

Voces: DELITO TRIBUTARIO ~ EXTINCION DE LA ACCION PENAL ~ LEY PENAL MAS BENIGNA ~ LEY PENAL TRIBUTARIA ~ PROBATION ~ PROCEDIMIENTO PENAL

Tribunal: Cámara Federal de Casación Penal, sala IV(CFCasacionPenal)(SalaIV)

Fecha: 29/12/2015

Partes: S., A. A. s/ recurso de casación

Publicado en: RDP 2016-4, RDP 2016-4 - ; LA LEY 11/04/2016, 11/04/2016, 10 - LA LEY2016-B, 515 - Sup. Penal2016 (abril), 65 - LA LEY2016-B, 476 - DJ20/04/2016, 75 - DJ20/07/2016, 52

Cita Online: AR/JUR/64107/2015

Hechos:

Una persona humana empleadora fue imputada por haber omitido depositar total o parcialmente los importes retenidos a sus dependientes en concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social. Solicitó la probation, que le fue concedida por el Tribunal Oral. La AFIP dedujo recurso de casación. La Cámara de Casación rechazó el recurso.

Sumarios:

1. Siendo inaplicable al caso el texto del art. 19 de la ley 24.769 según la redacción dada por la ley 26.735, la probation es procedente respecto de un delito tributario, ya que del texto original de la ley 24.769 y del art. 76 bis del Código Penal incorporado por la ley 24.316, no se advierte ningún presupuesto normativo que restrinja la posibilidad de aplicación del instituto para dichos ilícitos (del voto del Dr. Gemignani).
2. Ante la ausencia de impedimento legal que impida conceder la probation a un delito tributario cometido durante la vigencia de la ley 24.769 –texto según la redacción originaria- y siendo ese beneficio compatible con el régimen especial de extinción de la acción penal establecido en el art. 10 de la ley 24.769, aquella resulta procedente en función de la fecha de comisión del delito y de la ley aplicable (del voto del Dr. Borinsky).
3. Si los hechos que conforman el objeto de las actuaciones tuvieron lugar con anterioridad a la reforma operada por la ley 26.735, el análisis de la procedencia de la probation debe efectuarse a la luz de la ley 24.769, prescindiendo por ende de recurrir a las modificaciones que introdujo la norma posterior y que suponen una agravación del régimen penal tributario (del voto del Dr. Hornos).

Texto Completo: Buenos Aires, diciembre 29 de 2015.

Resulta: I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 4 de San Martín resolvió, con fecha 12 de diciembre de 2014: "I. Declarar razonable el ofrecimiento del imputado en concepto de reparación del daño, dejando habilitada la acción civil correspondiente (art. 76 bis, tercer párrafo in fine, del CPPN); II. Suspender a prueba, por el término de un año, el proceso seguido a A. A. S. (arts. 76 bis y 76 ter del C.P.). III. Establecer las siguientes reglas de conducta que el nombrado deberá cumplir durante el término acordado: a) fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de liberados; b) realizar tareas comunitarias a favor del departamento de Humanidades y Ciencias Sociales de la Universidad de la Matanza durante dos horas mensuales; c) cumplir con el pago de la totalidad de los montos retenidos a través del pago mensual de la cuota perteneciente al Plan de Facilidades Nro. E986214" (cfr. fs. 168/169 vta.).

II. Que contra dicha resolución, la doctora G. B., letrada apoderada de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), con el patrocinio letrado de la doctora V. V., interpuso recurso de casación (176/180 vta.), el que fue concedido por el a quo a fs. 181/vta. y mantenido en esta instancia a fs. 191.

III. Que la parte recurrente fundó su presentación recursiva en orden al primer motivo casatorio previsto por el art. 456 del código de forma, y en tal dirección, alegó en el caso la errónea aplicación del art. 76 bis del Cód. Penal. En primer lugar, sostuvo que el beneficio de la "probation" no resulta de aplicación al sistema tributario, toda vez que, en dicha materia, ya existe un régimen extintivo propio -art. 14 de la Ley 23.771 y art. 16 de la Ley 24.769- que resulta incompatible con el beneficio de la suspensión de juicio a prueba y que, a partir de la reforma introducida por la ley 26.735, se incorporó al artículo 76 bis del Cód. Penal el párrafo que reza "Tampoco

procederá la suspensión de juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por la leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones".

En segundo lugar, consideró inaceptable la reparación del daño ofrecida por el contribuyente, por entender que la misma no cumplía con ninguna de las condiciones establecidas por el art. 76 bis del C.P., dado que, por un lado, el imputado no probó que el ofrecimiento efectuado fuese el máximo esfuerzo que pudiera realizar y, por otro, porque la propuesta efectuada no alcanza a subsanar la privación patrimonial que sufrió el Sistema Previsional. En base a dichas consideraciones, citó jurisprudencia para avalar su postura y solicitó a esta Cámara que case la resolución recurrida y disponga el cese de la suspensión del juicio a prueba dispuesta en favor de A. A. S.

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

IV. Que en la oportunidad prevista en los artículos 465, párrafo cuarto y 466 del C.P.P.N., las partes no hicieron presentaciones (cfr. fs. 193).

V. Que en la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., la parte recurrente presentó breves notas (fs. 195/196 vta.), de lo que se dejó constancia en autos a fs. 197. Luego, 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, Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos.

El doctor Gemignani dijo:

I. Satisfechos los requisitos objetivos y subjetivos de admisibilidad previstos en el ordenamiento ritual (art. 463 C.P.P.N.) en torno a la procedencia de este medio impugnatorio, me adentraré a responder a los agravios introducidos por el recurrente.

II. Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional habré de reseñar los sucesos de la causa a fin de alcanzar un análisis más acabado de la cuestión. Así pues, del requerimiento de elevación a juicio efectuado por el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 110/114 surge que se le imputa a A. A. S. el haber omitido depositar total o parcialmente dentro del término legal establecido en el artículo 9 de la Ley 24.769, esto es el plazo de diez días hábiles a partir de su vencimiento, los importes retenidos a sus dependientes en concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social de la Nación, y que en su carácter de agente de retención debía ingresar al Fisco Nacional en los períodos mensuales y por los siguientes montos: enero de 2010 (\$31.672,22), febrero de 2010 (\$27.905,75), marzo de 2010 (\$28.058,55), abril de 2010 (\$28.954,81), mayo de 2010 (\$29.574,62), junio de 2010 (\$44.994,75), julio de 2010 (\$29.857,31), agosto de 2010 (\$36.588,21), septiembre de 2010 (\$36.532,27), octubre de 2010 (\$38.654,52), noviembre de 2010 (\$38.665,92), diciembre de 2010 (\$61.980,28); enero de 2011 (\$46.519,11), febrero de 2011 (\$42.315,18), marzo de 2011 (\$43.286,61), abril de 2011 (\$46.461,16), mayo de 2011 (\$44.147,98), junio de 2011 (\$65.971,35), julio de 2011 (\$44.256,25), agosto de 2011 (\$56.626,94), septiembre de 2011 (\$51.598,65) y octubre de 2011 (\$53.891,83), obligación ésta que le cabía cumplir en su carácter de Presidente de la firma "Clínica Privada San Andrés S.A." y por tanto empleador.

Dichas conductas fueron calificadas como constitutivas del delito de retención indebida de los recursos de la Seguridad Social (art. 9 de la ley 24.769), reiteradas en veintidós (22) oportunidades y atribuidas a S. en calidad de autor. Cabe precisar también, que la parte querellante requirió la elevación a juicio de las presentes actuaciones por los mismos períodos, bajo idéntico encuadre típico y atribuyéndolos también en autoría tal cual lo hiciera el agente fiscal actuante (cfr. requerimiento de fs. 102/107 vta.).

Una vez radicada la presente causa en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 de San Martín, se presentó el imputado A. A. S., por derecho propio, conjuntamente con su abogado defensor, doctor Christian Eduardo Carlet y solicitó la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis del Cód. Penal). Con este fin, destacó que lo hacía con miras a evitar el stress que le provocaría el trámite del debate, así como posibles afectaciones a su salud. Refirió no poseer antecedentes penales y, respecto de la reparación económica y las tareas comunitarias, manifestó que la naturaleza del hecho lo llevaba, por cuestiones de prudencia, a ofrecerlas oportunamente en la

audiencia estipulada en el artículo 293 del Cód. Procesal Penal de la Nación (cfr. fs. 132/134 vta.).

Seguidamente, conforme obra a fs. 140/142, la doctora G. B., letrada apoderada de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), con el patrocinio letrado de la doctora V. V., se opuso a la suspensión del juicio a prueba peticionada por la defensa, por entender que dicho instituto no resultaba aplicable a los delitos previstos en la Ley Penal Tributaria, ya que éstos prevén un régimen extintivo propio (art. 14 de la ley 23.771 y art. 16 de ley 24.769).

Por su parte, corrida la vista al representante del Ministerio Público Fiscal, este consideró procedente el tratamiento del beneficio solicitado por el imputado.

Así las cosas, al momento de realizarse la audiencia prevista en el art. 293 del código de forma, la defensa se remitió a los fundamentos esgrimidos en la solicitud de suspensión de juicio a prueba efectuada a fs. 132/134 vta., al tiempo que informó que su asistido completó la moratoria de la AFIP Nro. E986214 y que se encuentra cumpliendo la moratoria Nro. G625232. Asimismo, ofreció como reglas de conducta mantener el domicilio real denunciado en autos, concurrir al patronato de liberados y realizar dos horas semanales de tareas comunitarias a favor del departamento de Humanidad y Ciencias Sociales de la Universidad de la Matanza, durante el plazo que el Tribunal considerase pertinente. Cedida la palabra al Fiscal General, este entendió que se encontraban reunidos los requisitos formales para la concesión de la suspensión del juicio a prueba, al tiempo que solicitó que se estableciera como condición para su cumplimiento el pago total de los montos retenidos, mediante el pago de la moratoria correspondiente.

Por último, la defensa prestó su conformidad respecto de lo solicitado por el fiscal y el imputado manifestó estar en condiciones de continuar efectuando dichos pagos, a la vez que se comprometió a cumplir con las mencionadas reglas de conducta. Una vez escuchadas las partes, el Tribunal Oral actuante decidió, con arreglo a la doctrina sentada en el precedente "Acosta", declarar razonable el ofrecimiento del imputado en concepto de reparación del daño, dejando habilitada la acción civil correspondiente y suspender el proceso a prueba por el término de un año respecto de A. A. S., imponiéndole como reglas de conducta: a) fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de liberados; b) realizar tareas comunitarias a favor del departamento de Humanidades y Ciencias sociales de la Universidad de la Matanza durante dos horas mensuales; c) cumplir con el pago de la totalidad de los montos retenidos a través del pago mensual de la cuota perteneciente al Plan de Facilidades Nro. E986214" (cfr. fs. 168/169 vta.).

III. Reseñado lo anterior, la cuestión a resolver radica en dilucidar si la concesión de la suspensión de juicio a prueba en el caso de autos resulta ajustada a derecho. Liminarmente, corresponde analizar el agravio central respecto a la inaplicabilidad del instituto de suspensión de juicio a prueba a los delitos tributarios. Para ello, es necesario advertir que a la fecha en que habrían tenido lugar los hechos delictivos reprochados al imputado se encontraba vigente en materia tributaria la ley 24.769 -B.O.15/07/97-. Ahora bien, a los efectos de esclarecer la cuestión planteada, debe estarse a esa redacción por resultar más beneficiosa al imputado (art. 2, primer párrafo del CP.), toda vez que su nueva redacción -ley 26.735, promulgada el 27/12/11-, expresamente su art. 19, establece que "[t]ampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones".

Establecido ello, corresponde señalar que con respecto al régimen especial de extinción de la acción penal previsto en la ley aplicable al caso, que el art. 16 específicamente establece que "[e]n los casos previstos en los artículos 1º y 7º (...) la acción penal se extinguirá si el obligado, acepta la liquidación o en su caso la determinación realizada por el organismo recaudador, regulariza y paga el monto de la misma en forma incondicional y total, antes de formularse el requerimiento fiscal de elevación a juicio". De tal suerte, del texto legal citado precedentemente, como así también del art. 76 bis del C.P.P.N. -incorporado por la ley 24.316- no se advierte ningún presupuesto normativo que restrinja la posibilidad de aplicación del instituto para los delitos tributarios. Más aún en el caso de marras cuando el ilícito en cuestión está previsto en el art. 9 de la ley 24.769, el cual 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, como así lo establece el artículo 4 del Cód. Penal.

Así las cosas, toda vez que los hechos investigados habrían sucedido entre el mes de enero del año 2010 a octubre del año 2011, y 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 Cód. 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. En virtud de todo lo expuesto, cabe rechazar el agravio invocado por la querrela relativo a la inaplicabilidad del instituto de la suspensión del juicio a prueba para los delitos imputados en autos (art. 9, ley 24.769).

IV. En otro orden de ideas, en cuanto al planteo subsidiario esgrimido por el impugnante, respecto del ofrecimiento efectuado por el imputado en concepto de reparación por el presunto daño causado, es dable tener en cuenta que la finalidad del mismo es de carácter moral, educativo y simbólico, estando lejos del espíritu de la ley obtener mediante la probation una reparación integral de los perjuicios ocasionados por el delito. En ese sentido, vale señalar que el verdadero sentido del instituto regulado en el art. 76 bis del C.P. es otorgarle al imputado una solución alternativa al ejercicio de la pretensión punitiva estatal, en aquellos supuestos donde resulte aconsejable –según la política criminal delineada por el legislador– resignar el interés de la vindicta pública, en aras de conseguir la reinserción social del imputado, sin necesidad de afectar sus derechos personales mediante la imposición de una pena. En este punto, he de destacar que el ofrecimiento de la reparación del daño causado es un requisito ineludible e insoslayable para la concesión del beneficio y que, una vez efectuada dicha oferta –cumpliendo con los demás requisitos fijados por el artículo 76 bis del C.P.– y valorada su razonabilidad por parte del Tribunal, el mismo se pronunciará en el caso concreto sobre el otorgamiento. Al respecto, cabe apuntar que, "... si bien el ofrecimiento de la reparación del daño causado es un requisito insoslayable para la concesión del beneficio, lo cierto es que el espíritu de la ley no está dirigido a una reparación integral.

Que ello surge con claridad de la propia letra del artículo referido [76 bis del C.P.] pues, tal ofrecimiento debe ser en la medida de lo posible siendo que, ante disconformidad, la parte damnificada tiene habilitada la vía civil a fin de obtener el plus pretendido" (cfr. C.F.C.P., Sala III- causa Nro. 9821 "Ruíz, Hernán Néstor s/ recurso de casación", Reg. Nro. 1595/08, rta. el 12/11/08). Se trata, entonces, de un requisito de admisibilidad que demanda una propuesta concreta de reparación del daño al damnificado y cuya omisión ha sido considerada causa suficiente para que se rechace el beneficio solicitado y, además, permite que se reanude el procedimiento si no se cumple con la reparación ofrecida.

En tanto, "El cumplimiento de esta finalidad se encuentra garantizado, en el régimen de la ley, por un sistema de revocación de la suspensión a prueba, que toma en cuenta, precisamente, el cumplimiento o incumplimiento de la obligación asumida por el imputado de reparar a la víctima. El incumplimiento de esta obligación, bajo ciertas condiciones, será causal de revocación de la suspensión, produciendo como consecuencia jurídica la continuación del desarrollo del proceso penal" (confr. "Suspensión del proceso penal a prueba", Gustavo L. Vitale, ed. Del puerto s.r.l., 2da edición, p. 56).

Conforme lo hasta aquí manifestado, la tarea del juez, al momento de examinar la procedencia de la concesión del beneficio, incluye la verificación de que la solicitud contenga la oferta de reparación del daño y el deber de informar a la parte damnificada al respecto, sea que revista o no calidad de parte querellante en el proceso. Cumplidos tales extremos, es competencia exclusiva del juzgador "decidi[r] sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada" (art. 76 bis, párr. 3ro.).

Ahora bien, esta competencia del juzgador, debe realizarse fundadamente, a fin de asegurar el aspecto reparador característico del instituto en cuestión. En este sentido, es importante tener en cuenta que en el caso concreto, el Tribunal Oral suspendió el proceso a prueba de conformidad con los argumentos dados por el fiscal, quién consideró reunidos los requisitos formales para la concesión del beneficio y solicitó como condición para su cumplimiento el pago total de los montos retenidos, mediante el pago de la moratoria correspondiente, circunstancia ésta, que contó con la conformidad de la defensa. Asimismo, el a quo encontró razonable la reparación del daño ofrecida, por entender que "el nombrado mantuvo una conducta demostrativa de su intención de pago de la deuda contraída con el organismo recaudador", sin perjuicio de lo cual, destacó que la parte damnificada tiene habilitada la acción civil correspondiente, conforme lo prevé el tercer párrafo del art. 76 bis del

C.P.

De lo expuesto se desprende que el Tribunal Oral se pronunció acertadamente respecto de la concesión del beneficio, puesto que no sólo ponderó las circunstancias que rodean al presente expediente, sino también la concurrencia de los requisitos normativos exigidos por el artículo 76 bis del C.P., habiendo controlado la razonabilidad del ofrecimiento cuestionado. Por su parte, la querrela alegó que la reparación ofrecida por el imputado no representa el máximo esfuerzo que aquél pudiese comprometerse a realizar, teniendo en cuenta, exclusivamente, el monto del presunto perjuicio ocasionado, pero sin ponderar –en sustento de dicho juicio– la conducta llevada adelante por S. teniente a saldar la deuda con el organismo recaudador y, demostrar en base a ello, la ausencia de una voluntad superadora del conflicto.

Así las cosas, desde mi personal perspectiva, entiendo que la cancelación de las deudas previsionales correspondientes a los meses de enero a junio de 2010, así como el acogimiento a distintos planes de pagos que aún estarían vigentes, revela por parte del imputado una verdadera voluntad superadora del conflicto suscitado en autos, así como pertinentes las tareas comunitarias ofrecidas, en miras a posibilitarle a aquél el continuar con su trabajo. Sentado cuanto precede, corresponde concluir que la resolución atacada resultó ajustada a derecho y a las constancias de la causa, por lo que corresponde su confirmación en esta instancia. Finalmente, he de destacar que en la resolución puesta en crisis, al finalizar el punto III. de la dispositiva que establece las reglas de conducta, específicamente en el punto c), se le impuso a S., conforme lo solicitado por la fiscalía, cumplir con el pago de la totalidad de los montos retenidos a través del pago mensual de las cuotas pertenecientes al Plan de Facilidades Nro. E986214, siendo que éstas, según los dichos de la defensa en la audiencia prevista en el art. 293 del código de forma (fs. 168/169 vta.), se hallarían ya canceladas. Dicho lo cual, la dispositiva debió referirse a las cuotas del Plan de Facilidades Nro. G625232, que son las que, se encontrarían, según los comprobantes agregados a la causa, pendientes de pago.

Entiendo que el mismo no ha sido más que un mero error material e involuntario, que se verifica en la ausencia de recurso tendiente a aclarar dicha circunstancia.

V. Por lo expuesto, propicio al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte querellante (AFIP), con costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal. Así lo voto.

El doctor Borinsky dijo:

I. Que el recurso deducido en autos cumple con el requisito de fundamentación exigido por el art. 463 del C.P.P.N., al tiempo que los planteos esgrimidos encuadran dentro de los supuestos de impugnación previstos en el art. 456 del mismo cuerpo legal. Por tales motivos, el recurso de casación sometido a examen resulta formalmente admisible. Además, corresponde estar a la reseña de los antecedentes del caso efectuada en el punto II de la ponencia que antecede, a la que cabe remitir para evitar reiteraciones innecesarias.

II. En cuanto a la resolución objeto de impugnación, corresponderá abordar en primer término el agravio referido a la improcedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba para los delitos imputados en autos. En esta labor, no puede ser soslayado que si bien la ley 24.769 (B.O. 15/01/97) constituye la ley vigente a la fecha en que habrían tenido lugar los hechos atribuidos en autos, la sanción de la ley 26.735 (B.O. del 28/12/11) introdujo modificaciones al Régimen Penal Tributario al elevar los montos mínimos para que puedan configurarse los delitos allí previstos, como así también al régimen de suspensión del juicio a prueba regulado por el art. 76 bis del C.P. y cdtes., al incorporar como último párrafo de dicha norma la siguiente disposición "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).

Por consiguiente, en razón de la sucesión de distintas leyes en el tiempo, corresponderá dilucidar cuál de ellas resulta aplicable al presente caso a tenor de lo prescripto en el art. 2º del C.P. Al respecto, cabe recordar que cuando "...la ley penal sancionada con posterioridad al hecho inculcado depare, en definitiva, un tratamiento más favorable al imputado, ella debe ser aplicada íntegramente, incluyendo aquellos aspectos que, individualmente considerados, resulten desventajosos con relación a la ley anterior" (Fallos: 310:267).

En el mismo precedente se ha afirmado que este imperativo impide ‘...a los jueces construir una norma con los aspectos más benévolos de leyes sucesivas –quienes de lo contrario, aparecerían finalmente sustituyéndose al legislador en la valoración de la conducta–...’, en clara oposición al principio según el cual compete al Poder Legislativo establecer las disposiciones que contemplen los hechos punibles y las respectivas sanciones, tras su propia apreciación de las conductas reprobables (Fallos: 136:200; 237:636; 275:89; 304:849 y 892 y 310:267)" (Del dictamen del Procurador General al que remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Revello, Carlos Agustín y otros s/ abuso de autoridad en los términos del art. 248 del Cód. Penal –causa N° 10.503–", RHE, causa R. 1972. XLI., rta. el 21/11/06, Fallos: 329:5323). A partir de los criterios interpretativos antedichos, entiendo que en la especie corresponde estar a la ley 24.769 (texto según redacción originaria, B.O. 15/01/97) por resultar la más benigna para los imputados (C.P., art. 2º, primer párrafo). En efecto, las conductas atribuidas a A. A. S. –correspondientes a los períodos y por las sumas reseñadas en el punto II de la ponencia que antecede– superan el monto mínimo de \$20.000 previsto en la ley 26.735 y, en consecuencia, continúan constituyendo el delito de apropiación indebida tipificado en el art. 9º de la ley 24.769 (cfr. –a contrario sensu– voto del suscripto C.F.C.P., Sala IV, causa Nro. 304/2013, "Filippi, Raúl Emilio y Gili, Daniel Alberto s/ recurso de casación", rta. el 31/10/13, Reg. Nro. 2122/13; causa Nro. 16.626, "Dicandia, Juan Carlos s/ recurso de casación", rta. el 19/06/14, Reg. Nro. 1198/14; entre muchas otras).

Además cabe indicar que la penalidad prevista para dicho delito es idéntica en ambas redacciones legales, a saber, de dos a seis años de prisión. Sin embargo, no puede pasar por alto que la ley 26.735 ha introducido en el art. 76 bis del C.P. una disposición que veda expresamente la aplicación de la suspensión del juicio a prueba para los delitos reprimidos por la ley 24.769 y sus modificaciones. Dicha disposición luce ausente en la ley 24.769 –texto según redacción originaria, B.O. 15/01/97– y, en consecuencia, deberá estarse a esta última para examinar la procedencia de la suspensión del juicio.

Establecido cuanto precede, recordaré que ya he tenido oportunidad de pronunciarme sobre la aplicación del referido instituto en supuestos en que se atribuyen hechos ilícitos previstos por la ley 24.769, conforme la posición asumida in re "La Cortiglia", criterio reiterado recientemente en el caso "Reynoso; Ardanaz y Mazzuchelli" de aplicación al sub lite (C.F.C.P., Sala IV, "La Cortiglia, Ernesto y otros s/ recurso de casación", Reg. Nro. 896/12, rta. el 24/05/12; causa FSM 2329/2011/TO1/CFC1, "Reynoso, Pedro Alberto; Ardanaz, Ricardo Jorge y Mazzuchelli, Silvano del Carmen s/ recurso de casación", Reg. Nro. 915/15, rta. el 15/05/15).

En dicha oportunidad, señalé que 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...". Sobre esta base, resalté que de los textos de las leyes 24.316 y 24.769 –esta última en su redacción originaria– no se advertía la existencia de disposición expresa que vedara la procedencia de la suspensión del juicio a prueba para los delitos tipificados en la ley penal tributaria.

En consecuencia, afirmé que ante la falta de previsión legal que restringiera la aplicación del instituto regulado por el art. 76 bis y cdtes. del C.P. a delitos como los imputados en autos, no correspondía la exclusión de éstos 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 Angela 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).

Además, con respecto al régimen especial de extinción de la acción penal que preveía la ley 24.769 (art. 16, texto según redacción originaria), puse de resalto que aquél resultaba aplicable a los casos de los delitos tipificados en los arts. 1 y 7 de dicha norma. Por tal razón, en atención a que el tipo penal discernido en la especie (art. 9, ley 24.769) queda excluido de dicho beneficio, no se advierte de qué modo la procedencia de la probation en la presente podría desnaturalizar o alterar un mecanismo de extinción de la acción penal, en principio,

inaplicable al caso de autos. Por lo demás, aún cuando fuera operativo dicho mecanismo extintivo, lo cierto que también entendí que existía otro argumento adicional que desvirtuaba la presunta incompatibilidad entre el instituto de la suspensión del juicio a prueba y el régimen especial de extinción de la acción recién aludido. En este sentido, sostuve que la suspensión del juicio a prueba y la posibilidad de extinguir la acción penal por pago (art. 16, texto de ley 24.769 en su redacción originaria) presuponían situaciones diferentes que no resultaban excluyentes entre sí.

Ello, 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 hallaba en esa instancia procesal caducaba la posibilidad de plantear dicho modo de extinción. De allí, concluí que la suspensión del juicio a prueba emergía como un instituto legal que – subsidiariamente– permitía al imputado acceder a la extinción de la acción que se vio frustrada en la etapa de instrucción. Por tales argumentos, aplicables al caso de autos tal como adelantara, cabe concluir que ante la ausencia de impedimento legal que obste a la aplicación del instituto y desechada la incompatibilidad que aquél presentaría con respecto al régimen especial de extinción de la acción penal establecido en la anterior ley penal tributaria (art. 16, según redacción originaria de ley 24.769), la suspensión del juicio a prueba resulta procedente para los delitos endilgados en la encuesta en función de su fecha de comisión y de la ley aplicable.

Dicha solución 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).

Por lo demás, cabe resaltar que la posición aquí asumida se encuentra reforzada a partir de la doctrina fijada recientemente por la Corte Suprema de la Nación in re "Cangiaso" ("Cangiaso, José Carlos s/ causa n° 155/2013", RHE, causa CSJ 1253/2013 (49-C), rta. el 16/12/14). En dicha ocasión, el Alto Tribunal dejó sin efecto una resolución de la Sala III de este Cuerpo que, por mayoría, declaró mal concedido el recurso de casación deducido por la defensa contra el rechazo de un pedido de suspensión del juicio a prueba en un caso seguido por el delito de evasión del impuesto a las ganancias. Para así decidir, el voto mayoritario invocó la incompatibilidad del sistema contemplado en el artículo 76 bis y ss. del C.P. con el régimen previsto para la materia tributaria. La minoría, integrada por el suscripto, estimó que se encontraban reunidos los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 464 y 465 del C.P.P.N., y que los autos debían seguir según su estado, con cita en lo pertinente y aplicable del caso "La Cortiglia" ya referenciado (C.F.C.P., Sala III, causa Nro. 155/2013, "Cangiaso, José Carlos s/ recurso de casación", Reg. Nro. 1334/13, rta. el 08/08/13). La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el caso por aplicación mutatis mutandi del "...criterio que se desprende de 'Acosta' (Fallos: 331: 858), según el cual la ley 24.769 no excluye la aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba, en supuestos como en el sub examine. Ello es así, dado que la mencionada ley 24.769, además de ser la ley vigente al momento en que se produjera el hecho, resulta también la más benigna (art. 2° del Cód. Penal)", consideraciones por demás plenamente aplicables al sub lite. En virtud de todo lo expuesto, corresponde rechazar el agravio invocado por la querrela relativo a la inaplicabilidad del instituto de la suspensión del juicio a prueba para los delitos imputados en autos (art. 9, ley 24.769). Por otra parte, con respecto al requisito regulado en el art. 76 bis –tercer párrafo– del C.P., cabe recordar que en el marco de la audiencia prevista por el art. 293 del ritual, el Fiscal de Juicio consideró que se encontraban reunidos los requisitos formales para la concesión del instituto y solicitó que se establezca como condición el pago total de los montos retenidos mediante el pago de la moratoria correspondiente.

A su turno, la defensa prestó conformidad y el propio imputado manifestó que se encontraba en condiciones de continuar efectuando los pagos y se comprometió a cumplir dicha obligación (ver en este sentido, constancias de moratorias y comprobantes que obran a fs. 150/167).

En tales condiciones, debe ser señalado que el ofrecimiento de reparación por el presunto daño causado, en la medida de las posibilidades económicas del imputado, constituye un recaudo legal de procedibilidad de la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, tercer párrafo, del C.P.), mas no se advierte que la decisión adoptada por el a quo en función de las particulares circunstancias de autos acarree perjuicio alguno para la parte impugnante, por cuanto, tal como lo prevé el propio art. 76 bis –tercer párrafo– del C.P. "La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente"; acción civil que la querrela podrá proseguir en sede extra-penal en aras de lograr la satisfacción integral de sus pretensiones resarcitorias.

III. Por las razones que anteceden, coincido con el distinguido colega preopinante, doctor Juan Carlos Gemignani, en cuanto corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto en autos, aunque sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 in fine del C.P.P.N.). Tener presente la reserva de caso federal.

El doctor 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 con anterioridad a la reforma operada en lo pertinente por la ley 26.735 (B.O. 28/12/2011), 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 citada ley posterior 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, Angel 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 -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 bis, tercer párrafo, habré de adherir a la solución propiciada en el primer voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: I. Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 176/180 vta. por la parte querellante (AFIP), por mayoría, con costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). II. Tener presente la reserva del caso federal. Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordada N° 15/13, CSJN –Lex 100-). Remítanse las presentes actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.— Mariano H. Borinsky.— Juan C. Gemignani.— Gustavo M. Hornos.