

PARTE/S: Terrarosa, Franco Daniel s/recurso de casación
TRIBUNAL: Cám. Fed. Casación Penal
SALA: IV
FECHA: 15/04/2015

En la ciudad de Buenos Aires, a los 15 días del mes de abril del año dos mil quince, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Juan Carlos Gemignani como Presidente y los doctores Gustavo M. Hornos y Eduardo Rafael Riggi como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 594/606 de la presente causa Nro. 16.837 del registro de esta Sala, caratulada: "TERRAROSA, Franco Daniel s/ recurso de casación"; de la que RESULTA:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Paraná resolvió rechazar el pedido de suspensión del juicio a prueba realizado por la defensa particular de Franco Daniel Terrarosa a fs. 534 y vta. (cfr. fs. 590/591).

II. Que contra dicha decisión el señor Defensor Particular interpuso recurso de casación a fs. 594/606, el que fue concedido a fs. 607 y vta. y mantenido en esta instancia a fs. 647.

III. Que la asistencia técnica particular se agravio, en primer lugar, de la circunstancia de que "...se le haya otorgado carácter vinculante al dictamen fiscal sin efectuar un control de legalidad del mismo, produciendo un indebido desplazamiento de la potestad jurisdiccional hacia el fiscal y que, con motivo de haber abandonado el deber de controlar jurisdiccionalmente la fundamentación del dictamen fiscal, se haya incurrido..." en una errónea aplicación de la ley sustantiva (fs. 600).

En segundo término, puntualizó que también implicaría un "vicio in iudicando" (art. 456 inc. 1° CPPN), el hecho de que el a quo "...haya rechazado el beneficio impetrado, siguiendo la falsa fundamentación del dictamen fiscal, fundado en que sea aplicable la ley 26.735 sancionada en diciembre de 2011, cuando por vía del principio de no retroactividad de la ley penal que dimana de la garantía del art. 18 de la C.N. y se completa con el art. 2 del Código Penal corresponde la aplicación del art. 76 bis del mismo código en la redacción anterior el cual admite el instituto y en cuya virtud, la misma Fiscal General -anteriormente- ya había formulado a fs. 537/540 el consentimiento pertinente..." (fs. 600).

En tercer lugar, puso de resalto que -a su entenderla resolución impugnada carece de la motivación exigida por el art. 123 del código adjetivo, "...habida cuenta que se ha limitado a hacer suya la arbitraria opinión del Ministerio Público carente de fundamentación lógica jurídica..." (fs. 601 vta.).

Por último, hizo expresa reserva del caso federal en los términos del art. 14 de la ley 48.

IV. Que superadas las etapas previstas en los arts. 465, cuarto párrafo y 466 y 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., quedaron las actuaciones en estado de ser

resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Juan Carlos Gemignani, Eduardo Rafael Riggi y Gustavo M. Hornos.

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

a) Que en el requerimiento de elevación a juicio efectuado por el representante del Ministerio Público a fs. 515/517 vta. surge que a Franco Daniel Terrarosa se le imputa la comisión del delito previsto y penado en el art. 1° de la ley 24.769, evasión del pago del impuesto a las ganancias - período 2000/2003 y tasa de salidas no documentadas en el impuesto a las ganancias- período 30/10/02 al 31/12/02.

b) Que la ley 26.735 incorporó al art. 76 bis del Código Penal un último párrafo, el cual establece que "...Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por la ley 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones..."; prohibición ésta que no se encontraba prevista en la redacción original de la norma (texto según ley 24.316).

c) Que la decisión impugnada en casación -denegación de la suspensión del juicio a prueba-, resulta por vía de principio inadmisibles, en virtud de que no cumple con el requisito de impugnabilidad objetiva previsto en el art. 457 del C.P.P.N. toda vez que no se trata de una sentencia definitiva, y por lo demás, tampoco conforma una resolución equiparable a sentencia definitiva, en cuanto que la consecuencia de la misma es solamente que la persona en cuyo favor se ha solicitado la suspensión permanezca sometida a proceso, circunstancia que de ningún modo conforma per se, agravio que imponga la equiparación de la resolución a decisión definitiva, por conformar un agravio de tardía o imposible reparación ulterior.

Sin perjuicio de ello, la regla deberá excepcionarse si en el caso estuviere implicada una cuestión de índole federal, es decir, cuando la resolución cuestionada constituya gravedad institucional, resulte arbitraria o afecte normas o derechos constitucionales (Fallos: 328:121, 310:927, 312:1034, 314:737, 318:514, 324:533, 317:973, entre muchas otras).

Ello así, toda vez que esta Cámara Federal de Casación Penal ha sido instituida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como "tribunal intermedio" de conformidad con la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el caso "Di Nunzio" (expte. D.199.XXXIX) en los casos en que, además de impugnarse una decisión de carácter definitivo o equiparable a tal, hubiere sido debidamente fundada la implicancia de una cuestión federal -el destacado me pertenece-.

d) Que el remedio casatorio impetrado habrá de prosperar, por las razones que se expondrán a continuación.

Ello así, en virtud de que el tribunal oral le otorga carácter vinculante a la oposición fiscal efectuada, la cual posee evidentes vicios en su motivación, ya que la redacción del art. 76 bis del código sustantivo (texto según ley 24.316) no preveía la imposibilidad de la concesión del beneficio a prueba en los casos de los ilícitos tributarios a los que hace referencia dicha norma en su actual redacción (según ley 26.735).

Así las cosas, toda vez que los hechos investigados corresponden a la supuesta evasión del pago del impuesto a las ganancias -período 2000/2003 y tasa de salidas no documentadas en el impuesto a las ganancias- período 30/10/02 al 31/12/02 y a que, la ley 26.735 entró en vigencia con posterioridad a la supuesta comisión de los hechos objeto de esta pesquisa (B.O. 28/12/11), la actual prohibición estipulada en el art. 76 bis del Código Penal no resulta de aplicación al caso de autos por no haber estado vigente al momento de haber acontecido los supuestos ilícitos que se le achacan al imputado.

Sentado cuanto precede, corresponde concluir que la resolución atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa (arts. 123 y 404 inciso 2° del C.P.P.N.), por lo que, no constituye un acto jurisdiccional válido, debiendo por ende ser anulada por resultar arbitraria (art. 456 inc. 2° del C.P.P.N.).

Por lo expuesto, propongo al acuerdo: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa particular a fs. 594/606., SIN COSTAS, ANULAR la resolución de fs. 590/591 y REMITIR las presentes actuaciones al tribunal de origen, a fin de que proceda a dictar una nueva resolución ajustada a las pautas que surgen de la presente (arts. 168, segundo párrafo, 471, 530 y 531 “in fine” del C.P.P.N.). Así mi voto.

El señor juez Eduardo Rafael Riggi dijo:

I. Para un correcto tratamiento del recurso sujeto a análisis, habremos de señalar que el Sr. Juez instructor, dispuso la clausura de la instrucción y la correspondiente elevación a juicio de las presentes actuaciones respecto del nombrado Daniel Franco Terrarosa, por la presunta comisión del delito previsto por el art. 1º de la ley 24.735, “esto es evasión del pago del Impuesto a las Ganancias -período fiscal 2000/2003 y Tasas de Salidas No Documentadas en el Impuesto a las Ganancias -período fiscal 30/10/02 al 31/12/02 por ejecución del ardid y/o engaño bastantemente explicitado hasta aquí” (fs. 516).

Posteriormente, el día 23/10/2012 el Tribunal rechazó la suspensión del juicio a prueba mediante la resolución aquí recurrida.

II. Ahora bien, Ingresando en el análisis del planteo formulado por el recurrente, hemos de recordar lo ya sostenido en numerosos precedentes tanto de esta Cámara Federal de Casación Penal, como así también de la Sala III, en los que afirmamos que las conductas reprimidas en el régimen penal tributario, resultan incompatibles con la aplicación del sistema contemplado en el artículo 76 bis y siguiente del Código Penal (confrontar in re “Martínez, José Benito y otros s/recurso de casación” Sala I, causa 7144, reg. 9475, rta. 26/09/2006, criterio reafirmado en la causa 12.517 “Colacioppo de Alemany, Carmen; Giordano Leonardo Roberto s/recurso de casación” rta. 19/09/11, reg. 1331/11 de la Sala III con motivo del análisis del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Recurso de Hecho deducido por el Defensor Oficial de Daniel Nanut en la causa Nanut, Daniel s/causa n° 7800”). Precedentes cuya lectura respetuosamente sugerimos.

En este punto, nos interesa poner de manifiesto lo expuesto sobre el particular en el voto de la doctora Liliana E. Catucci -al cual adherimos- en el precedente de la

Sala III “Marinaro, José Antonio y otro s/recurso de casación”, causa 15.295, reg. 732/12, del 30/05/12, ocasión en la que sostuvo que: “Cuando el artículo 10 de la ley 24.316 dispone sobre la inalterabilidad de los regímenes dispuestos en las leyes 23.771 y 23.737 asegura el prevalecimiento de la norma especial, en este caso el artículo 14 de la ley penal tributaria, respecto del precepto general del artículo 76 bis del Código Penal, en un todo de acuerdo con las prescripciones del art. 4º del código de fondo.”

“En esa inteligencia, de admitir la aplicación coetánea de ambos institutos cabría la posibilidad para el infractor de extinguir la acción penal por delitos de la ley 23.771 más de una vez, es decir, una por vía del artículo 76 bis del C.P. y otra por la del artículo 14 de aquella norma, lo que se encuentra expresamente vedado en función de la limitación a la reiteración de planteos prevista en las dos leyes....”.

“Criterio mantenido en otros precedentes, entre ellos en la causa nro. 14.524 “Croveto, Cayetano Edgardo y otro s/recurso de casación” reg. 17.828, rta. 26/05/11, de la Sala I.”

“Por consiguiente, se ha plasmado en la suspensión de este proceso a prueba en el que se investiga la comisión de delitos tributarios un error de derecho que habilita la vía casatoria intentada por la querrela y que por su envergadura obvia el tratamiento de los restantes agravios.”

“A mayor abundamiento, resta señalar que la interpretación expuesta, ha sido afianzada por el legislador en la reciente modificación al régimen penal tributario, a través de la ley 26.735 (B.O. 27 de diciembre de 2011) que en su artículo 19 dispuso 'Agréguese como último párrafo del artículo 76 bis del Código Penal de la Nación al siguiente: Artículo 76 bis ...Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones.”, conf. causa 15007 'Alemany, Liliana Haydee s/recurso de casación”, reg. 196/12, rta. 13/03/12”.

En síntesis, consideramos que el tribunal a quo ha efectuado una correcta aplicación de la ley sustantiva (art. 456 inc. 1 CPPN).

En virtud de lo expuesto, propicio al acuerdo rechazar al recurso de casación interpuesto por la defensa con costas.

Tal es nuestro voto.

El señor Juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. Del estudio de la resolución impugnada se advierte que el tribunal resolvió rechazar la solicitud de suspensión del proceso a prueba en virtud del juicio de conveniencia u oportunidad político criminal adverso a la concesión del beneficio formulado por la representante del Ministerio Público Fiscal, el que consideró debidamente fundado en intrucciones de la PGN y, por tanto, vinculante “por tratarse de una atribución propia y exclusiva de ese órgano, criterios que [esa] jurisdicción no puede revisar ni sustituir (art. 120 C.N.)...”.

II. En primer lugar corresponde señalar que ya he tenido oportunidad de interpretar que el dictamen Fiscal sobre el pedido de suspensión del juicio a prueba

no resulta de carácter vinculante (cfr. causa Nro. 10.858, "SOTO GARCÍA, José María y otros s/recurso de casación", rta. el 12/08/09, Reg. Nro. 12.100).

Sostuve entonces que la decisión quedará en manos del órgano judicial, quien deberá analizar independientemente la concurrencia de las condiciones legales de admisibilidad y procedencia del instituto.

Ello, pues el predominio de las características acusatorias, no debe llevarnos a propugnar una actuación decisoria del fiscal, sino que su potestad debe estar limitada por la determinación legal de una toma de posición frente al caso desde su rol de parte, si se quiere revestida de cierta ecuanimidad.

Formulada la precedente consideración, toda vez que los hechos que conforman el objeto de estas actuaciones habrían tenido lugar entre los años 2000 y 2003 (cfr. requerimiento fiscal de elevación a juicio de fs. 515/517 vta.), corresponde efectuar su análisis a la luz de las previsiones de la ley nro. 24.769 prescindiendo, por lo tanto, de recurrir a las modificaciones que introdujo la ley nro. 26.735 (B.O. 28/12/2011) y que suponen una agravación del régimen penal tributario (cfr. art. 2 del C.P., art. 18 de la C.N.).

Dentro de este marco normativo, esta Sala IV ya ha tenido oportunidad de resolver que resulta aplicable a los casos como el de autos el precedente "Nanut" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que, con remisión al fallo "Acosta", declaró procedente la suspensión del juicio a prueba en un caso en que se reprochaba también un delito previsto en el artículo 1 de la ley 24.769 pese al agravio del acusador particular que expresamente había hecho hincapié en la incompatibilidad del citado instituto con el régimen previsto para la materia tributaria (artículo 10 de la ley 24.316) (cfr.: causa Nro. 9081 del Registro de esta Sala, caratulada: "VECCHIO, Susana María Amalia s/recurso de casación", Reg. Nro. 12.867, rta. el 30/12/09).

Así las cosas, la conclusión que se impone es que no existe obstáculo para la suspensión del juicio a prueba en beneficio de los solicitantes que pueda fundarse en la adecuación típica de su conducta en delitos pertenecientes al régimen penal tributario; máxime, cuando la exclusión de esta clase de delitos del beneficio de la probation sí fue añadida por el legislador, a partir de la entrada en vigor de la ley nro. 26.735, cuyo art. 19 modificó el art. 76 bis del C.P. a tal efecto.

Por lo expuesto, el razonamiento efectuado por el tribunal de a quo no abarcó razones suficientes que permitan considerar razonablemente fundada la decisión cuestionada.

III. Propicio entonces que se haga lugar al recurso de casación interpuesto, sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.) y que se anule la resolución dictada a fs. 590/591, y que se remita el presente al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad a derecho (arts. 168, segundo párrafo, y 471 del C.P.P.N.).

En mérito al resultado habido en el Acuerdo que antecede, por mayoría, el Tribunal RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa particular a fs. 594/606., SIN COSTAS, ANULAR la resolución de fs. 590/591 y REMITIR las

presentes actuaciones al tribunal de origen, a fin de que proceda a dictar una nueva resolución ajustada a las pautas que surgen de la presente (arts. 168, segundo párrafo, 471, 530 y 531 “in fine” del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada 15/13, CSJN) a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta cámara. Remítase la presente al Tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

JUAN CARLOS GEMIGNANI

GUSTAVO M. HORNOS

EDUARDO RAFAEL RIGGI
