

R N B S Recurso De Casacion

JURISPRUDENCIA

R., N. B. s/recurso de casación

Se confirma la resolución que

declaró la inconstitucionalidad del artículo 19 de la ley 26735 en cuanto incorpora al artículo 76 bis ultima parte del Código Penal la improcedencia de la suspensión del proceso a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por la ley 22415, en lo particular señalado al caso concreto de contrabando simple. Asimismo, se confirma la concesión de la suspensión del juicio a prueba.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 22 días del mes de abril de dos mil diecinueve, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la juez Angela E. Ledesma como presidente y los jueces Guillermo J. Yacobucci y Alejandro W. Slokar como vocales, asistidos por la secretaria de cámara Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto contra la resolución de fs. 584/591vta. de la causa n° CPE 104/2014/T01/CFC2 del registro de esta Sala caratulada: "R., s/ recurso de casación". Se encuentra representado el Ministerio Público Fiscal por el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé, por la querellante AFIP-DGI la doctora Silvina Pepe, y por la defensa el señor Defensor Público Oficial doctor Enrique María Comellas. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez Alejandro W. Slokar y en segundo y tercer lugar la juez Angela Ester Ledesma y el juez Guillermo J. Yacobucci, respectivamente. El señor juez Alejandro W. Slokar dijo: -I- 1°) Que por decisión de fecha 26 de diciembre de 2017, el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3, con composición unipersonal, resolvió, en lo que aquí interesa: "I.- DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 26735 en lo que se refiere al texto que incorpora al art. 76 bis ultima parte la improcedencia de la suspensión del proceso a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por la ley 22.415 en lo particular señalado al caso concreto de contrabando simple"; "II.- HACER LUGAR A LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA solicitada por R., por el término de DOS (2) AÑOS (arts. 76 bis y 76 ter del CP)"; " III.- DECLARAR RAZONABLE, en el caso en concreto, la suma de pesos cien (\$100) pagadera mensualmente, ofrecida en concepto de reparación del presunto daño ocasionado...". Contra ese pronunciamiento, la parte querellante y el Ministerio Público Fiscal interpusieron sendos recursos de casación (fs. 592/603 y 606/639, respectivamente), que fueron formalmente concedidos (fs. 641/642) y mantenidos (fs. 648 y 649) . 2°) Que en su escrito recursivo, la querrela invocó motivos previstos en ambos incisos del art. 456 del rito. En primer término sostuvo que resultó extemporánea la solicitud de suspensión del juicio a prueba, habida cuenta que se efectuó luego de agotado el plazo del art. 354 CPPN. Asimismo, reputó errada la interpretación del art. 76 bis CP, al admitirse la concesión para un delito que lleva pena de inhabilitación y aceptando la propuesta de auto- inhabilitación. Al respecto, adujo que la ley no permite la suspensión y que así se dispuso en el plenario "Kosuta" de esta Cámara. De otra banda censuró la ausencia de imposición del monto mínimo de la multa que, a su juicio, debe ser exigido para la concesión del instituto previsto en el art. 76 bis CP. Se agravó también por considerar insuficiente el monto ofrecido como reparación del perjuicio. Sindicó que su parte rechazó el ofrecimiento, habida cuenta que: "...no era razonable y no guardaba relación alguna con el perjuicio fiscal irrogado por la maniobra en su conjunto" (fs. 602). Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal impugnó la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 76 bis CP. En ese orden, adujo que: "...La limitación de otorgar el beneficio de la suspensión del juicio a prueba a los delitos reprimidos por la ley 22.415, obedece a una cuestión de política-criminal, que se traduce en un legítimo ejercicio de la función legisferante, con fundamentos razonables derivados a la gravedad del delito en cuestión..." (fs. 611). Recordó también la jurisprudencia del cimero tribunal y agregó a ello que: "...la distinción que realiza el legislador en el art. 76 bis del CP no vulnera, el principio de igualdad..." (fs. 612vta.) y evocó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y doctrina que indican que: "La igualdad que consagra el artículo 16 de la Constitución Nacional no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a los unos de lo que no se concede a los otros en iguales circunstancias..." (fs. 613) y agregó que: "...es una facultad del legislador regular las diferentes situaciones, en tanto responda a criterios objetivos y valederos y no sean clasificados de irrazonables, arbitrarios o discriminatorios" (fs. 616) . En esa dirección, sostuvo que: "...el legislador optó por jerarquizar la protección de los bienes jurídicos estatales..." (fs. 614vta.). Por otra banda se agravó por no haberse exigido el pago del monto mínimo la multa. Al respecto, expuso que la multa debe ser impuesta siempre que se produzca la condena y que la circunstancia de que deba imponerla el órgano administrativo no modifica la convicción en orden a que "...la pena [es] una pena principal de aplicación conjunta en los casos de contrabando..." (fs. 629). Asimismo, aseveró que se aplicó erróneamente el art. 76bis CP, habida cuenta que no medió su consentimiento para la suspensión. Al respecto, sindicó que: "El Ministerio Público Fiscal posee un rol activo en el control de la verificación de los requisitos legalmente exigidos por la ley para la concesión del beneficio de la suspensión del juicio a prueba y la consecuencia del análisis efectuado por el titular de la función de

persecución penal, es el otorgamiento o la denegatoria del consentimiento. Y, por ello, el consentimiento es una condición necesaria para la suspensión del proceso a prueba" {fs. 634/vta.). Finalmente, alegó que la decisión impugnada resulta arbitraria, habida cuenta que, en su opinión, no se trataría de una derivación razonada del derecho vigente. 3°) Que durante el término de oficina se presentó la Defensa Oficial {fs. 653/658) y solicitó el rechazo del recurso. En tal sentido, valoró acertada la decisión del a quo, habida cuenta que "...recepta la tesis amplia y la regla de interpretación pro homine..." (fs. 654) y señaló que la prohibición de otorgar una salida alternativa viola el principio de igualdad, toda vez que se excluye este derecho para ciertos delitos que representan afectaciones al erario público, mas no se incluye en la previsión otros tipos penales que también afectan al patrimonio estatal (vgr. art. 174 inc. 4o CP). A más de ello, destacó que: "...R. se encuentra inscrita en la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) con actividad de 'servicios de limpieza de edificios' es jubilada, no posee bienes registrables, no registra cuentas bancarias ni cajas de seguridad a su nombre ni ningún otro producto en el sistema financiero nacional [...] es asistente de la tercera edad en un geriátrico, que tiene ingresos por 3.500 pesos, que también asiste a una persona en su domicilio particular por lo que cobra 2000 pesos y que alquila una de las habitaciones de su domicilio a una amiga por el cual recibe la suma de 1.500 pesos" (fs. 654vta./655).

En función de lo supra expuesto, estimó que el tribunal efectuó el control de constitucionalidad en el caso concreto, arribando a una solución fundada y razonable. Asimismo, expresó que la pena de multa es una sanción accesoria en el delito de contrabando, por lo que no corresponde el pago del monto mínimo y que el tribunal no está habilitado a imponerla. Estimó también que la oposición infundada del fiscal no es obstáculo para la suspensión del juicio a prueba. En este sentido, señaló que el representante de la vindicta pública sustentó su tesitura en la constitucionalidad del art. 7 6 bis in fine y en la necesidad de oblar el monto mínimo de la multa, criterios jurídicamente errados según la interpretación judicial expuesta en la resolución impugnada y agregó que el Ministerio Público Fiscal no basó su posición en criterios de oportunidad y política criminal. En cuanto al agravio de la querrela referido a la oportunidad en la cual puede solicitarse la suspensión del proceso, señaló que esta Sala ya se pronunció sobre la realización de la audiencia prevista en el art. 293 CPPN, por lo que no debe hacerse lugar a este planteo. A más de ello, apreció acertada la convicción del a quo en punto a que el ofrecimiento de reparación deviene razonable, de acuerdo a la capacidad económica de su pupila. Por fin, y a su turno, se presentó la querrela {fs. 664/670) y, reeditando argumentos, solicitó que se haga lugar al recurso. 4°) Que a fs. 494 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista por el art. 468 del ceremonial. En esas condiciones, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas. -II- Que los recursos interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y la parte querellante son formalmente admisibles, pues satisfacen las exigencias de interposición (art. 463 CPPN) y de admisibilidad (art. 444 CPPN), y se trata, por lo demás, de remedios contra una decisión de las que "hacen imposible que continúen las actuaciones" en los términos del art. 457 del mencionado digesto, dado que impide continuar en el ejercicio de la acción penal. -III- Que, en primer término, la parte querellante sostuvo que la solicitud de suspensión del juicio a prueba resultó extemporánea. Al respecto, lleva dicho este colegio que: "...la ley no establece el momento hasta el cual puede requerirse la suspensión de juicio a prueba, [por ello] no debe regir un criterio restrictivo a la hora de evaluar su admisión, sino que en estricta aplicación del principio pro homine, debe acudirse siempre a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trate de reconocer derechos protegidos..." (causa n° 15.159 caratulada "Ayala, Zulma Viviana y otros s/recurso de casación", reg. N° 2033/13, rta. 18/11/2013, entre tantas otras). En esta línea, menester es recordar que el cimero tribunal nacional ha señalado que "para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940; 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937; 312:1484). Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la ultima ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal" (vid. Fallos: 331:858). A la reseña cabe agregar que, tal como explica la doctrina: "Aceptado que el 'juicio' solo culmina con la lectura de la sentencia, se impone concluir en que la suspensión del juicio puede ser ordenada hasta cualquier momento anterior a la realización de ese acto que tiene por finalidad principal poner en conocimiento de las partes el contenido de la decisión del tribunal" (cfr. Bovino, Alberto, "La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino", Ira ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 121). Por tales motivos, se impone rechazar el recurso en punto al planteo de extemporaneidad de la solicitud de la defensa para la suspensión del juicio a prueba. -IV- Que sendos recurrentes se agraviaron por la concesión de la suspensión a prueba del proceso respecto de

un delito que lleva pena de inhabilitación, como también por la no imposición del monto mínimo de la multa. Al respecto, lleva establecido el máximo tribunal en el precedente "De La Rosa Vallejos" que las sanciones previstas en el art. 876 CA resultan accesorias a la pena principal de prisión en orden al delito de contrabando y que: "...la facultad de la aduana para la aplicación de las penas en el delito de contrabando es siempre accesoria a la existencia del delito penal..." (Fallos: 305:246). Este criterio fue reforzado recientemente en el precedente "Tortoriello de Boero", del 28 de junio ppdo. (Fallos: 341:706). De ello se colige que la imposición del monto mínimo de la multa no resulta exigible en el sub lite, habida cuenta que no se trata de una sanción de aplicación conjunta o alternativa, tal como lo prevé el art. 76bis CP. En cuanto a la postulada improcedencia de la suspensión del juicio a prueba respecto de delitos reprimidos con pena de inhabilitación, tampoco la querella ha fundado su agravio, habida cuenta que la encartada ofreció su auto- inhabilitación, extremo que no aparece confutado. De otra banda, cabe observar que la norma del art. 76 bis no establece si la improcedencia dispuesta se refiere a casos en los que la pena de inhabilitación es la sanción principal, o también cuando debe imponerse conjunta o alternativamente con otras, o si por caso también corresponde a las hipótesis en que se prevé como pena accesoria. En este sentido, el principio pro persona receptado por el cimero tribunal a partir del mentado precedente "Acosta" impone la exégesis restrictiva de los extremos que vedan el acceso al instituto en cuestión. De tal suerte, debe entenderse que la prohibición invocada no deviene aplicable en la especie, tanto más si la incusa ha ofrecido auto- inhabilitarse. Por este andarivel también la doctrina estimó que, en atención a su naturaleza accesoria, las penas de inhabilitación y de multa sólo pueden ser impuestas luego del pronunciamiento de una condena, siendo improcedente su aplicación para la salida alternativa prevista en el art. 76 CP (vid. Bovino, Alberto, et. al., "Suspensión del procedimiento a prueba. Teoría y práctica"; Ad Hoc, Buenos Aires, 2016, p. 143; también, Vidal Albarracín, Héctor, "Delitos aduaneros", Mave, Buenos Aires, 2004, p. 447). En definitiva, corresponde el rechazo de los recursos en lo relativo a estos agravios. -V- Que la querella se agravio también por la insuficiencia de la reparación ofrecida por la encartada. Al respecto, se observa deficiente fundamentación en el escrito casatorio, habida cuenta que la recurrente no presenta siquiera una estimación acerca del perjuicio fiscal causado, ni identifica que aquel detrimento tenga base normativa en la evasión de tributos ante la Administración Federal de Ingresos Públicos. De otra parte, este tribunal ha reiteradamente sostenido que el ofrecimiento no debe ser entendido como la indemnización prevista en el artículo 29 de la ley material, sino sólo como una posibilidad que propone la encausada, la cual no es óbice para disponer la suspensión del procedimiento a prueba, pues la ofendida conserva habilitada la promoción de la acción civil correspondiente (cfr. causa nfi 15.383, caratulada: "Pignataro, Ernesto Guillermo s/recurso de casación", reg. N° 463/13, rta. 2/5/2013, entre tantas otras). Sobre el extremo, cabe sindicar que la querellante se limita a expresar su discrepancia con la decisión del a quo, sin dar respuesta a lo alegado por la defensa en punto a que carece de capacidad económica para afrontar una reparación superior, habida cuenta que se encuentra inscripta ante AFIP como prestadora de servicios de limpieza, es jubilada y, no obstante, tiene dos empleos como cuidadora en un geriátrico y de una personas enferma en su domicilio particular, por los que percibe \$3.500 y \$2.000, respectivamente. Asimismo resulta que ha alquilado una habitación de su domicilio por \$1.500, no posee bienes registrables, cuentas bancarias, cajas de seguridad a su nombre, ni producto financiero alguno. Frente a ello, tampoco repara la acusadora en que la encausada ha abandonado el dinero secuestrado, quedando a disposición de AFIP para su ejecución (Vid. punto VI. de la resolución atacada). -VI- Que también el representante de la vindicta pública se agravio por la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 76 bis CP, conforme el art. 19 de la ley n° 26.735 (B.O. 27/12/2011). No obstante, el escrito del enjundioso magistrado no conlleva una crítica suficiente a lo resuelto por el tribunal, habida cuenta en que se insiste sobre los argumentos que dan sustento a la constitucionalidad de la norma de un modo general y abstracto, sin reparar que el a quo fundó su resolución en las particulares circunstancias del suceso llevado a juicio, en atención a su escasa lesividad, sumado a las características personales de la encausada. En ese orden, refirió el tribunal que, en las particularidades del sub examine, la prohibición de suspender el juicio a prueba deviene irracional, habida cuenta que la finalidad de incrementar la protección del erario público o de intensificar la persecución penal de los delitos cometidos contra la administración pública no aparece protegida igualmente, menos aún en la especie bajo examen. En tal sentido, señaló la defensa pública que una prohibición genérica para el delito de contrabando violaría el art. 16 del magno texto; ello así, habida cuenta que otros tantos delitos que afectan al patrimonio estatal en igual o mayor medida (v.g. art. 174 inc. 5e CP) no fueron incluidos en la previsión del art. 19 de la ley n° 26.735, extremo que no alcanza a ser rebatido por el Ministerio Público Fiscal. Es que, conforme dimana de los antecedentes parlamentarios, la entonces Diputada Nacional Patricia Bullrich señaló que: "...a delitos similares, los ciudadanos tienen que tener posibilidades similares. [...] Si una persona comete un fraude contra el Estado por 5 o 10 millones de pesos, esa persona puede tener la probation. Ahora, si esa persona evade por un monto de 400 mil pesos, no tiene esa misma posibilidad" (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 13° reunión, le sesión extraordinaria Especial, 15/12/2011, período 129°, p. 204, el destacado no corresponde al original). En la misma dirección se pronunció el entonces Diputado Nacional Ricardo Gil Lavedra y señaló que: "[No contemplar la probation] es una clara desigualdad

[...] No hay ninguna razón para que cuando la pena del delito lo permita, dicho delito quede amenazado con la suspensión del juicio a prueba..." (Ídem, p. 195). Supo también disentir con la propuesta la Diputada Nacional Natalia Gámbaro al manifestar que: "...respecto de la posibilidad de la suspensión del juicio a prueba, estamos en desacuerdo con que se haya eliminado, sobre todo porque este instituto apunta a los pequeños contribuyentes y a las pymes, es decir, a aquellos casos en que la evasión se registre por imposibilidad de pago y no por una maniobra muy elaborada" (ídem, p. 196). Por su parte, durante el debate en la Cámara Alta, el Senador Nacional Ernesto Sanz manifestó que se trata del: "endurecimiento de la respuesta sancionatoria al impedir la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba: la denominada probation. Este es otro tema que va a traer complicaciones al momento de interpretar, porque la suspensión del juicio a prueba no puede ser determinada para algunos delitos sí y para otros no, cuando se refieren a tipos penales concomitantes en cuanto a los órdenes sancionatorios. Entonces, se está violando aquí un principio de igualdad en el cumplimiento de la pena, que será motivo, obviamente, de discusiones. En el caso particular nuestro, pensamos que esto, al afectar el principio de igualdad, tiene un rasgo de inconstitucionalidad que podríamos y debiéramos salvar..." (Versión taquigráfica, Senado de la Nación, período 129°, 162 reunión, 2° sesión extraordinaria, 21 y 22/12/2011, p. 161). Luego de la sanción de la ley n° 26.735, la doctrina más calificada se ocupó de estas advertidas inconsistencias, con descalificaciones a la norma (Vid. Virgolini, Julio y Silvestroni, Mariano, "Derecho penal tributario", Hammurabi, 2014, p. 241; Álvarez Echagüe, Juan Manuel, "La extinción de la acción penal tributaria", Ad Hoc, Buenos Aires, 2018, pp. 237-243). Por lo demás, no es ocioso destacar sobre el tópico que la constitucionalidad de la disposición en cuestión ha sido también anteriormente cuestionada habida cuenta que, de acuerdo a la jurisprudencia del máximo tribunal, es competencia del legislador determinar el reproche correspondiente a cada delito, facultad que se ejerce a través de la fijación de los marcos punitivos, empero no resulta legítima la restricción de otros derechos que deben operar durante el proceso penal, momento en el cual se goza del estado de inocencia (Fallos: 321:3630, vid. también, Álvarez Echagüe, "La extinción de la acción penal tributaria", ob. cit., pp. 237-243, con precisiones del orden comparado). Todos estos extremos, sumados al análisis puntual del *factum* y condiciones personales de la encausada, no se evidencian suficientemente confrontados por el casacionista, quien se limita a reiterar su tesis expuesta ante el *a quo*, sin lograr conmover el orden argumental establecido en la resolución impugnada, todo lo que cierra el paso al tratamiento pretendido. Finalmente, no puede dejar de señalarse que la inaplicabilidad de la restricción discutida fue propiciada en incontables ocasiones por el propio Ministerio Público Fiscal ante los tribunales orales en lo penal económico, donde impera una pauta operativa flexible con ajuste a la racionalidad instrumental de la jurisdicción (TOPE n° 1, causa CPE 1350/2014, caratulada: "Cabariti, Miguel Angel y otro s/ ley 24.769" rta. 19/10/2017; TOPE n° 2, causa CPE 193/2012, caratulada: "Camelli, Luis Alberto s/ inf. 24769", rta. 4/11/2016; causa CPE 605/2013, caratulada: "Lichtenstein, Alberto Aron s/ inf. Ley 24.769 art. 9)", rta. 30/5/2017; TOPE n° 3, causa CPE 1135/2013, caratulada: "De Mattos Roberto y Eberhardt Luiz, Suzana s/ infracción Ley 22415", rta. 10/7/2017; causa CPE 340/2016 caratulada: "Poveda, Rubén Marcelo, s/ infracción ley 22415", rta. 21/5/2018; CPE 914/2015, caratulada: "Mari, Luis Hernán y otros s/ inf. ley 24.769, rta. 29/11/2018). En este sentido, cabe referir que no se trata de analizar el acierto -o no- de la proclama fiscal, sino de verificar si alcanzaba a cubrir la exigencia de fundamentación, tanto más desde el principio de unidad de actuación que gobierna el ejercicio de su ministerio (cfr. artículo 9 de la ley n° 27.148, vid. causa n° FMZ 55017297/2010/3/CFC1, caratulada: "Montiveros, Germán Alejandro s/recurso de casación", reg. n° 878/17, rta. 12/7/2017). Es que, en definitiva, la heterogeneidad de criterios dentro del Ministerio Público Fiscal expresa una deriva político-criminal cuyo costo no puede redundar en perjuicio de los justiciables, con el sacrificio de sus derechos y el menoscabo de la seguridad de respuesta por parte de los titulares de la acción penal. De tal suerte, la falta de fundamentación obsta al progreso del remedio en punto al presente motivo de agravio. -VII- Que, ad finem, el Ministerio Público Fiscal se agravio por la concesión de la suspensión del juicio a prueba a pesar de mediar su oposición. Al respecto, llevo dicho desde el precedente "Tortone" (causa n° 14.686, caratulada: "Tortone, Lisandro y otros s/ recurso de casación", reg. 19.676, rta. 16/02/12) que el dictamen fiscal debe reunir las exigencias de fundamentación y sólo es vinculante cuando solicita la suspensión del juicio, pero no a la inversa. Ello así porque del designio incriminante del acusador no se deriva la vinculación necesaria de un juzgador, habida cuenta que -si así fuera- la opinión incriminadora fiscal domina sobre la decisión jurisdiccional y la suerte (mala) del encausado quedaría librada a la discrecionalidad -y hasta aún arbitrariedad- del reclamo de parte. En ese orden, la doctrina de nuestro cimero tribunal nacional ha establecido que: "[I]a ley procesal permanentemente somete a los fiscales al control jurisdiccional, en cuanto que son los jueces quienes tienen la facultad de decidir si corresponde que la persecución penal siga progresando" (Fallos: 327:5863, in re "Quiroga", considerando 33, el resaltado no es del original). Sobre este marco, se observa que en el sub examine el señor Fiscal General formuló su oposición en razón de la ausencia de los requisitos objetivos establecidos. No obstante ello, y tal como se relevó supra, el *a quo* sustentó su decisión en una interpretación diversa de la norma aplicable. Tal como se viene señalando, la aplicación de la ley efectuada en la resolución impugnada -más allá de su acierto o no- no se revela irrazonable. Sobre el particular, interesa recordar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto

corregir sentencias equivocadas o que la parte estime tales según su criterio divergente, sino que atiende sólo a supuestos en los que se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos: 293:344, 274:462; 308:914; 313:62; 315:575), lo cual no se evidencia en el caso. En suma, los argumentos resultan meramente aparentes pues, más allá de la invocación de su punto de vista en orden a la interpretación normativa que no se comparte, el dictamen no aparece conectado en concreto con un juicio de inferencia sobre las particulares circunstancias del sub lite. Repárese que el representante del Ministerio Público Fiscal no vincula las condiciones personales de la imputada, ni las particularidades del suceso, extremos que, cuanto menos y entre otros, debieron ser abordados en la oposición. Es decir, que, en definitiva, se hicieran explícitas las condiciones puntuales por las que en la especie se pretendía la realización del juicio. -VIII- En mérito de todo lo reseñado, postulo rechazar el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas, y por la parte querellante, con costas. Así lo voto. La señora juez Angela E. Ledesma dijo: En las particulares circunstancias del caso, en lo sustancial, comparto los argumentos expuestos por el colega que lidera el acuerdo y adhiero a la solución propuesta. Con relación a la crítica efectuada por la parte querellante acerca de la extemporaneidad de la solicitud de suspensión del juicio a prueba, he tenido ocasión de expedirme en distintos precedentes de esta Cámara -conf. causas n° 7526 "Zanella, Claudio Marcos s/ rec. de casación", reg. N° 271/2007, del 27/03/2007, n° 8914 "Patty Tantani, Edilberto s/rec. de casación", reg. n° 954/08, del 22/7/2008, y n° 12220 "Mitre, Rubén Ricardo Jorge y otros s/rec. de casación", reg. n° 1323/10, del 6/9/2010, entre otras de la Sala III, y n° 15.159 "Ayala, Zulma Viviana y otros s/ rec. de casación", reg. n° 2033/13, del 18/11/2013 de esta Sala, a cuyos postulados me remito en honor a la brevedad. Por otra parte, la pena de inhabilitación prevista en el tipo penal reprochado no es óbice para la procedencia del instituto en examen, en virtud de los lineamientos que senté al votar en la causa n° 5455 "Layun Martín s/ recurso de casación", reg. N° 414/2005, del 20/5/2005, de la Sala III de esta Cámara, y de la tesis amplia que cabe efectuar del artículo 76 bis del Código Penal -señalada en dicho antecedente-, que fue consagrada por nuestro más Alto Tribunal en los fallos "Acosta" (Fallos: 331:858), y, específicamente, en "Norverto, Jorge Braulio s/ infracción al artículo 302 del CP -N326 XLI-", ambos resueltos el 23 de abril de 2008. En último término, con relación a la oposición del Ministerio Público Fiscal, considero oportuno remarcar que conforme vengo sosteniendo en numerosos precedentes de esta Sala, sólo será vinculante para el Tribunal cuando se trate de cuestiones de política criminal, para lo cual habrá que determinar si el dictamen del órgano acusador responde a un análisis de oportunidad sobre la prosecución de la acción en el caso concreto. En la especie el representante del Ministerio Público Fiscal se opuso a la concesión del instituto de la suspensión del juicio a prueba por entender que la acusada "no ha ofrecido el pago de la multa" y porque "el Dr. Villar ya se ha expedido por el dictamen 4638/17 en el que considera que el art. 19 de la ley 26.735 no es inconstitucional. No hay afectación al principio de igualdad, solo clasifica por cuestiones de política criminal, excluyó a los delitos tributarios y aduaneros" (fs. 583). En consecuencia, las razones brindadas por la fiscal al oponerse a la concesión del instituto no constituyen un juicio de oportunidad sostenido en razones de política criminal vinculadas con el caso concreto, de modo tal que no resultan vinculantes para el tribunal. Tal es mi voto. El señor juez doctor Guillermo J. Yacobucci dijo: I- En orden al agravio esbozado por la querrela respecto de la extemporaneidad del pedido de suspensión del juicio a prueba, tengo dicho en anteriores pronunciamientos que la suspensión del juicio a prueba puede solicitarse hasta el mismo día señalado para la realización de la audiencia de juicio, mientras no se haya abierto el debate (conf. CNCP, Sala II, Causa 11.839 "Agüero, Mario Daniel s/ recurso de casación", Reg. 17.765, rta. el 16/12/10). Por lo expuesto, teniendo en cuenta que en las presentes actuaciones la defensa solicitó la aplicación del beneficio a su asistido con anterioridad a dicho acto procesal (conf. fs. 497/500), el agravio de la recurrente al respecto, no habrá de prosperar. II - Sentado lo expuesto, en lo que al requisito del consentimiento fiscal se refiere, llevo asumida postura (CNCP, Sala II, Causa N° 9516, "Rolón, Luis Alberto s/ recurso de casación", Reg. 13.323, rta. el 16 de octubre de 2008) en el sentido que, en función de lo normado por el art. 76 bis cuarto párrafo del C.P., la jurisdicción no puede bloquear el progreso de la acción si no hay de parte de su titular público un pronunciamiento expreso favorable a la petición del imputado. Ese consentimiento está sujeto al control de legalidad básico que es parte de la competencia de la jurisdicción respecto de los actos que se desenvuelven en las causas que tramitan ante sus estrados. Sin embargo, el análisis de la legalidad de pronunciamiento no implica la confusión de competencias ni la necesaria coincidencia argumentativa o decisoria entre la jurisdicción y el Ministerio Público Fiscal. Se trata, por el contrario, de una inspección que tiende a constatar que se ha actuado dentro del margen de atribuciones legales de las partes. En consecuencia, la revisión de los tribunales en punto a la falta de consentimiento fiscal remite a evaluar si éste ha sido motivado y no a considerar si se está de acuerdo con su pronunciamiento o fundamentación. Repárese que una decisión como la que implica la suspensión del juicio a prueba supone la limitación de la persecución penal que se encuentra en cabeza del Ministerio Público Fiscal - "La acción penal pública se ejercerá por el ministerio fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley?,- art. 5 del C.P.P.N- que es en última instancia quien puede disponer de ella dentro de los

términos de la legalidad -art. 71 C.P.-. Por eso, la imposición de esa medida por parte de la jurisdicción contrariando la oposición fundada del fiscal no encuentra sostén dentro de la lógica del art. 76 bis del C.P. Una hermenéutica de ese tipo deja sin sentido normativo al pronunciamiento del Ministerio Público y entra en colisión con la consistencia y coherencia del sistema. En el caso de autos, el representante del Ministerio Público Fiscal se opuso a la concesión del beneficio aludido en el entendimiento que "...en principio la persona no tiene antecedentes, pero no ha ofrecido el pago de la multa...", como así también que "...el Dr. Villar ya se ha expedido por el dictamen 4638/17 en el que considera que el art. 19 de la ley 36.735 no es inconstitucional. No hay afectación del principio de igualdad, solo clasifica por cuestiones de política criminal, excluyó a los delitos tributarios y aduaneros, potestad ajena al Poder Judicial. Citó el fallo Góngora de la CSJN..." (fs. 583). En efecto, siendo que el acusador público invocó las previsiones del art. 19 de la ley 26.735, como así también la circunstancia de no existir un ofrecimiento por parte de la imputada en relación a la multa, su oposición a la suspensión de juicio a prueba resulta fundada y posee carácter vinculante para la judicatura. Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que incluso cuando la oposición fiscal, a criterio del a quo, apareciera infundada afectando su función vinculante para el tribunal, esta circunstancia no habilitaba que éste trascendiera su competencia y bloqueara el progreso de la acción penal, que sólo es atribución dentro de este instituto del Ministerio Público. En consecuencia, la falta de fundamentación del pronunciamiento fiscal justificaría, en su caso, la anulación de su dictamen, pero no la posibilidad de obviar su consentimiento y resolver la suspensión del juicio a prueba por la mera decisión jurisdiccional. En estos términos, soy de opinión que corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal, anular la resolución recurrida, y remitir las actuaciones al tribunal a quo para que continúe con la sustanciación de las presentes actuaciones, conforme su estado. Todo ello, sin costas (arts. 530 y cc del C.P.P.N.). Lo expuesto torna inoficioso expedirme respecto de los restantes agravios esgrimidos por los recurrentes en torno a las penas de inhabilitación y multa previstas en el art. 876 C.A., el monto de la reparación dispuesto en la resolución recurrida, como así también respecto de la inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 26.735 dispuesta por el a quo. Tal es mi voto.

En mérito al resultado habido en la votación, el Tribunal, por mayoría, RESUELVE: I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, SIN COSTAS (arts. 470 y 471 a contrario sensu y 532 CPPN). II. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la Administración Federal de Ingresos Públicos, CON COSTAS (arts. 470 y 471 a contrario sensu, 530 y cc. CPPN). Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase al Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3, sirviendo la presente de atenta nota de envío. ANGELA ESTER LEDESMA ALEJANDRO W. SLOKAR GUILLERMO

YACOBUCCI Ante mí M. ANDREA TELLECHEA SUÁREZ SECRETARIA DE CÁMARA

Correlaciones: A. G. R. SA (y otros) s/inf. Ley 24.769 - Cám. Nac. Penal Ec. - sala A - 16/02/2017 Ver nota al fallo en Vidal Albarracín, Héctor G.: 'La 'probation'. Necesidad de uniformar su aplicación? - ERREIUS - Temas de Derecho Penal y Procesal Penal - octubre/2019 - Cita digital IUSDC286879A 042969E