

Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE NEUQUEN FGR 72000070/2013/TO1

SENTENCIA No 06/2.014: En la ciudad de NEUQUEN, capital de la Provincia del mismo nombre, a los 21 días del mes de abril del año dos mil catorce se reúne el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén integrado por los doctores Eugenio Krom, Orlando Arcángel Coscia y Armando Mario Márquez, asistidos por el Sr. Secretario doctor Víctor Hugo Cerruti, para pronunciar sentencia en los autos caratulados “**AMAOLO, Sergio Rubén — MAINHARD LOPEZ, Leonardo Ernesto s/ ley penal tributaria**”, Expte. n° FGR 72000070/2013/TO1, originaria del Juzgado Federal n° 2 de Neuquén, con la intervención del Sr. Fiscal General ante el cuerpo, doctor Marcelo Walter Grosso, y del co-imputado bajo la asistencia técnica del Sr. Defensor Oficial, doctor G. Nicolás García; causa seguida contra: **Leonardo Ernesto MAINHARD LOPEZ**, titular del DNI. N° 92.895.199, de nacionalidad chilena, de 33 años de edad, nacido el 30 de mayo de 1980 en la ciudad de Victoria, República de Chile, de estado civil soltero, con estudios secundarios completos, de ocupación empleado, hijo de Arnold MAINHARD y de Verónica LOPEZ, con domicilio real en calle cero, chacra N° 2 de la ciudad de Centenario, provincia del Neuquén.-

Que, en su requerimiento obrante a fojas 747/755, el Sr. representante del Ministerio Público Fiscal de Primera Instancia solicitó la elevación de la causa a juicio, co-imputando Mainhard López el delito de ‘evasión tributaria simple’ en concepto de impuesto a las Ganancias, por los períodos fiscales 2005 y 2006 de la contribuyente “Trastam Corporation S.A” en su carácter de dicha empresa por las sumas dinerarias allí consignadas, asignándole responsabilidad a título de autor. Hechos que a su vez concursan en forma real (arts. 45, 55 del C.P en función del art. 1 de la Ley 24.769).-

Que, luego de cumplido el proceso de deliberación establecido en el artículo 396 del C.P.P.N, el Tribunal, conforme lo autoriza el segundo párrafo del artículo 398 del ordenamiento ritual efectuó el sorteo de práctica surgiendo el siguiente orden para la votación: doctor Eugenio Krom, doctor Orlando Arcángel Coscia y doctor Armando Mario Márquez, quienes establecieron, para resolver el caso, el tratamiento de las siguientes cuestiones; **PRIMERA:** ¿Es procedente otorgar la Suspensión del Juicio a Prueba?, En su caso, es razonable el ofrecimiento de reparación del daño efectuado por la parte del imputado? (art. 76 bis, párrafo 3°, punto 2°, C.P). **SEGUNDA:** De corresponder, ¿qué reglas de conducta conciernen ser aplicadas?

PRIMERA CUESTION:

El doctor Eugenio Krom dijo:

I. Que a fojas 804 y vta. la Defensa Pública que lo asiste peticionó se le conceda a su pupilo el beneficio de suspensión de juicio a prueba. Fundó su pretensión en lo dispuesto en el párrafo cuarto del art. 76 bis del código sustantivo en materia penal. Asimismo, y sobre el particular señaló que si bien la redacción actual del art. citado veda el ejercicio de éste derecho respecto de los ilícitos reprimidos por las leyes 22.415 y 24.769, teniendo en cuenta que los hechos enrostrados a su ahijado procesal datan con anterioridad a la sanción de ley 26.735, se impone la aplicación del art. 2 del C.P, resultando con ello procedente el beneficio allí postulado.

Conferida la pertinente vista de ley, el Sr. Fiscal General dictaminó —cfr. fs. 807/808— favorablemente en relación a la aplicación del instituto en estudio, ello con fundamento en la naturaleza del delito reprochado, la ponderación de la dosis punitiva prevista por el legislador para el ‘*sub examine*’ y que el imputado no registra antecedentes penales, ello de conformidad a lo dispuesto sobre la materia por la Procuración General de la Nación — mediante res. P.G.N n° 86/04—.

II. Que con fecha 31 de marzo del corriente año se celebró audiencia de acuerdo a lo preceptuado por el art. 293 del CPPN. El nombrado fue interrogado acerca de sus condiciones personales y la forma de desarrollo de sus tareas laborales.

Concedida la palabra al Señor Fiscal General, se pronunció favorablemente en orden al beneficio solicitado, remitiéndose a lo oportunamente dictaminado en fecha 14 de marzo próximo pasado.

Requirió en relación a Mainhard López, que la suspensión del presente tramite le sea acordado por el término de tres años y que las tareas sean realizadas en dicho lapso y por un total de cuarenta (40 horas), proponiendo asimismo las normas de conducta a cumplir, así fijar domicilio y denunciar cualquier cambio al Tribunal, someterse al cuidado del patronato de la jurisdicción que a tenor del domicilio denunciado corresponda.

A continuación, el doctor García y su defendido ratificaron el pedido de suspensión del proceso a prueba oportunamente realizado, concordando con las medidas propuestas por el titular de la acción pública. Ofreciendo en concepto de reparación \$72.000 (pesos setenta y dos mil), pagaderos en treinta y seis cuotas mensuales y consecutivas de \$2.000 (pesos dos mil).

III. Con relación a la pretensión —que concita la atención del Tribunal— realizada en beneficio de Leonardo Ernesto MAINHARD LOPEZ, he de señalar que del análisis de estas actuaciones surge que, al mismo se le imputa, el delito de ‘evasión tributaria simple’ en su carácter de presidente de la empresa “Trastam Corporation S.A.”, en concepto de impuesto a las Ganancias, por los períodos fiscales 2005 y 2006 por las sumas dinerarias consignadas en el requerimiento de elevación a juicio, hechos que a su vez concursan en forma real, asignándole responsabilidad a título de autor el cual prevé una pena de dos a seis años de prisión (art. 45, 55 en función del art. 1 de la Ley 24.769).

En lo que al sub-examine respecta, entiendo reunidos los requisitos de admisibilidad formales y sustanciales para proceder a otorgar el beneficio solicitado.

Desde esta perspectiva y en honor a la brevedad expositiva habré de remitirme a las consideraciones otrora efectuadas por éste Tribunal, al tratar el tema, desde el precedente “CAMPOS” Sentencia N° 1/95, hasta “ADRIAZOLA” Sentencia N°13/11 —entre otros—; todas del registro del Tribunal; a cuyos fundamentos me remito “*brevitatis causae*”; teniéndolos aquí por reproducidos íntegramente.

Con la salvedad a que aluden ambos letrados, toda vez que al momento de la comisión de los hechos no existía una prohibición legislativa expresa que vedaba la aplicación del instituto en estudio a delitos previstos en el catálogo penal tributario a contrario *sensu* del agregado en el último párrafo del art. 76 bis conforme Ley 26.765 (B.O 28/12/2011).

Es en este marco donde el principio sentado por el art. 2 del Código Penal se torna operativo en tanto prescribe que: *“Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del*

presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho”.

En efecto, *“no debe pensarse que la retroactividad de la ley penal más benigna se reduce al caso de la ley que desincrimina el acto o que conmina pena menor. En principio, la retroactividad es de la ley penal y debe extenderse a toda disposición penal que desincrimine, que convierta un delito en contravención, que introduzca una nueva causa de justificación, una nueva causa de inculpabilidad o una causa que impida la operatividad de la punibilidad, es decir, a todo el contenido que hace recaer pena sobre la conducta. En segundo lugar, la mayor benignidad de la ley no la da solamente la pena, sino que hay un gran número de circunstancias que deben tomarse en cuenta en cada caso, como puede ser un menor tiempo de prescripción, una distinta clase de pena, el cumplimiento parcial de la misma, etc...”* (ZAFFARONI, Eugenio R.; *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, Tomo 1, Ed. Ediar, 1987, pág. 463).

Dicho cuanto precede y toda vez que el principio de la ley penal más benigna ha sido establecido en convenios internacionales que a partir de la reforma de 1994 –art. 75 inc. 22, de la Constitución Nacional- tiene jerarquía constitucional (cfr. art. 9 del Pacto de San José de Costa Rica, y art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (Fallos 296:466, 321:3160, entre otros), proponer para el sub examine una solución distinta a la desarrollada en los acápites precedentes, significaría aplicar una hermenéutica parcial que desnaturizaría las finalidades del legislador con lesión a los derechos constitucionales enunciados.

Además, la solución aquí propuesta se enmarca dentro de los lineamientos trazados por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “NANUT, Daniel s/Recurso de hecho”, causa 7800, N. 272.XLIII, resuelta el 07 de octubre de 2008.

Por consiguiente, sin meritar la responsabilidad de MAINHARD LOPEZ en los hechos que se le atribuyen, teniendo en cuenta la entidad y modalidad con que se cometieron los ilícitos conforme el requerimiento de elevación a juicio, la falta de antecedentes condenatorios del acriminado y la razonabilidad del compromiso asumido ante el Tribunal; considero procedente la suspensión del proceso a prueba por el término de TRES (3) años. **ASI VOTO.**

Razonabilidad del ofrecimiento de reparación del daño.

Al respecto entiendo, en coincidencia con el Dr. Mariano BORINSKY, que *“... el fin de la reparación del daño (art.76 bis, tercer párrafo, del C.P.) debe ser abordado en el contexto teleológico que inspiró al legislador al establecer la suspensión del juicio a prueba, lo que obliga no sólo a atender la satisfacción del interés resarcitorio de la víctima, sino que debe considerarse que tal reparación se cimienta -principalmente- sobre la necesidad de que el imputado pueda internalizar pautas de conducta conforme a derecho...Ello en modo alguno implica la obligación de satisfacer la totalidad de las exigencias resarcitorias de la víctima. Pues clara es la letra de la ley al estipular que la*

reparación del daño sólo es exigible “en la medida de lo posible”, lo que implica una ineludible referencia a las concretas circunstancias económicas del imputado...a los fines de evaluar la razonabilidad del ofrecimiento, debe ponderarse su relación con la concreta posibilidad de reparación del encausado, mas no con el daño que se habría producido, ello para no tornar ilusorio el derecho que le asiste en acogerse al instituto...” (Cámara Nacional de Casación Penal –Sala II- causa N° 14.277 “LANZIANO” Reg. 15695.4).

En tal orden de ideas, con sustento en las circunstancias de vida mencionadas por Leonardo Ernesto MAINHARD LOPEZ en ocasión de ejercer su defensa material (ver fs. 344/345), y de consuno con el precedente de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal –Sala I- causa N° 12.754 “LITTAU”, del 20-04- 2010, citado en “El Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia. Ed. Rubinzal Culzoni, fs. 731), en los términos del Artículo 76 bis –tercer párrafo– del código sustantivo, me pronuncio por declarar la razonabilidad del ofrecimiento de reparación del daño –en la medida de lo posible– formulado por el imputado y su defensa técnica. **ES MI VOTO.**

El doctor Orlando A. Coscia dijo:

Comparto y adhiero a la solución propuesta por el doctor Eugenio Krom en la relación a las dos temáticas tratadas en este punto.

SEGUNDA CUESTION:

El doctor Eugenio Krom dijo:

Que en atención a como fuera resuelta la temática

que antecede, corresponde ahora discernir en el presente caso las reglas de conducta a imponer medidas estas que incluirán —adelanto— la prestación de tareas en beneficio de la comunidad, fijar residencia y comunicar cualquier cambio de domicilio al Tribunal y; someterse y presentarse ante la Dirección de Población Judicializada correspondiente a su domicilio (Patronato).-

En este contexto, y teniendo en cuenta las objetivas circunstancias ventiladas en autos no resulta arbitrario ni irrazonable la imposición de trabajos comunitarios en una institución de bien público, en días y horarios a convenir con la persona que ostente la representación de la Institución, por el término de **CUARENTA (40) horas –en total- a cumplir durante el plazo de TRES (3) años**, debiendo el nombrado remitir a la Dirección de Población Judicializada de la jurisdicción que corresponda, atento el domicilio denunciado por el incuso, una certificación sobre el cumplimiento de las tareas realizadas en la periodicidad que esa dependencia determine (Art. 27 bis, Inc. 8 del C.P.).

Se añadirán también -como adelantara *ab initio*- por idéntico lapso las siguientes reglas de conducta: 1) Fijar residencia y comunicar cualquier cambio de domicilio al Tribunal; 2) Someterse y presentarse ante la Dirección de Población Judicializada (Patronato) o ante la dependencia que ese organismo determine a tenor del domicilio denunciado, debiendo dicha Institución certificar su asistencia ante el Juez de Ejecución Penal; todo ello bajo apercibimiento de lo dispuesto en el Art. 27 bis del C.P.

En otro orden y para culminar, hágase saber a incuso que ante la inobservancia de las reglas de conducta que le serán impuestas, se procederá a revocar el beneficio que oportunamente se le otorgue y proseguir con la realización del pertinente juicio criminal. (arts. 76 bis, 76 ter, en función del 27 bis, cctes. y afines del C.P.).

Habiendo prestado *MAINHARD LOPEZ su consentimiento para afectar la suma dineraria depositada -con más sus intereses- en concepto de caución real al momento de concedérsele la excarcelación a la reparación del daño, por Secretaria se procederá a la cancelación del instrumento a plazo fijo y se constituirá un nuevo instrumento financiero al que se le adicionará en forma sucesiva la suma mensual oportunamente comprometida por Leonardo Ernesto MAINHARD LOPEZ, quedando dicho contralor bajo la esfera del Magistrado de Ejecución Penal del Tribunal. ASÍ ES MI VOTO.*

El doctor Orlando A. Coscia dijo:

Comparto también la decisión que propugna el Sr. Juez que lidera el acuerdo.

Por todo lo expuesto, luego de cumplidas las etapas procesales pertinentes, conforme lo que resulta de la votación efectuada y de conformidad a lo normado por los arts. 27, 27 bis, 76 bis, 76 ter. del Código Penal; art. 293 del CPPN, cctes. y afines; el

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL
DE NEUQUEN

FALLA

PRIMERO: SUSPENDIENDO el presente juicio a prueba durante el plazo de **TRES (3) AÑOS** respecto de **Leonardo Ernesto MAINHARD LOPEZ**, titular del DNI. N° 92.895.199, de demás condiciones personales obrantes en autos. (cfr. arts. 76 bis, 76 ter, cctes. y afines del C.P).

SEGUNDO: DECLARANDO razonable el ofrecimiento de reparación del daño formulado a fs. 804/805 y 813/814 por Leonardo Ernesto MAINHARD LOPEZ (art. 76 bis – tercer párrafo – del Código Penal).-

TERCERO: IMPONIENDO a **Leonardo Ernesto MAINHARD LOPEZ**, durante dicho plazo las siguientes reglas de conducta (arts. 76 bis y 76 ter en función del 27 bis y cctes. Cód Penal):

a. Acreditar la prestación de servicios en forma gratuita en una institución de bien público por el término de **CUARENTA (40) horas –en total- y por el plazo de tres (3) AÑOS** en días y horarios a convenir con la persona que ostente la representación de la institución, debiendo el nombrado remitir a la Dirección de Población Judicializada de la jurisdicción que corresponda, atento el domicilio denunciado por el incuso, una certificación sobre el cumplimiento de las tareas realizadas en la periodicidad que esa dependencia determine (Art. 27 bis, Inc. 8 del C.P.).

b. Fijar residencia y comunicar cualquier cambio de domicilio al Tribunal (Art. 27 bis, Inc. 1 del C.P.).

c. Someterse y presentarse ante la Dirección de Población Judicializada (Patronato) a tenor del domicilio denunciado, debiendo dicha Institución certificar su asistencia ante el Juez de Ejecución Penal (Art. 27 bis, Inc. 1 del C.P.).

CUARTO: DISPONIENDO *la afectación de la suma dineraria depositada -con más sus intereses- en concepto de caución real al momento de concedérsele la excarcelación a la reparación del daño, debiendo el Actuario proceder a la cancelación del instrumento a plazo fijo y constituir un nuevo instrumento financiero al que se le adicionará en forma sucesiva la suma mensual oportunamente comprometida por Leonardo Ernesto MAINHARD LOPEZ, quedando dicho contralor bajo la esfera del Magistrado de Ejecución Penal del Tribunal.*

QUINTO: HACIENDO SABER a **Leonardo Ernesto MAINHARD LOPEZ** que ante la inobservancia de las reglas de conducta impuestas en los acápite PRIMERO, TERCERO y CUARTO, se procederá a revocar el beneficio de suspensión del proceso penal a prueba y proseguir con la realización del pertinente juicio criminal. (arg. arts. 76 bis, 76 ter, en función del 27 bis, cctes. y afines del C.P).

SEXTO: Regístrese, notifíquese, y oportunamente comuníquese al Sr. Juez de Ejecución Penal para que proceda conforme el art. 515 y cctes. del C.P.P.N.). Fecho, prosigan estos autos según su estado.-

Ante mí:

El doctor Armando M. Márquez no suscribe la presente por encontrarse fuera de la jurisdicción (arg. art. 109 R.J.N. y arts. 399, 400 y cctes. del C.P.P.N.). CONSTE.-