

“Recurso queja n° 1 – Incidente n° 1 – B , Emilio Walter s/ incidente de
recurso extraordinario”
CPE 1884/2017/TO1/5/1/1/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, actuando bajo el régimen unipersonal, declaró inadmisibile el recurso interpuesto contra la decisión por la que el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2 de esta ciudad -también integrado en forma unipersonal- hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba en favor de Emilio Walter B y “J S.R.L.”, a pesar de la oposición que había planteado el fiscal, en la causa que se les sigue en orden a la presunta evasión del pago del Impuesto al Valor Agregado de los ejercicios fiscales 2013, 2014 y 2015 -artículo 1° de la ley 24.769, según la redacción dispuesta por la ley 26.735 publicada en el Boletín Oficial del 28 de diciembre de 2011- (sentencia del 27 de septiembre de 2023, que se encuentra disponible en formato digital ante V.E.).

Al respecto, la juez *a quo* refirió que “*el recurrente limita la expresión de sus agravios a meros juicios discrepantes con el decisorio cuya impugnación postula, todo lo cual no alcanza para desvirtuar el razonamiento que sobre el particular realizó la Cámara y cuyos fundamentos no logra rebatir*”, y que “*no ha argumentado adecuadamente la existencia de una cuestión federal que habilite la intervención de esta cámara como tribunal intermedio, en los términos de la doctrina establecida por el Alto Tribunal in re ‘Di Nunzio’ (Fallos: 328:1108)*” (página 2 de la citada sentencia).

Contra dicho pronunciamiento, el fiscal general dedujo la apelación del artículo 14 de la ley 48, cuya denegatoria dio lugar a esta queja. Ambas presentaciones también se encuentran incorporadas a las actuaciones en formato digital.

II

El magistrado recurrente tachó de arbitraria esa decisión desde que, mediante una afirmación dogmática, pasó por alto los agravios y argumentos expuestos contra lo resuelto por el tribunal oral, y en consecuencia convalidó la afectación que ello provocó en la independencia del Ministerio Público Fiscal, prevista en el artículo 120 de la Constitución Nacional, y en el desempeño de su función de conformidad con los artículos 5 del Código Procesal Penal de la Nación, y 3 y 29 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -según la redacción dispuesta por las leyes 27.148 y 24.946, respectivamente-, en cuanto establecen que le corresponde exclusivamente la promoción y el ejercicio de la acción penal pública en causas criminales y correccionales, la que deberá iniciar de oficio siempre que no dependa de instancia privada, y no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar excepto en los casos y bajo las formas expresamente previstas en la ley.

Al respecto, reiteró que el fallo por el que se concedió el beneficio en cuestión fue resultado de una exégesis que desvirtuó y volvió inoperante el artículo 76 bis del Código Penal, tanto en lo referido al carácter vinculante que reconoce en su texto a la oposición del fiscal, como también en cuanto establece que no procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos por la ley 24.769 y sus modificaciones -según la redacción dispuesta por la ley 26.735-.

Añadió que la impugnación formulada para acceder a la instancia casatoria cumplió con la exigencia de fundamentación, exponiendo tanto los defectos en la interpretación que había hecho el tribunal oral sobre las normas aplicables como la inteligencia que



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

razonablemente correspondía dar a esas disposiciones, por lo que el *a quo* eludió, mediante aseveraciones abstractas, su intervención como tribunal intermedio de acuerdo con la doctrina establecida en la sentencia de Fallos: 328:1108.

III

Si bien V.E. tiene dicho que las resoluciones relativas a la admisibilidad o procedencia de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa, en principio, son ajenas a la instancia extraordinaria, este criterio admite excepciones cuando la sentencia impugnada conduce sin fundamentos adecuados a una restricción sustancial de la vía utilizada y afecta irremediablemente el derecho de defensa en juicio (Fallos: 329:4770; 332:1616; sentencia del 30 de octubre de 2007 en los autos V. 438, XLI, “Vecchi, Amado Alejandro s/ causa n° 5499”), que también ampara a este Ministerio Público (Fallos: 329:5323; 340:1283; 344:1716, entre otros).

A mi modo de ver, ello es lo que ha ocurrido en el *sub examine*, desde que el pronunciamiento impugnado declaró inadmisibile el recurso de casación -pese a que el tribunal oral lo había considerado debidamente fundado y, en consecuencia, lo había concedido (ver resolución del 13 de septiembre de 2023, consultada en el sitio web del Centro de Información Judicial, <https://www.cij.gov.ar>)- mediante afirmaciones dogmáticas por las que omitió tomar en cuenta los concretos argumentos expuestos por el recurrente.

En ese sentido, el fiscal apelante sostuvo que su colega de la instancia anterior formuló una crítica concreta y fundada de la arbitraria interpretación que el tribunal oral había hecho sobre el artículo 76 bis del Código Penal, y argumentó claramente cuál era la inteligencia

correcta de las específicas disposiciones que habían sido aplicadas de manera irrazonable.

Por un lado, el representante del Ministerio Público planteó que el tribunal oral había desatendido el carácter vinculante de su dictamen en la materia, previsto con claros términos en aquel artículo en cuanto establece que se podrá suspender el juicio si -entre otras condiciones- hubiese consentimiento del fiscal. Sobre esta cuestión, advierto que en la decisión por la que concedió el beneficio en estudio (del 23 de agosto de 2023, consultada en el sitio web del Centro de Información Judicial, <https://www.cij.gov.ar>) dicho tribunal pasó por alto la mencionada cláusula y omitió su análisis, y se limitó a sostener que no influía en el presente caso el criterio acordado al respecto en el fallo plenario n° 5 (“Kosuta”) de la entonces Cámara Nacional de Casación Penal -en cuanto se estableció que la oposición del fiscal obsta al otorgamiento del beneficio- porque -a su juicio- estaba referido al supuesto del inciso cuarto del artículo 76 bis del Código Penal y tampoco dicha cámara había analizado en esa oportunidad el límite introducido por la ley 26.735 en relación con el delito de evasión impositiva.

En mi opinión, la simple lectura del citado plenario permite apreciar con claridad que la cuestión no se planteó allí con el limitado alcance que le asignó el tribunal oral. Por el contrario, de conformidad con el voto de la mayoría, lo debatido -en relación con este aspecto del beneficio en examen- consistió en el “*III) carácter vinculante o no del dictamen fiscal en la suspensión del juicio a prueba*”, de modo general y sin referencia específica a algún párrafo o supuesto en concreto del artículo 76 bis del Código Penal. Aprecio que el análisis que hicieron sobre ese punto los magistrados que conformaron esa doctrina plenaria,



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

también lleva a rechazar la distinción que en el *sub lite* planteó el tribunal oral, en la medida en que sostuvieron que “*en cuanto al consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal, tal como adelantáramos, consideramos que es una condición necesaria e ineludible para suspender el juicio en los términos del artículo 76 bis del Código Penal, siendo su oposición vinculante para el Juez o Tribunal*”; que “*la conformidad fiscal resulta imprescindible para suspender el juicio, y su oposición es vinculante para el tribunal, pues la ley no se contenta con la mera 'citación' o 'traslado' al fiscal, sino que exige consentimiento*”, y que “*reiteramos -conforme con lo expuesto precedentemente- que la suspensión del juicio a prueba (ley 24.316) sólo procede en los casos de delitos de acción pública reprimidos con penas cuyos máximos no excedan de tres años, siempre que las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la pena aplicable y hubiese consentimiento Fiscal*”. A mi modo de ver, esos términos no contienen referencia alguna a la restricción planteada por el tribunal oral, ni brindan sustento a su decisión de negar carácter vinculante a la oposición del fiscal a la suspensión del juicio a prueba respecto del delito de evasión impositiva atribuido en el *sub examine*.

Sin perjuicio de ello, advierto que al dejar de lado el criterio sostenido en dicho plenario, el tribunal oral tampoco analizó en concreto las disposiciones que regulan el instituto, ni brindó fundamento legal alguno para rechazar tal entidad al dictamen del Ministerio Público Fiscal en la materia. La decisión, en este punto, se apoyó en una mera afirmación dogmática que le otorgó fundamentación aparente.

En tales condiciones, estimo que el agravio relativo a esta cuestión que el recurrente planteó ante el *a quo* resultaba conducente

para la correcta solución del caso, y se ajustaba a la inteligencia postulada por esta Procuración General en el dictamen que precedió al pronunciamiento de la Corte publicado en Fallos: 336:392 -cuyas consideraciones doy por reproducidas en beneficio de la brevedad-, con base en el texto y el espíritu del artículo 76 bis del Código Penal, y en la intención del legislador a tenor de las expresiones vertidas en ambas cámaras del Congreso durante el tratamiento parlamentario de esa norma.

Por otra parte, coincido con el apelante en que similar defecto de fundamentación presentaba la sentencia del tribunal oral en lo tocante con la cláusula que establece que no procede la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por la ley 24.769 y sus modificaciones.

En efecto, el debate legislativo del proyecto que antecedió a la sanción de la ley 26.735, por la cual se introdujo ese límite dentro del artículo 76 bis del Código Penal, permite observar que fue expresamente desestimado el alcance que le atribuyó el tribunal oral, según el cual aquel se encontraría acotado a los casos que generasen “*graves o importantes perjuicios económicos para el erario fiscal*” (página 8, considerando XX, de la citada resolución del 23 de agosto de 2023).

Si bien es cierto que las palabras o conceptos expuestos en el seno del Congreso con motivo de la discusión de la ley son, en general, simples manifestaciones de opinión individual de quienes las pronuncian (Fallos: 77:319), no puede sostenerse lo mismo de las explicaciones o aclaraciones hechas por los miembros informantes de los proyectos, pues éstas constituyen, según la doctrina y la jurisprudencia, una fuente propia de interpretación (Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 141:254; 328:4655; 329:3546; 332:1704; 343:140, entre otros).



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

En el caso del proyecto de ley *sub examine*, el miembro informante del dictamen de mayoría de las comisiones de Legislación Penal y de Presupuesto y Hacienda de la Cámara de Diputados de la Nación, diputado Albrieu, expresó que *“correlativamente, en la redacción del artículo correspondiente, hemos eximido a este tipo de delitos de la posibilidad de que se solicite la suspensión a prueba del proceso contenido en el Código Penal. Esto resulta claramente coincidente con la política y con las expresiones de la presidenta de la Nación vertidas tanto en este recinto como en otros ámbitos. La señora presidenta ha dicho claramente que aquellas personas que no cumplan con sus obligaciones tributarias deben sufrir las sanciones penales correspondientes sin ningún tipo de exención ni posibilidad de liberarse de tales acciones. Es por ello que este dictamen de mayoría excluye toda posibilidad de exención de la acción penal o de suspensión del proceso a prueba en el caso de los delitos tributarios, en consonancia con la opinión de la señora presidenta de la Nación, que compartimos plenamente”* (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 13ª Reunión - Continuación de la 1ª Sesión Extraordinaria -Especial-; diciembre 15 de 2011, Período 129º; página 193, primera columna).

Asimismo, con motivo del señalamiento que efectuó el diputado Agud mientras estaba en consideración el artículo que fue sancionado como 16 de la ley 24.769 (artículo 14 del proyecto), el legislador Albrieu reiteró que *“cuando hice la fundamentación del dictamen de mayoría, expresé claramente que tanto en este tema [exención de responsabilidad penal por la regularización espontánea de las obligaciones evadidas] como en la suspensión de juicios a prueba, creíamos que debía acotarse la posibilidad de extinguir la acción penal,*

entre otras cosas porque compartíamos lo que expresó en este recinto la señora presidenta de la Nación respecto de los evasores e infractores de la ley. Por lo tanto, no vamos a modificar el dictamen de mayoría ni tampoco la suspensión del juicio a prueba” (ibidem, página 206, segunda columna).

Entiendo que esos antecedentes, que el pronunciamiento del tribunal oral omitió considerar, no dejan lugar a duda en cuanto a que el límite para la suspensión del juicio a prueba establecido en el artículo 76 bis del Código Penal comprende todos los delitos previstos en la ley 24.769 y sus modificatorias, sin distinción. Por lo demás, advierto que la diferenciación pretendida por el juez tampoco puede ser encontrada en la transcripción parcial que efectuó de las expresiones del diputado Heller, en cuanto aludió a *“personas o empresas que evaden recursos fiscales por montos importantes y que están privando al Estado Nacional de recursos que permitirían resolver muchísimos problemas”* (sentencia citada, página 7). Al contrario, la declaración completa de dicho legislador -cabe señalar, integrante de la comisión de Presupuesto y Hacienda, cuyo voto conformó la posición mayoritaria informada por el diputado Albrieu y consagrada luego en el texto de la ley- permite apreciar que sus palabras tuvieron un sentido plenamente distinto al que pretendió encontrar el tribunal oral en aquel fragmento aislado, por cuanto refirió que *“quiero referirme particularmente a cuestiones que hoy no han sido mencionadas, pero que sí lo fueron durante el debate de ayer en la comisión. Me refiero a lo que estaba explicando hace un momento: algunos señores diputados cuestionaban la supresión de la probation y la suspensión del juicio a prueba. También hemos escuchado hoy algunas expresiones al respecto. A mi modo de ver, es absolutamente inaceptable que este tipo de delito pueda ser compensado a través del mecanismo de la probation. La probation debe*



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

ser una medida que permita atender otro tipo de infracciones o incumplimientos. Aquí estamos hablando de personas o empresas que evaden recursos fiscales por montos importantes, y que están privando al Estado nacional de recursos que permitirían resolver muchísimos problemas. Cuando hablo del Estado nacional nos estamos refiriendo a los ciudadanos y ciudadanas de este país. Por lo tanto, reitero que nuestro bloque va a apoyar esta iniciativa, que consideramos adecuada” (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 13ª Reunión - Continuación de la 1ª Sesión Extraordinaria -Especial-; diciembre 15 de 2011, Período 129º; página 201, primera columna, último párrafo).

Considero evidente que, mediante tales expresiones, el diputado Heller rechazó por completo la aplicación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba respecto de todos los delitos previstos en la ley 24.769 -“*es absolutamente inaceptable*”, indicó-, y entiendo que la alusión que hizo a los montos de los recursos fiscales evadidos estuvo dirigida a subrayar la significación de las sumas que la ley establece como factores para su consideración como delitos, pero no a introducir una distinción de gravedades dentro de ese conjunto, lo cual -reitero- fue rechazado de manera expresa tanto en la votación en general como en la votación en particular por el diputado informante Albrieu.

Sin perjuicio de lo expuesto, entiendo que el tribunal oral también incurrió en arbitrariedad al ponderar las concretas circunstancias de los hechos atribuidos a B . En primer lugar, en cuanto negó que aquéllos hubiesen tenido el “*grado de suma gravedad*” que obstaría a la suspensión del juicio a prueba debido a que el importe evadido en cada ejercicio anual no alcanzó el monto previsto en la figura del artículo 2º de la ley 24.769 -de acuerdo con la redacción dispuesta por la

ley 26.735-, al cual enunció como un elemento determinante de “*un estándar mínimo para apreciar esa gravedad*” (sentencia citada, del 23 de agosto de 2023, página 11, considerando XXVI). Así lo pienso pues tal criterio -además de que fue resultado de la irrazonable interpretación legal *supra* examinada- sólo tuvo sustento en la mera voluntad del magistrado, desde que no brindó razón alguna para establecerlo como dato decisivo por el que se habilitaría la suspensión del juicio a prueba en la mayor parte de los delitos tributarios, excluyendo de su aplicación únicamente a los que superaran el monto previsto en dicho artículo 2°, pese a los claros términos del artículo 76 bis del Código Penal que, por lo tanto, quedarían virtualmente inoperantes. En segundo lugar, porque omitió explicar por qué -en la hipótesis planteada por el juez- aquélla sería la única pauta de valoración, y no tendrían relevancia otras particularidades del caso -por ejemplo, las características del impuesto evadido, las maniobras realizadas al efecto, o el tiempo por el que se prolongó la comisión de los delitos, que en el *sub examine* fue de tres años-.

En tales condiciones, estimo que resultaba manifiesta la ausencia en la decisión del tribunal oral de algún fundamento válido que permitiera sostener una inteligencia diferente de la que postuló el representante del Ministerio Público Fiscal a partir del nítido texto del último párrafo del artículo 76 bis del Código Penal. Las referencias en abstracto al principio *pro homine* y a la sentencia de V.E. en el caso “Acosta” (Fallos: 331:858) estuvieron desprovistas de una explicación que diera sustento a alguna exégesis razonable distinta de aquélla, y que habilitase la suspensión del juicio a prueba en el *sub lite*.

No pierdo de vista que dicho principio obliga a privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

frente al poder estatal (Fallos: 329:3265; 331:858, considerando 6°; 335:197, considerando 17). Sin embargo, la inteligencia de la ley no puede pasar por alto el límite que representan las palabras que empleó el legislador, y debe darse siempre dentro de lo que la norma razonablemente admite (Fallos: 330:1989, considerando 8; 336:672, considerando 10). En consecuencia, quedarían fuera del marco de ese principio las interpretaciones que carecieran de base o fundamento en las disposiciones aplicables, e implicasen entonces dejar de lado la clara voluntad del legislador.

Al respecto, tiene dicho la Corte *“que es función legítima de los jueces, en el ejercicio de su jurisdicción, declarar el derecho vigente, a cuyos términos ha de ajustarse la decisión del caso sometido a su fallo, pero se ha hecho reserva de que tal facultad ha de cumplirse sin arbitrariedad, como condición necesaria para que no exista invasión de atribuciones reservadas a otros poderes”* (Fallos: 234:82); y que *“por amplias que sean las facultades judiciales en orden a la aplicación e interpretación del derecho, el principio de la separación de los poderes, fundamental en el sistema republicano de gobierno adoptado por la Constitución Nacional, no autoriza a los jueces el poder de prescindir de lo dispuesto expresamente por la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto”* (Fallos: 258:17; 329:1586).

Sin embargo, pese a que en el *sub judice* los defectos de fundamentación expuestos invalidaban el fallo del tribunal oral y constituían motivos que habilitaban la interposición del recurso de casación, el *a quo* omitió su debido tratamiento mediante la dogmática descalificación de los agravios planteados como meras discrepancias, y restringió de manera sustancial la vía utilizada con menoscabo de la

garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, a la vez que dejó de lado materia propia de su competencia como tribunal intermedio de acuerdo con el criterio establecido por la Corte en el caso "Di Nunzio" (Fallos: 328:1108).

En consecuencia, pienso que la sentencia apelada carece de sustento suficiente para ser considerada como un acto jurisdiccional válido, y merece ser descalificada con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 314:737; 320:2451 y 2662 y sus citas; 324:3839; entre muchos otros).

IV

Por lo expuesto, y los demás fundamentos del fiscal general, mantengo esta queja.

Buenos Aires, 27 de marzo de 2025.