

PARTE/S: Alemany, Liana Haydee s/recurso de casación
TRIBUNAL: Cám. Nac. Casación Penal
SALA: II
FECHA: 13/03/2012

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 13 días del mes de marzo de dos mil doce, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, Eduardo R. Riggi, Liliana Elena Catucci y Raúl R. Madueño, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la **causa nº15.007** del registro de esta Sala, caratulada "**Alemany, Liana Haydee s/recurso de casación**". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General a cargo de la Fiscalía de Cámara nº 1, las doctoras Mariana Laura Vázquez y María Luján Rodríguez Oliva, en representación de la querrela -AFIP-, y ejerce la defensa técnica de los procesados, el doctor Fernando Castejón por la defensa.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Catucci, Madueño, Riggi.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La Sra. Juez **Dra. Liliana E. Catucci** dijo:

PRIMERO:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada a raíz de los recursos de casación interpuestos por la querrela 2218/2252 contra la resolución de fs. 2206/2210 vta. dictada por el Tribunal Oral en lo Penal Económico nº 3 que hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por Liana Haydee Alemany, por el término de un año y dos meses, más la obligación de fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Liberados y realizar trabajos no remunerados en la institución designada en el pronunciamiento, por un total de 366 horas, en los días y horarios a convenir, declarando razonable la suma ofrecida como reparación del daño (art. 76 bis y ter del Código Penal).

La impugnación fue concedida a fs. 2257/2258 y mantenida en esta instancia a fs.2264.

Puestos los autos en Secretaría por diez días, las partes no se presentaron a ampliar fundamentos por lo que, celebrada la audiencia prevista por el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, en la cual la defensa y la querrela acompañaron breves notas, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

SEGUNDO:

1) La querrela encauzó el recurso de casación en la causal prevista en el inciso 1º del artículo 456 del ordenamiento instrumental.

En prieta síntesis, disintió con la interpretación que hizo el Tribunal del requisito previsto en el cuarto párrafo del artículo 76 bis del ordenamiento de fondo, pues en

su criterio se hacen consideraciones generales en torno a la pena que no se condicen con la normativa mencionada, se hace hincapié solamente en la pena mínima y el carácter primario del delincuente cuando existen otras cuestiones que hacen a la diferencia en cada caso y que conllevan al rechazo de la suspensión del proceso a prueba.

A su entender, “las circunstancias del caso” tornan improcedente la aplicación del instituto en ciernes en relación a Liana Alemany.

Indicó, por otro andarivel, que no corresponde aplicar el instituto previsto en el citado artículo del Código Penal a delitos que, como los previstos en la ley penal tributaria, tienen un régimen extintivo propio.

Tras un repaso de la jurisprudencia seguida por los tribunales sobre ese tópico, incluída esta Cámara de Casación, concluyó que a partir de lo sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Recurso de Hecho deducido pro el Defensor Oficial de Daniel Nanut en la causa Nanut, Daniel s/causa n° 7800”, se interpretó erróneamente que el Alto Tribunal había considerado que este régimen era aplicable a los delitos previstos en las leyes 23771 y 24769.

Relató que esa desinteligencia se originó en el TOPE nro. 1 que hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba; recurrida por la querella -AFIP-DGI-, la Sala III de esta Cámara el 13 de julio de 2007 dijo ... que el Tribunal Oral en lo Penal Económico nro 1 debió haber aplicado el fallo Kosuta salvo que declarara la inconstitucionalidad del art. 10 de la ley 24050 cosa que no había hecho. A ello sumó la doctrina de la Corte hasta ese momento en “Gregorchuk” de fecha 03/12/02, en donde la CSJN compartía y hacía suyos los argumentos expuestos en dicho plenario en lo que atañe a cuál era el criterio interpretativo para establecer el límite de la escala penal que habilitaría la viabilidad del instituto, así como también en lo que respecta a su improcedencia en aquellos supuestos en que, respecto del delito imputado, esté prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa-... en el caso el imputado ofrecía una auto inhabilitación, la que no tuvo acogida favorable por el Alto Tribunal pues era un caso no previsto en la ley.”.

Señaló que por esa interpretación, la Sala lo dejó sin efecto, decisión que recibió por vía del recurso extraordinario interpuesto por la defensa de Nanut Daniel la solución *ut supra* expuesta.

La querella observó que, “... el más alto Tribunal no se expidió ni efectuó análisis acerca de la incompatibilidad o no de los regímenes de extinción por pago y suspensión del juicio a prueba, toda vez que los argumentos traídos a estudio giraban en torno a la constitucionalidad del art. 10 de la ley 24050 y la aplicación del plenario KOSUTA...”, y que decidió el caso a la luz del precedente “Acosta” sin adentrarse a otras cuestiones como la inaplicabilidad de la probation en materia penal tributaria.

Fundó su agravio en la discrepancia con los lineamientos seguidos a tenor de una decisión no tomada por el Superior. Sostuvo que los fallos del Alto Tribunal no obligan sino en el caso en que fueron dictados, y que la suspensión del juicio a

prueba es inaplicable en materia penal tributaria en atención a que ya tiene previsto un régimen extintivo propio como es el del artículo 16 de la ley 24769.

Aclaró que no se cuestiona la reparación económica sólo porque la ofrecida no atiende los requisitos de excepcionalidad y procedencia que corresponden.

Advirtió una confusión entre la tipificación de un delito con el cobro de la deuda que sirvió de base y que justificar la concesión de la probation por un posible cobro posterior de la deuda por las vías pertinentes es un contrasentido.

También sostuvo que no puede aceptar una reparación más allá de la satisfacción total de la pretensión fiscal extinguiendo la acción penal sin que se aplique el artículo 1097 del Código Civil, cuya consecuencia es su apartamiento del rol de querellante, pues si ello sucede, y la probation no se cumple y el juicio siguiera, habría quedado impedido de seguir interviniendo, y por el mismo límite de su mandato como representante del Fisco carece de la facultad de desistir sin contar con un consentimiento expreso.

Adujo que a tenor de lo dispuesto en el artículo 113 de la ley 11.683 el Fisco no puede aceptar pagos que puedan tomarse como integrantes -aunque no lo sean estrictamente- de la pretensión fiscal y que argumentos como los esgrimidos por el Tribunal "...conllevará inexorablemente a la aplicación más indiscriminada del instituto...".

Precisó que la pretensión fiscal es exigida por la ley, de manera tal que no se requiere ni una oposición, ni la apertura de una causa por daños y perjuicios para su cobro, puesto que ya están determinadas las vías administrativas respectivas.

Insistió en que la suspensión del juicio a prueba es un procedimiento excepcional y como tal debe ser contemplado, no a la inversa y que no se discute la inteligencia del Fallo "Acosta, Alejandro E." sino su aplicación a otros casos no contemplados ni expresa ni implícitamente por el Superior y que "... Las distintas finalidades del instituto justamente no sirven, todo lo contrario. Resulta evidente que entre un instituto que contempla la posibilidad de reparación en la medida de lo posible y otro que establece el pago total del monto evadido, no hay dificultad alguna en establecer cuál se elegirá. Lo establecido en el art. 4º en cuanto a 'mientras las leyes especiales no dispongan lo contrario' no implica que la ley penal tributaria tenga que decir taxativamente que 'no se aplicará el instituto de la probation a los delitos de esta ley' -aunque dicha mención para salvar estos obstáculos haya pretendido hacerse en el último proyecto de reforma-; sino que basta con establecer un régimen propio para concluir que la probation no resulta aplicable.

2) En las breves notas agregadas a fs. 2283/2285, la defensa insistió en que de la jurisprudencia fijada por el Superior no surge consideración alguna en torno a la imposibilidad de aplicar la suspensión del juicio a prueba a los delitos tributarios.

También señaló que si bien la ley 26.735, recientemente sancionada, estableció de modo contundente que el instituto previsto en el artículo 76 bis del Código Penal no rige para los delitos previstos en la ley penal tributaria, no resulta aplicable por no ser más beneficiosa para la situación de Alemany.

Por su parte, a fs. 2286/vta. la parte querellante precisó que el caso se ajusta a lo resuelto por esta Sala en la causa n° 12.517 “Colacioppo de Alemany, Carmen y otro s/recurso de casación” y que la interpretación efectuada por este Cuerpo ha tenido recepción favorable por parte del Poder Legislativo a partir de la ley 26.735.

TERCERO:

Que la cuestión aquí planteada es sustancialmente análoga a la decidida en la causa n° 12.517 “Colacioppo de Alemany, Carmen y otro s/recurso de casación”, reg. n° 1331/11, del 12 de septiembre de 2011, oportunidad en la cual se definió la correcta interpretación de las normas sustanciales en juego y la precisa intelección de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a esos fundamentos se reenvía por razones de brevedad.

Interpretación que, vale destacar, ha recogido 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 expresamente 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.*”

A su luz, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación articulado por la querrela, sin costas, casar la resolución dictada a fs. 2206/2210 vta., y remitir las actuaciones al Tribunal de origen para la continuación de su trámite.

TAL ES MI VOTO.

El Sr. Juez **Dr. Raúl R. Madueño**, dijo:

Que adhiere al voto de la Dra. Liliana E. Catucci.

El Sr. Juez **Dr. Eduardo R. Riggi**, dijo:

Por análogos motivos a los desarrollados por la distinguida colega que lidera este acuerdo, adherimos a cuanto propone.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal,

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación deducido por la querrela, **SIN COSTAS**, **ANULAR** el pronunciamiento dictado a fs. 2206/2210 vta. y **REMITIR** las actuaciones al Tribunal de procedencia para que continúe con su trámite. (Artículos 456 inc. 1º, 470, 530 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, hágase saber y devuélvanse las actuaciones al Tribunal de origen sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

Eduardo R. Riggi

Liliana Elena Catucci

Raúl Madueño

Ante mí:

María de las Mercedes López Alduncin

Secretaria de Cámara