

La Cortiglia, Ernesto y otros s/recurso de casación

PARTE/S: La Cortiglia, Ernesto y otros s/recurso de casación
TRIBUNAL: Cám. Nac. Casación Penal
SALA: IV
FECHA: 24/05/2012

En la ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de mayo del año dos mil doce, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano H. Borinsky como Presidente y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 817/825 vta. de la presente causa Nro. 14.397 del registro de esta Sala, caratulada: **“LA CORTIGLIA, Ernesto y otros s/recurso de casación”**; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 de San Martín, provincia de Buenos Aires, en la causa Nro. 2492 de su registro, con fecha 20 de mayo de 2011, suspendió a prueba el juicio seguido a Ernesto La Cortiglia, Rubén Omar La Cortiglia, Elvio Donato Silva, Roberto Ángel Semino y Carlos Marcelo Tállice por el término de dos años (cfr. punto dispositivo I de la resolución obrante a fs. 807/809 vta.).

II. Que contra dicha resolución interpuso recurso de casación el doctor Jorge Raúl Ricart, letrado apoderado de la AFIP-DGI, con el patrocinio letrado de las doctoras Laura Gutiérrez Babsia y Alicia Daniela Pared Mella (817/825 vta.), el que fue concedido por el tribunal *a quo* a fs. 826/827.

III. Que la parte recurrente invocó en su presentación recursiva los dos supuestos de impugnación previstos en el art. 456 del C.P.P.N.

Como primera cuestión, puso de relieve que en tanto los aquí probados solicitaron la suspensión del juicio a prueba en el expte. 1471 del registro del tribunal *a quo*, la procedencia del instituto en la presente se encuentra vedada por aplicación del art. 76 ter -último párrafo- del C.P.

Por otra parte, postuló la incompatibilidad de la suspensión del juicio a prueba con la ley penal tributaria.

Al respecto, señaló que si bien el fallo “Acosta” de la C.S.J.N. dejó sin efecto el plenario “Kosuta”, ello no empece que en materia penal tributaria existe un régimen extintivo propio -regulado por el art. 14 de la ley 23.771 y el art. 16 de la ley 24.769- que resulta incompatible con el beneficio de la suspensión del juicio a prueba.

En esta dirección, alegó que la decisión atacada implicó una errónea interpretación y aplicación del art. 10 de la ley 24.316 que establece la inalterabilidad del régimen establecido por la ley 23.771; previsión aplicable a su continuadora ley 24.769.

Sobre el particular, refirió que las leyes 23.771 y 24.769 regulan regímenes especiales de extinción de la acción penal sometidos a ciertas condiciones, de modo tal que, si se aceptara la aplicación del instituto legal bajo examen para los delitos previstos en dichas normas, se desnaturalizaría el espíritu del régimen penal tributario.

Por lo demás, indicó que en tanto la ley 24.769 constituye una norma especial, ésta debe primar respecto de lo prescripto por la ley 24.316 que configura norma general.

Citó jurisprudencia de esta Cámara en sostén de su tesitura.

Por último, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, la parte impugnante entendió que en el punto II de la parte dispositiva de la resolución atacada debería haberse consignado en forma específica el lugar en que los imputados habrían de cumplir con las reglas de conducta impuestas.

Para finalizar, solicitó a esta Alzada que se haga lugar al recurso de casación interpuesto en autos, que se case el pronunciamiento puesto en crisis y, consecuentemente, que se deje sin efecto la suspensión del juicio a prueba concedida y que se ordene la continuación del juicio.

Hizo reserva de caso federal.

V. Que celebrada la audiencia prevista por el art. 465 bis, en función de los arts. 454 y 455 del C.P.P.N. (ley 26.374), de la que se dejó constancia a fs. 864, 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 Mariano H. Borinsky, Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos.

El señor juez Mariano H. Borinsky dijo:

I. La cuestión a resolver radica en dilucidar si la concesión de la suspensión del juicio a prueba obrante a fs. 807/809 vta. luce, o no, ajustada a derecho.

Inicialmente, cabe recordar que se imputa a Roberto Ángel Semino, Elvio Donato Silva, Carlos Marcelo Talice y Rubén Omar La Cortiglia -en calidad de coautores- el delito de apropiación indebida de recursos de seguridad social -37 hechos- que concurren en forma real entre sí, correspondientes a los períodos junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 1998; junio, julio, agosto y diciembre de 1999; enero, junio, julio, noviembre y diciembre de 2000; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2001; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2002 (arts. 45 y 55 del C.P. y art. 9º de la ley 24.769, cfr. requerimiento fiscal de elevación a juicio obrante a fs. 631/639).

Asimismo, se imputa a Ernesto La Cortiglia -en calidad de coautor- el mismo delito sindicado precedentemente respecto de sus consortes de causa en relación -exclusivamente- a un hecho correspondiente al período junio de 1998 (art. 45 del C.P. y art. 9º de la ley 24.769, cfr. pieza procesal *supra* citada).

Establecido cuanto precede, se impone, como cuestión liminar, brindar tratamiento al cuestionamiento efectuado por la parte impugnante referente a la improcedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba para delitos penal tributarios como el imputado en autos.

En esta tarea, no dejo de advertir que la Ley 26.735 (B.O. 28/12/11) introdujo una modificación al art. 76 bis del C.P. que regula los requisitos de procedibilidad -negativos y positivos- del instituto de la suspensión del juicio a prueba al agregar, como último párrafo del precepto normativo de referencia, que "*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*" (art. 19, Ley 26.735).

Sin embargo, cabe destacar que a la fecha en que habrían tenido lugar los presuntos hechos ilícitos reprochados en la especie se encontraba vigente la anterior ley penal tributaria (texto según ley 24.769, B.O. 15/01/97). En virtud de ello, a efectos de dilucidar la cuestión planteada, deberá estarse a aquella redacción normativa por resultar más benigna para los imputados (art. 2, primer párrafo, del C.P.) en atención a las razones que, a continuación, se enuncian.

La ley 24.316 que introdujo el régimen de la suspensión del juicio a prueba establece en su art. 10º que *“Las disposiciones de la presente ley no alterarán los regímenes especiales dispuestos en las Leyes 23.771”*. A su vez, la ley 23.771 fue sustituida por la 24.769 que, en su art. 16 -texto previo a la sanción de ley 26.735-, prescribía que *“En los casos previstos de los artículos 1º y 7º de esta ley, la acción penal se extinguirá si el obligado acepta la liquidación o en su caso la determinación realizada por el órgano recaudador, regulariza y paga el monto de la misma en forma incondicional y total, antes de formularse el requerimiento fiscal de elevación de las actuaciones a juicio...”*.

En primer término, vale resaltar que de los textos de las leyes 24.316 y 24.769 -ésta última en su anterior redacción- no se advierte la existencia de disposición expresa que vede la procedencia de la suspensión del juicio a prueba para los delitos tipificados en la anterior ley penal tributaria.

De allí que, ante la falta de previsión legal que restrinja la aplicación del instituto bajo examen para delitos de la naturaleza como la de los imputados en autos, no corresponde su exclusión del régimen de suspensión del juicio a prueba, so riesgo de incurrir en una afectación al principio de legalidad -art. 18 C.N.- (cfr. voto disidente de la doctora Ángela Ledesma en las causas Nro. 7367, caratulada “Fertonani, Aquiles Oscar s/recurso de casación”, Reg. Nro. 50/07, rta. el 07/02/07 y Nro. 8968, caratulada “Piaskowski, Rosa Regina s/recurso de casación”, Reg. Nro. 691/08, rta. el 05/06/08, ambas de la Sala III de esta Alzada).

En segundo lugar, con respecto al régimen especial de extinción de la acción penal previsto en la anterior ley 24.769 (art. 16), no puede perderse de vista que aquel resultaba aplicable solamente a los casos de los delitos tipificados en los arts. 1 y 7 de la norma de cita. Por tal razón, quedando excluido de tal beneficio el tipo legal aquí discernido (art. 9, texto según ley 24.769), no se advierte de qué modo la procedencia de la *probatión* en la presente podría desnaturalizar o alterar un

mecanismo de extinción de la acción penal, en principio, inaplicable al caso de autos.

En tercer término, entiendo que existe otro argumento adicional que desvirtúa la alegada incompatibilidad entre el instituto de la suspensión del juicio a prueba y el régimen especial de extinción de la acción *supra* aludido.

En efecto, la suspensión del juicio a prueba y la posibilidad de extinción de la acción por pago (art. 16, texto según ley 24.769) presuponen situaciones diferentes que no resultan excluyentes entre sí.

Ello es así, por cuanto el mentado art. 16 consagraba una forma de extinguir la acción penal mediante el cumplimiento incondicional y total de la deuda al fisco antes de la formulación del requerimiento fiscal de elevación a juicio.

Consecuentemente, una vez que la causa se halla en esa instancia procesal caduca la posibilidad de plantear dicho modo de extinción. De allí, la suspensión del juicio a prueba emerge como un instituto legal que -subsidiariamente- permite al imputado acceder a la extinción de la acción que se vio frustrada en la etapa instructiva.

Por todo lo expuesto, ante la ausencia de impedimento legal que obste a la aplicación del instituto y desecheda la incompatibilidad que aquel presentaría con respecto al régimen especial de extinción de la acción penal establecido en la anterior ley penal tributaria (art. 16, según redacción de ley 24.769), concluyo que la suspensión del juicio a prueba resulta procedente para el delito endilgado en la encuesta en función de la fecha de comisión de los hechos de autos y la ley aplicable.

Dicha solución, a mi entender, es la que guarda mayor compatibilidad con los principios hermenéuticos sentados por la Corte Suprema de la Justicia de la Nación *in re* "Acosta -a los que remitiera el Alto Tribunal en ocasión de resolver el caso "Nanut"- que consagran el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico y el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (cfr. C.S.J.N., "Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, 1° párrafo ley 23.737 -causa n° 28/05-", Recurso de hecho, A. 2186. XLI, rta. el 23/04/08; "Nanut, Daniel s/ causa n° 7800", Recurso de hecho, N. 272. XLIII, rta. el 07/10/08).

II. Por otra parte, la parte recurrente alegó que resulta improcedente en la encuesta la concesión de la suspensión del juicio a prueba por aplicación de lo normado en el art. 76 ter -sexto párrafo- del C.P. Ello es así, según su parecer, toda vez que a los imputados le fue concedido -en data 13/02/09- el instituto legal de referencia en el marco del expte. Nro. 1471 del registro del tribunal *a quo*.

Dicho agravio no puede recibir mayor tratamiento, por cuanto la parte no ha explicado de modo acabado y coherente el yerro jurídico en que, según su juicio, incurrió el colegiado anterior.

Ello es así, pues no logra poner en evidencia la existencia de falla alguna en el razonamiento de los jueces de la anterior instancia que haya conducido a una inobservancia de la ley sustantiva, ni tampoco postula con precisión la inteligencia del precepto legal invocado y su eventual operatividad en las circunstancias del caso de autos.

Dicho déficit de fundamentación, sella negativamente la suerte del agravio esgrimido por la querrela.

III. En virtud de las consideraciones que anteceden, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 817/825 vta. por el doctor Jorge Raúl Ricart, letrado apoderado de la AFIP-DGI, con el patrocinio letrado de las doctoras Laura Gutiérrez Babsia y Alicia Daniela Pared Mella, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

Que habré de adherir al voto del colega que lidera la voz en este acuerdo puesto que excluir al delito aquí imputado de la aplicación del instituto de la probation, a la luz de los principios rectores fijados por el Máximo Tribunal en el caso “Acosta” como así también de cuanto establece el artículo 4 del Código Penal de la Nación, resultaría irrazonable máxime cuando el ilícito en cuestión -art. 9 de la ley 24.769- no se encuentra expresamente contemplado en el régimen especial previsto por el artículo 16 de la ley 24.769, y tampoco existe prohibición alguna al respecto.

En cuanto al agravio referido a la errónea aplicación del artículo 76 ter sexto párrafo del C.P., me remito a las consideraciones formuladas por el colega mencionado.

Tal es mi voto.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. Que, como bien señala el magistrado que lidera el presente acuerdo, toda vez que los hechos que conforman el objeto de estas actuaciones habrían tenido lugar entre los años 1998 y 2002 (cfr. requerimiento fiscal de elevación a juicio de fs. 631/639), 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 (“Nanut, Daniel s/causa nro. 7800”, recurso de hecho, N. 272. XLIII, rta. el 7/10/2008) que, con remisión al fallo “Acosta” (“Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, 1º párrafo ley 23.737 —causa nro. 28/5—”, recurso de hecho, A. 2186. XLI, rta. el 23/4/2008) declaró procedente la suspensión del juicio a prueba en un caso en que se reprochaba 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) (ver mis votos en la causa nro. 14.267, reg. nro. 297/12, caratulada “VALENZUELA, Ángel Alberto s/recurso de casación”, rta. el 15/3/2012, y en la causa nro. 13.973, reg. nro. 15.550, caratulada “BRIZUELA, Fabián Oscar s/recurso de casación”, del 9/9/2011, 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; entre otros).

Así las cosas, y teniendo en cuenta, a su vez, que los hechos aquí investigados encuadrarían *prima facie* en el tipo penal que la ley nro. 24.769 describía en su art. 9 —i.e., un delito no alcanzado por el modo especial de extinción de la acción penal que el art. 16 de la misma norma preveía para los delitos tipificados en los arts. 1 y 7— 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

recientemente, 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.

II. Sentado cuanto precede y toda vez que, por lo demás, comparto las consideraciones de mis distinguidos colegas en relación con el agravio fundado en la supuesta errónea aplicación del art.76 ter —penúltimo párrafo—, habré de adherir a la solución por ellos propiciada. Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 817/825 vta. por el doctor Jorge Raúl Ricart, letrado apoderado de la AFIP-DGI, con el patrocinio letrado de las doctoras Laura Gutiérrez Babsia y Alicia Daniela Pared Mella, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase la causa al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

MARIANO H. BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

GUSTAVO M. HORNOS

Ante mí:

NADIA A. PÉREZ

SECRETARIA DE CÁMARA