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III  
FLP 32037862/2013/2/CA2

c. 7339/III

La Plata, 17 de junio de 2014.

VISTO: Este expte. **FLP32037862/2013/2/CA2**, "*Legajo de apelación por infracción ley 24.769*", procedente del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 3 de La Plata y

CONSIDERANDO QUE:

I. Antecedentes.

1. La Administración Federal de Ingresos Públicos formuló denuncia contra Jorge Leonardo Fariña, por la presunta configuración de los delitos de evasión y evasión agravada por el monto, respecto al Impuesto a las Ganancias (períodos 2010 y 2011), al Impuesto al Valor Agregado (período 2011); al Impuesto sobre los Bienes Personales (período 2010), haciendo extensiva la denuncia a otros períodos y saldos que pudieran resultar de ajustes posteriores (fs. 1/7).

Jorge L. Fariña se encuentra inscripto en el padrón de contribuyentes, teniendo como actividad principal declarada la prestación de servicios de asesoramiento, dirección y gestión empresarial. También se encontraba registrado como director suplente de la empresa Andrómeda Corporate Finance S.A. y tuvo relación de dependencia con la firma REI Fiduciaria S.A.

Fariña fue sometido a un proceso de fiscalización que se inició el 6 de julio de 2012. En razón de que no había presentado la declaración jurada del Impuesto a las Ganancias correspondiente al ejercicio 2011, se le requirió que informe la apertura de rubros y que acompañe

la documentación respaldatoria de lo que fuera a consignar en su respuesta.

El 12 de septiembre, su contador informó que las remuneraciones percibidas por el causante fueron de 355.323 pesos, que los automotores se vendieron y que Fariña no es el propietario o locatario del departamento ubicado en la CABA.

A partir de estas manifestaciones, la AFIP obtuvo otros datos del causante, a saber: fue propietario de dos vehículos que vendió en el año 2011, por un total de 250.000 pesos; es titular de un rodado BMW X6, dominio JMK 762 y se registran pagos de remuneraciones efectuados por REI Fiduciaria S.A., en el año 2011, por la suma de 55.873,67 pesos.

Por otra parte, la AFIP intentó cuantificar los gastos en los que habría incurrido Fariña durante el año 2011. Al respecto, la compañía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada informó pagos en concepto de primas de seguro por 14.171 pesos, en tanto que el administrador del consorcio de propietarios del inmueble donde residía el imputado, dijo que las expensas del lugar ascendieron a 65.222 pesos anuales, los cuales fueron abonados por Fariña.

Estos datos revelaron inconsistencias y, por ello, la AFIP requirió que el contribuyente presentara la declaración jurada del Impuesto a las Ganancias correspondiente al año 2011. Ello por cuanto la adquisición de un automotor por valor de 444.220 pesos, en el mes de enero de 2011, sumada a otros gastos revelaban la existencia de una capacidad económica no exteriorizada.

A partir de las mencionadas inconsistencias, la Administración procedió al



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III  
FLP 32037862/2013/2/CA2

ajuste de los impuestos a las Ganancias, Valor Agregado y Bienes Personales, para el ejercicio 2011.

Los ajustes no fueron conformados por Fariña y esto dio origen a un procedimiento de determinación de oficio. Antes de que concluyera la fiscalización, con fecha 10 de agosto de 2012, el contribuyente presentó la declaración jurada, con un saldo de 64.967,05 pesos. La AFIP advirtió una diferencia de 171.024,70 pesos, la cual se encuentra en discusión en sede administrativa.

Además las diferencias detectadas en el IVA, ascenderían a 102.614,82 pesos.

Luego de que el contribuyente no conformara los resultados de los ajustes practicados, la División de Fiscalización detectó otros elementos que permitirían tener por incrementada la utilidad neta del Impuesto a las Ganancias y de los débitos fiscales del IVA, en el ejercicio 2011, que generarían saldos a ingresar por esos gravámenes, como así también en el impuesto a los bienes personales del ejercicio fiscal 2010.

Concretamente la denunciante se refirió a la adquisición ocurrida el día 16 de diciembre de 2010, por parte de Fariña, de cinco inmuebles en la localidad mendocina de Tupungato, por la suma 5.000.000 de dólares los cuales fueron pagados en efectivo. Tres de ellos fueron adquiridos por compra-venta y dos por cesión de acciones y derechos. En todos los instrumentos el imputado figura como adquirente en nombre y representación de un tercero no identificado.

Las escrituras traslativas de dominio se formalizaron el día 21 de diciembre de ese mismo

año. En la misma fecha, Fariña se los transfirió a Roberto Jaime Erusalimsky.

La AFIP presumió que Fariña realizó las operaciones para sí mismo, simulando hacerlo para un tercero. Ello por cuanto no se identificó al comitente y no acreditó el origen de los fondos.

A criterio de la denunciante, esta operación es un indicio de que el causante tiene una capacidad económica no declarada, situación que dio lugar a un ajuste en el Impuesto a los Ganancias del período 2010 de 7.700.000 de pesos y de 150.000 pesos en el de los Bienes Personales, en igual período.

A su vez, esto se proyectaría sobre las determinaciones del ejercicio 2011, respecto del Impuesto a las Ganancias y el IVA, dado que los inmuebles tienen carácter productivo y ello habría generado utilidades susceptibles de gravamen.

A fs. 50/52, la AFIP puso en conocimiento del juez el resultado de las determinaciones de oficio que efectuara. Respecto del Impuesto a las Ganancias del ejercicio 2010, el contribuyente omitió ingresar 7.700.000 de pesos; por el mismo tributo, pero por el período 2011, la suma era de 171.024,70 pesos. Con relación al Impuesto al Valor Agregado, el saldo a ingresar que adeudaría Fariña por el período 2010, ascendería a 4.620.000 pesos y 102.614,82 pesos, para el ejercicio 2011. El Impuesto sobre los Bienes Personales adeudado por el ejercicio 2010 sería de 265.403 pesos y de 266.560,35 pesos en 2011.

2. Impulsada la acción por el fiscal, el juez ordenó la realización de distintas medidas, con el resultado que a continuación se detalla.



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III  
FLP 32037862/2013/2/CA2

Se agregaron los informes de dominio de los vehículos denunciados como pertenecientes a Jorge L. Fariña (fs. 56/64).

Se incorporaron las actas constitutivas de las empresas Andrómeda Corporate Finance S.A., REI Fiduciaria S.A. y Diego S.A., como así también las actas protocolizadas que dan cuenta de sucesivos cambios en la composición de sus respectivos directorios y sus domicilios sociales (fs. 91/156).

Declararon por exhorto los vendedores de los campos de la provincia de Mendoza y el escribano que intervino (fs. 334/338).

También se agregó copia certificada de la declaración indagatoria que prestara el imputado, en el marco de la causa 3017/2013, "Báez, Lázaro y otros s/encubrimiento y otros", del registro del Juzgado Nacional Criminal y Correccional Nro. 7 (fs. 376/404 y vta.).

En base a los datos registrados en ese organismo, AFIP hizo saber al juez que el causante fue informado como director de la empresa Welmare Trading S.A., hasta el 15 de abril de 2013. Esa sociedad estaba conformada, además, por Roberto Jaime Erusalimsky y María Silvia Montone (fs. 411).

3. La querrela amplió la denuncia a fs. 531/538 y vta. Ello por cuanto la prueba producida pondría en evidencia que el imputado, habría planificado su propia insolvencia a los fines de frustrar los derechos crediticios de la Administración Federal.

Como consecuencia de la vista que se le corriera, el fiscal amplió el requerimiento de instrucción (fs. 540/542).

4. El imputado declaró en indagatoria a fs. 641/647 y vta.

A fs. 769/773, hizo lo propio Roberto Jaime Erusalimsky.

## II. La decisión y el recurso.

1. Con los elementos reunidos, el juez procesó a Jorge Leonardo Fariña, en orden a los delitos previstos por los artículos 2, inciso "a" y 10 de la ley 24.769 en concurso real entre sí (fs. 790/795 y vta.).

2. Contra esa decisión se alzó la defensa a fs. 811/815.

Centró su impugnación en que la sentencia violó la garantía del *ne bis in idem*, porque en el marco de la causa 3017/2013, "Baez, Lázaro y otros s/encubrimiento y otros", del registro del Juzgado Nacional Criminal y Correccional Nro. 7, Fariña fue indagado por el mismo hecho objeto del procesamiento apelado.

El recurrente consideró que en el caso no se ha respetado la igualdad ante la ley, pues no ha habido igualdad entre las partes e igualdad de armas. Ello sería así porque la Administración Federal de Ingresos Públicos fue admitida como parte querellante en esta causa y en la que tramita ante el Juzgado ya mencionado.

La defensa calificó al procesamiento como arbitrario. A su entender, las explicaciones que brindara el imputado en la declaración indagatoria de la causa 3017/2013, fueron suficientes para demostrar que hubo motivos puntuales que aconsejaban adquirir "en comisión" los inmuebles ubicados en la provincia de Mendoza.

Asimismo, no estaría demostrado el dolo en el actuar del agente porque el juez no acreditó las declaraciones engañosas o los ocultamientos



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III  
FLP 32037862/2013/2/CA2

maliciosos ni la intención de emplearlos. Como derivación de ello, la conducta imputada no fue descripta por el juez.

También se agravió de la prisión preventiva decretada y del monto del embargo fijado.

3. Por su parte, la querrela presentó memorial a fs. 861/865 y vta.

### III. Tratamiento de las cuestiones planteadas.

#### A. La doble persecución penal.

##### 1. Marco conceptual.

##### 1.1. Fuentes de recepción y alcance del principio *ne bis in idem*.

1.1.1. La formulación positiva del mentado principio posee jerarquía constitucional de consuno a los tratados internacionales que menciona el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional. Está consagrado en el art. 8.4 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) y el art. 14.7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCyP). Además, con naturaleza legal, en el art. 1, del CPP.

Antes de la reforma constitucional de 1994 y, por ende, de la vigencia de estas disposiciones, la Corte de la Nación estableció el rango constitucional de la prohibición de la *doble persecución penal* (CSJN, Fallos 299:221; 310:360; 314:377; 316:687, entre otros), con fundamento en el art. 33 de la Constitución Nacional.

El primer texto dispone: "(...)El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos" (CADH, art. 8.4).

El segundo establece que: "(...)Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por

el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país" (PDCyP, art. 14.7).

Según la ley procesal: "(...)Nadie podrá ser...perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho" (art. 1 del CPP). El Código derogado (ley 2372[1889]), tenía una disposición semejante (art. 7).

1.1.2. La susodicha garantía en la legislación nacional reconoce fuente inmediata en la Quinta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América. Ella protege a los individuos contra la "doble puesta en riesgo" (*to be twice put in jeopardy*) de estar sujeto a un proceso penal por la misma ofensa (*same offence*).

Textos constitucionales posteriores establecen la prohibición en términos similares; por ejemplo, la Ley Fundamental alemana de 1949(art.103.3) y la Constitución portuguesa de 1976 (art. 29.5).

1.1.3. En la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos este principio "(...)busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos"(caso *Loayza Tamayo*, sentencia del 17 de septiembre de 1997, párrafo 66). Dicho Tribunal admite la aplicación amplia que prescribe la Convención Americana en favor del interesado ("*los mismos hechos*") en vez de la expresión utilizada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, que alude al "*delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto...*" (art. 14.7). Con esta última fórmula coincide el art. 4



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III  
FLP 32037862/2013/2/CA2

Protocolo Nro. 7 de la Convención Europea (*"en raison d'une infraction"*, conf., ROBERT, Jacques et OBERDORFF, Henri, *Libertésx fondamentales et droit de l'hommes. Textes français et internationaux*. 4e. édition. Paris, Montchrestien, 1999, p. 42).

1.1.4. La Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió el principio en su mayor extensión. A saber: "(...)El derecho constitucional que se refiere a la prohibición de la doble persecución penal sólo es susceptible de tutela inmediata porque la garantía no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho, porque el solo desarrollo del proceso desvirtuaría el derecho invocado, dado que el gravamen que es materia de agravio no se disiparía ni aún con el dictado de una ulterior sentencia absolutoria (CSJN, *Fallos*, 308:84). También resolvió que: "(...)La prohibición de la doble persecución penal no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quién ya lo ha sufrido por el mismo hecho" (idem, *Fallos*, 314:377. En ambas citas, el subrayado no es original).

1.1.5. La Cámara Federal de Casación Penal, en concordancia con el criterio anterior, le atribuyó a la prohibición el mismo alcance: "(...)El principio non bis in idem impide la realización de cualquier acto en el proceso que implique imputarle a una persona hechos que ya fueron objeto de una investigación judicial y que

culminaron con el dictado de una condena, una absolució n o un sobreseimiento definitivo; como así también una múltiple persecució n simultánea por un ú nico suceso. La Corte Suprema de Justicia de la Nació n, además de reconocerle rango constitucional al principio en análisis, afirma que el mismo no veda ú nicamente la aplicació n de una nueva sanció n por un hecho anteriormente penado, sino también la exposició n al riesgo de que ello ocurra, mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho, agravio no redimible ni aún con el dictado de una ulterior sentencia absolutoria." (CFCP, Sala III, causa nú m. 4343, "A. A, M. y otros s/recurso de casació n", del 25 de junio de 2003).

1.1.6. En la década del cuarenta NÚÑEZ, con argumentos suficientes, manifestaba que "(...)la regla del *non bis in idem* significa la inadmisibilidad de una doble persecució n judicial por el mismo hecho" (conf., NÚÑEZ, Ricardo C., *La garantía del "non bis in idem" en el Código de Procedimiento Penal de Córdoba. Rev. de Derecho Procesal*, Bs. As., Año IV [1946], Primera Parte, p. 316). Más cerca lo han sostenido CLARIÁ OLMEDO (conf., *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Bs. As., 1960, Tomo I, p. 247) y, más recientemente, D'ALBORA (conf., *Código Procesal Penal de la Nació n. Anotado. Comentado. Concordado*. Quinta edició n. Bs.As., 2002, p. 28).

#### 1.2. Presupuestos de existencia de la prohibició n.

Fijados los alcances normativos y jurisprudenciales de la prohibició n *ne bis in idem*, corresponde examinar cuándo se configura el riesgo de que una persona sea juzgada más de una vez por el mismo hecho. Sabido es que la doctrina



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III  
FLP 32037862/2013/2/CA2

ha señalado la *triple identidad* de requisitos indispensables para alegar la violación del principio: i) identidad en la persona; ii) identidad de hecho; y iii) identidad de la pretensión.

1.2.1. El primero de ellos no ofrece mayores dificultades, pero los dos últimos generan conflictos que han merecido diversa solución en la doctrina y la jurisprudencia. Las dificultades radican, además, en la estrecha vinculación entre los hechos y la pretensión.

1.2.2. Con la finalidad de establecer una regla que facilitara superar los escollos, el tribunal supremo de los Estados Unidos elaboró un test que consiste en establecer si uno de los tipos penales imputados requiere prueba de un hecho adicional y el otro no. En el caso *Blockburger v. United States* la Corte dijo: "(...)donde el mismo acto o hecho constituye una violación de dos cláusulas legales diferentes, la prueba que ha de aplicarse para determinar si hay dos delitos o solo uno es determinar si cada cláusula requiere la prueba de un hecho adicional que la otra no requiere"(confr., 284 U.S. 299, [1932]). El Tribunal, mucho tiempo después, reafirmó esas reglas (confr., CORWIN, Edward S., *La Constitución de los Estados Unidos y su interpretación actual*. Trad. A. Leal, Bs. As., 1987, p. 479 y notas 18 y 19).

Esta prueba, en principio, sólo atiende a los requerimientos de los tipos penales en aplicación. Para nuestro ordenamiento jurídico parece más acertado definir la "*identidad de hecho*" como lo hace MAIER: "(...)la imputación es idéntica cuando tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona..."

(conf., MAIER, Julio, *Inadmisibilidad de la persecución penal múltiple*, en *Doctrina Penal*, año 9, nro. 35, p. 426).

Sin embargo, surge un interrogante: ¿debe prescindirse totalmente de la significación jurídica del comportamiento y juzgarse sólo el suceso histórico?. El citado autor considera que "(...)el examen debe vincularse con las reglas del derecho penal, para establecer si se trata de un mismo hecho..." con la salvedad de que "(...)bajo el pretexto de una valoración jurídica distinta no es posible promover una nueva persecución penal con motivo de la misma imputación concreta, ni aún con variaciones fácticas..."(idem).

Los precedentes judiciales se inclinan por la respuesta afirmativa al interrogante planteado. Por un lado, respecto al tema puntual, la Corte Nacional sostuvo que "(...) La garantía contra el doble proceso penal protege a los individuos contra la doble persecución por un mismo hecho sin importar los diversos encuadramientos que se pueden efectuar respecto de aquél" (CSJN, Fallos 311:67; 319:43, consid. 5º). Por el otro, la Cámara Federal de Casación Penal se adhirió a esta forma de verificar la existencia de la identidad de hecho: "(...)La identidad del objeto material del proceso (eadem res) debe ser una identidad real y no jurídica, la confrontación debe hacerse entre dos supuestos de hecho mirados en su materialidad y no en su significación jurídica. En consecuencia, aquel debe referirse al "hecho principal", éste no se transforma en virtud de modalidades suyas ulteriormente ocurridas o conocidas, siempre que la idea básica del hecho primitivo quede intacta" (CFCP, Sala III, causa



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III  
FLP 32037862/2013/2/CA2

nro. 1489, "Pernicone, Víctor Salvador s/recurso de casación", del 19 de octubre de 1998).

Sobre la cuestión es pertinente la cita de otro pronunciamiento de la Casación Penal: "(...)Lo que interesa a efectos de determinar la identidad de objeto como requisito del principio non bis in idem, no son los títulos delictivos en los cuales se puede subsumir el hecho imputado, sino que se trate del mismo suceso, sin importar la adecuación típica que se le adjudique. La materialidad imputada puede o no ser un delito en su concepto dogmático o encuadrar en una figura penal determinada; esto es indiferente para resolver sobre su identidad o falta de identidad con el objeto de comparación. Es que lo que la ley argentina pretende es proteger a cualquier imputado del riesgo de una nueva persecución penal, simultánea o sucesiva, por la misma realidad histórica atribuida, toda vez que la garantía -en este caso la del non bis in idem- sólo juega en favor y no en desfavor de quien sufre el poder penal del Estado." (CFCP, Sala II, causa nro. 3412, "Rugonyi, Gustavo s/recurso de casación", del 19 de septiembre de 2001 [voto del juez DAVID]).

De todo ello se desprende que el sustrato de la garantía es *fáctico* y tiene *carácter objetivo* (conf., CFCP, Sala III, causa nro. 3281, "Ricci, José Francisco s/recurso de casación", del 13 de agosto de 2001).

1.2.3. Establecidas las pautas para evaluar la posibilidad de que exista identidad en los hechos juzgados, resta examinar el concepto de "causa petendi".

La identidad de pretensión refiere a la jurisdicción y competencia del tribunal para

examinar la conducta presuntamente ilícita y compararla con todos y cada uno de los tipos penales contenidos en el ordenamiento jurídico represivo, con la finalidad de constatar su adecuación o no a uno de ellos.

Habrá identidad de pretensión si los juzgadores tuvieron esa posibilidad de examen, sin atender al acierto o error en el encuadramiento de la conducta reputada como delictiva.

Un desarrollo similar, pero *a contrario sensu*, puede extraerse de un precedente: "Si en un anterior proceso el tribunal no agotó el examen de la pretensión punitiva por carecer de jurisdicción o competencia material, a la luz de todo el derecho penal, es posible una segunda persecución por aquél que las tenga y pueda confrontar el hecho con el derecho que el primer juez no pudo aplicar" (conf., CFCP, Sala IV, causa núm. 3625, "Nieto Alvarez, José y otros s/recurso de casación", del 22 de mayo de 2003).

Para concluir en torno a la causa *petendi*, vale recordar lo afirmado por Núñez: "(...)es, en general, la particular pretensión punitiva que se hace valer mediante la persecución penal". Este autor señala lo inconveniente que resulta la aplicación de ese concepto amplio, pues "(...)Bastaría, entonces, invocar un nuevo título delictivo para que resultase legitimada la duplicidad del proceso" (conf., NÚÑEZ, Ricardo C., *La garantía del "non bis in idem"*, op.cit., p. 323).

## 2. Su aplicación al caso.

Descartada toda duda de que el imputado en esta causa, es la misma persona que fuera procesada en el marco del expediente nro. 3017/13, corresponde que el Tribunal se avoque a discernir



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III  
FLP 32037862/2013/2/CA2

si se ha violado la prohibición del *ne bis in idem*.

2.1. Con fecha 7 de mayo de este año, en la causa 3017/13, "Báez, Lázaro y otros s/encubrimiento y otros", del registro del Juzgado Nacional Criminal y Correccional Nro. 7, Jorge Leonardo Fariña fue procesado como autor *prima facie* responsable del delito de lavado de activos de origen delictivo, llevado a cabo con habitualidad, por los hechos en orden a los cuales fuera intimado, identificados como "A2", "A4", "A6", "A7" y "A8", en concurso real entre sí, conductas que encontraron su encuadramiento típico en el artículo 278, inciso 1ero., apartados a y b, del Código Penal (v. copia certificada de fs. 871/971).

Los hechos "A2" y "A8" consistieron en que el imputado aplicara dinero presuntamente delictivo para la compra de un vehículo BMW, dominio JMK 762, ocurrido el día 4 de enero de 2011 y cinco inmuebles en el departamento de Tunuyán, ocurrido el día 16 de diciembre de 2010.

El hecho "A1", por el cual se lo indagara fue la compra de un rodado Audi, dominio IOP 040, cuya inscripción se produjo el día 25 de enero de 2010. A su respecto, el juez declaró la falta de mérito en la causa.

Los hechos identificados como "A3", "A4", "A5", "A6" y "A7", no guardan relación con los investigados en la presente causa.

Cabe aclarar que la subsunción legal en las previsiones del artículo 278 del Código Penal, encuentra su fundamento en la fecha de comisión de las conductas reprochadas.

En la presente causa el auto de mérito tuvo a Fariña como *prima facie* autor de la evasión

agravada del Impuesto a las Ganancias y del Impuesto al Valor Agregado del ejercicio 2010 y de haber incurrido en insolvencia fiscal fraudulenta, en concurso real entre sí las cuales fueron subsumidas en los tipos penales de los artículos 2, inciso "a" y 10 de la ley 24.769.

En relación al delito de evasión la conducta consistió en ocultar, a través de la omisión de presentar las declaraciones juradas correspondientes a los impuestos a las ganancias y al valor agregado, los ingresos gravados presuntamente derivados de su actividad "evidenciados en la adquisición de los inmuebles en la provincia de Mendoza".

En cuanto a la insolvencia fiscal fraudulenta, el juez consideró que ese delito lo habría cometido por la enajenación de dichos bienes, a pesar de tener pleno conocimiento de la fiscalización que estaba realizando la AFIP, a los fines de determinar y cobrar las obligaciones tributarias que le corresponderían.

2.2. Delimitadas las imputaciones que ambos jueces efectuaran sobre las conductas atribuidas a Jorge Leonardo Fariña, el Tribunal estima que no hay identidad de hecho entre ambas instrucciones.

Son conductas separables y la voluntad de cometer una u otra constituyen momentos distintos, determinaciones distintas, maniobras distintas, dolos distintos y, además, vulneran bienes jurídicamente tutelados distintos.

En efecto, cuando Fariña adquirió los cinco campos de Mendoza, a criterio del titular del Juzgado Federal Nro. 7 de la CABA, lo hizo con el propósito de aplicar dinero proveniente de un delito en el cual no participó, con la



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III  
FLP 32037862/2013/2/CA2

consecuencia posible de que los bienes subrogantes adquirieran la apariencia de un origen lícito. Su intención fue, en principio, legitimar dinero contaminado. Luego de esta acción concreta, tomó otra determinación que nada que ver tenía con esa intencionalidad específica y por motivos que se ignoran, pero pueden suponerse, omitió presentar las correspondientes declaraciones juradas.

Nada tiene en común el dolo en el actuar de quien incurrió en un tipo de encubrimiento, con la intención específica de, además, evadir sus obligaciones tributarias.

Más claridad aún sobre el asunto proyectan los actos materiales que constituyeron las maniobras delictivas. En el caso del encubrimiento reprochado en sede del Juzgado Federal Nro.7, se trató de una acción, de una conducta positiva que produjo un cambio en el mundo físico, esto es, **aplicó** dinero procedente de un delito. En el caso de los delitos que se le imputan en la presente causa **omitió** cumplir con su obligación de presentar declaraciones juradas anuales y ello tuvo como consecuencia que el Estado Nacional ignorara que, en realidad tenía una acreencia pendiente de ser ingresada a sus arcas en concepto de Impuesto a las Ganancias y de Impuesto al Valor Agregado por el ejercicio 2010.

En síntesis, el hecho de que el imputado comprara los campos mencionados, no fue la maniobra empleada para defraudar las rentas nacionales, sino que hubo otra conducta posterior que requirió el empleo de otro tipo de maniobras (omisivas, en este caso) que tuvieron por finalidad sustraerse a sus obligaciones tributarias.

Desde esta perspectiva, no se advierte violación alguna a la garantía de la doble persecución penal.

B. La igualdad de armas.

El agravio tiene por fundamento que en la causa seguida al imputado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Administración Federal de Ingresos Públicos fue tenida por parte querellante.

El planteo no tiene sustento. La facultad de constituirse en parte querellante de la Administración Federal de Ingresos Públicos, le viene dada por la ley, más precisamente por el artículo 23 de la ley 24.769. Y esta facultad puede ejercerse cuantas veces se den las circunstancias que autoricen su uso. Ciertamente no se trata aquí de un caso en el que la multiplicación de las querellas haya obstaculizado la defensa, de modo tal que la tornen imposible o sumamente dificultosa. De lo que se trata es de que el imputado tiene que ejercer su defensa en más de una causa, por delitos distintos. Por ello el agravio debe desestimarse.

Por otra parte, la paridad de armas consiste esencialmente en que la defensa cuente con la misma capacidad de instrumentar prueba y de acceder a los medios procesales que garanticen esa defensa. En el caso, la constitución de la AFIP en parte querellante, no ha menoscabado el acceso a todos los medios de defensa de que dispone el imputado.

C. La arbitrariedad y la falta de dolo.

1. Como ya se reseñara, el recurrente alegó que las explicaciones que brindara el imputado en la declaración indagatoria de la causa 3017/2013, fueron suficientes para demostrar que



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III  
FLP 32037862/2013/2/CA2

hubo motivos puntuales que aconsejaban adquirir "en comisión" los inmuebles ubicados en la provincia de Mendoza.

Al respecto cabe señalar que, los motivos que animaron a Fariña para comprar los campos de la provincia de Mendoza "en comisión", son irrelevantes a la hora de hacer mérito de su conducta frente a sus obligaciones fiscales. Desde que suscribiera los respectivos boletos y la cesión de derechos y acciones hasta que definitivamente los enajenara fue la única persona con poder de señorío sobre esos bienes y el único obligado frente al fisco. Nótese al respecto que, mediante los instrumentos mencionados no sólo se le otorgó a Fariña la posesión de los bienes, sino que le confirió poderes especiales y amplios de disposición, poderes éstos que a la postre ejerció.

Es por ello, que las declaraciones a las que refiere la defensa, no tienen la virtualidad desincriminante que pretende.

2. Lo antedicho se conecta con el argumento del recurrente respecto a que el juez no pudo probar las declaraciones engañosas o los ocultamientos maliciosos ni la intención de emplearlos.

El artículo 1ero. de la ley 24.769 sanciona a quien que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiere total o parcialmente el pago de tributos al fisco nacional.

Precisamente la conducta que se le imputa es el haber omitido declarar esas adquisiciones y, en principio, esa conducta no puede imputársele a título de olvido o negligencia pues las

actividades bajo las cuales se encuentra registrado en la propia AFIP y la experticia declarada por el propio causante, avientan esa posibilidad, amén de que no fue objeto de alegación ni en su declaración indagatoria ni en el recurso.

D. El monto del embargo.

La defensa cuestionó el monto del embargo trabado sobre los bienes del imputado, con fundamento en que no encuentra lógica alguna para determinarlo.

El embargo es una medida cautelar accesoria al procesamiento y tiene por objeto garantizar el cumplimiento de la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas del proceso (art. 518, del CPP).

En efecto, según el informe de la AFIP, actualizado al 14-2-2014, el contribuyente Jorge Leonardo Fariña adeuda 28.843.200,08 pesos (fs. 482/484). En este marco, los 10.000.000 de pesos fijados por la resolución recurrida no resultan desproporcionados y, por tanto, debe confirmarse la decisión también en relación a este punto.

E. La prisión preventiva.

La prisión preventiva decretada se ajusta a lo normado por el artículo 312 del Código Procesal Penal, el cual en lo pertinente dispone que "(A)l delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, prima facie, que no procederá condena de ejecución condicional. 2°) Aunque corresponda pena privativa de libertad que permita la condena de ejecución condicional, si no procede conceder la libertad provisoria, según lo dispuesto en el artículo 319".



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA III  
FLP 32037862/2013/2/CA2

Es decir que el instituto es accesorio al auto de procesamiento, siempre que se encuentre motivado en las condiciones que determina la ley.

El concurso de delitos imputados a Fariña prevé una escala penal con un mínimo de 3 años y 6 meses y un máximo de 15 años, circunstancia esta que hace presumir que la eventual condena no será de ejecución condicional (arts. 26 y 55 del CP).

En estas condiciones, la decisión del magistrado resulta ajustada a derecho y el agravio debe rechazarse.

Por ello, **SE RESUELVE:** Confirmar la decisión de fs. 790/795 y vta. que procesó con prisión preventiva a Jorge Leonardo Fariña en orden a los delitos previstos por los artículos 2, inciso "a" y 10 de la ley 24.769 en concurso real entre sí en todo lo que decide y fuera materia de agravio.

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

CARLOS ALBERTO VALLEFÍN

ANTONIO PACILIO

CARLOS ALBERTO NOGUEIRA

Ante mí:

MARIA ALEJANDRA MARTIN  
SECRETARIA FEDERAL