REGISTRO N° 345/17/4

/la ciudad de Buenos Aires, a los 12 días del mes de abril del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Juan Carlos Gemignani como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 1920/1937 vta. de la presente causa Nro CPE 990000189/2012/TO1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: **"PROVISIERO, Teresa s/ recurso de casación"**; de la que **RESULTA**:

I. Que el Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 1 de esta ciudad, por mayoría, resolvió:

"…I. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 2 do de la ley 24.769, en cuanto se refiere al mínimo de su escala penal, por afectación de la garantía de la proporcionalidad, establecido por ley 25.986.

II. HACER LUGAR A LA SUSPENSIÓN A PRUEBA DEL JUICIO seguido a Teresa Provisiero, la que por mayoría se establece por el término de DOS (2) AÑOS (arts. 76 bis y 76 ter del C.P.)…" (fs. 1911/1918 vta.).

II. Que contra dicha decisión, el letrado apoderado de la A.F.I.P.-D.G.I, doctor Ricardo Horacio Negrete, con el patrocinio letrado del

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

doctor Cristian Alarcón interpuso recurso de casación a fs. 1920/1937 vta., el que fue concedido a fs. 1938/1939 y mantenido en esta instancia a fs. 1946, sin que haya mediado adhesión por parte del señor Fiscal General, el que fue debidamente anoticiado a fs. 1945 vta.

III. Que la acusadora particular entendió que en la decisión cuestionada se ha incurrido en una errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 456 inc. 1° C.P.P.N.) e hizo mención de lo establecido en los arts. 76 bis del C.P., 10 de la ley 24.316 y 2 de la ley 26.735. Seguidamente, expresó los siguientes agravios, a saber:

a) sostuvo que resulta equivocada la resolución del tribunal de grado, en cuanto declaró *"…la inconstitucionalidad del art. 2° de la ley 24.769 por resultar violatoria del principio constitucional de proporcionalidad de la pena…"*. En este sentido, puntualizó que *"…la pena prevista en dicha normativa fue sancionada de acuerdo con el procedimiento establecido en la Constitución Nacional, en virtud de ello, desde su aspecto formal, resulta constitucional…"*. Concluyendo, que tampoco *"…puede afirmarse que fuera irrazonable el mínimo de la escala penal fijado, de 3 años y 6 meses de prisión, el que en abstracto es lógico y acorde al bien jurídico protegido y a su grave afectación…"* (cfr. fs. 1931).

b) adujo que también resulta desacertada la decisión del tribunal oral *"…en relación a la procedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba en*

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

los procesos en los cuales se investigan conductas tipificadas por la Ley Penal Tributaria…" (fs. 1933). En este mismo orden de ideas, cabe señalar que *"…el hecho que en el art. 10 de la ley 24.316 se haga referencia a la ley 23.771 que ya fue derogada, no modifica la conclusión a que se arriba por cuanto las conductas descriptas en los tipos penales de la ley 24.769, la cual si bien modificó los topes mínimos establecidos como condición objetiva de punibilidad y modificó su redacción, en lo sustancial las mantiene incólumes…"* (fs. 1934).

Asimismo, indicó que en lo relativo al *"…carácter vinculante de la conformidad del ministerio público fiscal respecto de la concesión del beneficio de la suspensión del proceso a prueba, debe señalarse que dicho criterio resulta erróneo por cuanto existiendo en el proceso una parte querellante válidamente constituida, no es posible sostener que el dictamen fiscal resulta vinculante, puesto que los argumentos de éste acusador particular…"* obstan a la concesión del beneficio (fs. 1934 vta.).

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

IV. Que en la etapa prevista en los arts. 465, cuarto párrafo y 466 del C.P.P.N., las partes intervinientes no efectuaron presentación conforme surge de la nota actuarial glosada a fs. 1948.

V. Que superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia a fs. 1962., el representante

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

legal de la A.F.I.P-D.G.I, doctor Ricardo Horacio Negrete y los abogados defensores, doctores Pedro Antonio D'Attoli y Paula Gabriela Castillo presentaron breves notas a fs. 1954/1959 y a fs. 1960/1961, quedaron las actuaciones en condiciones 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, Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky.

El **señor juez Juan Carlos Gemignani** dijo:

a) Que conforme surge del requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 1601/1609 el señor Fiscal instructor, doctor Germán Bincaz le imputó a Teresa Provisiero, en su carácter de Presidente del Directorio de Vademécum S.A., haber evadido el pago del Impuesto al Valor Agregado, correspondiente al ejercicio 2004 –abril de 2003 a marzo de 2004- por la suma de $ 4.219.992,74 y, por el otro, en su carácter de Presidente del Directorio de Vadelux S.A. le achacó haber evadido el pago del Impuesto al Valor Agregado correspondiente al ejercicio 2004 –abril de 2003 a marzo de 2004-, por la suma de $ 1.000.004,34. Lo hizo, aduciendo que a su entender la imputada habría registrado en los libros IVA Ventas, de cada una de las contribuyentes, montos totales mensuales inferiores a los obtenidos de la sumatoria de dicha operaciones (art. 2° inc. a de la ley 24.769).

b) Que a fs. 1891/1893 vta. se presentó la

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

encartada Teresa Provisiero de López, conjuntamente con sus letrados defensores, doctores Pedro Antonio D'Attoli y Paula Gabriela Castillo solicitando la suspensión del juicio a prueba en los términos del art. 76 bis del código sustantivo. Lo hizo, aduciendo que más allá de *"…que el delito enrostrado supera con su máximo legal la pena de tres años de prisión, también debe proceder el beneficio pregonado, toda vez que el 4to párrafo del art. 76 bis del Código Penal autoriza tácitamente su aplicación en procesos criminales en los cuales el ilícito investigado posea un máximo que supere los tres años de pena privativa de la libertad, siempre que pudiere quedar en suspenso la condena aplicable…"* (fs. 1891). En este orden de ideas, seguidamente hizo mención a la doctrina emergente del precedente "Acosta" de nuestra Corte Federal. Asimismo, aseveró que la *"…conducta oportunamente investigada y que motivara la elevación a juicio, las particulares circunstancias de la causa, y las condiciones personales de la suscripta, hacen concluir en la irracionalidad de aplicar una pena de efectivo cumplimiento, teniendo en cuenta que el proceso se inició hace casi 8 años, fue transitado por quien suscribe en libertad, siempre estuve a derecho, no poseo antecedentes penales, resultando apropiada –en caso de corresponder- una pena en suspenso, lo cual posibilitaría la concesión de la suspensión de juicio a prueba…"* (fs. 1891 vta.).

De otra parte, planteó la inconstitucionalidad del mínimo legal establecido en

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

el art. 2 de la ley 24.769 –para este caso concreto- por resultar violatorio de *"…la garantía de la proporcionalidad de la pena, en la medida que el mismo importe un obstáculo a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba; y por cuanto la pena en abstracto supera en demasía el hecho atribuido a quien suscribe…"* (fs. 1892).

En orden a la reparación del daño causado ofreció abonar la suma de $ 10.000 en diez cuotas mensuales y consecutivas, agregando que ofrecía realizar tareas comunitarias en "Caritas Argentina" (fs. 1893).

c) Que a fs. 1909/1910 vta. al momento de efectuarse la audiencia prevista en el art. 293 del Código Penal la representante del Ministerio Público Fiscal, doctora Marta Inés Benavente expresó que los hechos pesquisados encuadran en el art. 2 de la ley 24.769 puesto que el mínimo legal de dicha figura es de tres años y seis meses de prisión por lo que, en principio no podría otorgarse el beneficio, pero que correspondía declarar la inconstitucionalidad del mencionado mínimo legal por resultar violatorio –en este caso- de los principios de proporcionalidad y racionalidad de las penas, puesto que teniendo en cuenta los antecedentes personales de la imputada *"…sería irrazonable aplicar una pena de efectivo cumplimiento, que ésta no tiene antecedentes, que tramitó su vida sin otra causa, que siempre se encontró a derecho, que sería inconveniente privarla de su libertad, que cabe que decreten la inconstitucionalidad del art. 2 inc. a) de la ley*

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

24.769, y perforar el mínimo legal y aplicar así la suspensión del juicio a prueba…" (fs. 1910 vta.). Además, solicitó *"…que la imputada pueda cumplir con las tareas en el lugar donde el tribunal disponga, quedando en manos del tribunal el tiempo de suspensión…"* (fs. 1910 vta.).

Que la parte querellante se opuso a la concesión del beneficio y se remitió a la presentación que efectuara por escrito señalando *"…que por aplicación del art. 10 de la ley 24.316, establece su inaplicabilidad por tener un régimen propio de extinción en el art. 14, que el art. 19 de la última reforma se ratifica el criterio, ya que el último párrafo establece que no procederá la suspensión del juicio a prueba en relación a los delitos previstos en la ley 24.769…"*, por lo que peticiona el rechazo de la solicitud (fs. 1910).

d) Que la decisión impugnada en casación –en cuanto hace lugar a la suspensión del juicio a prueba-, resulta equiparable –por sus efectos- a un pronunciamiento de carácter definitivo, en la medida en que dicha resolución impide la continuación del proceso hasta el dictado de la sentencia definitiva, con la consecuencia de que se extinguirá la acción penal, al cumplirse las condiciones establecidas en el párrafo cuarto del artículo 76 ter del Código Penal (cfr. C.S.J.N., caso "Menna, Luis s/recurso de queja", rto el 25 de septiembre de 1997).

No obstante ello, dicha circunstancia por sí sola no basta para habilitar la intervención de esta instancia casatoria sino que, además, debe

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

demostrarse en el caso la existencia de una cuestión de naturaleza federal.

En esta misma línea de pensamiento, no puede pasarse por alto que esta Cámara Federal de Casación Penal ha sido instituida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como “tribunal intermedio” de conformidad con la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el caso “Di Nunzio” (expte. D.199.XXXIX) en los casos en que, además de impugnarse una decisión de carácter definitivo o equiparable a tal, hubiere sido debidamente fundada la implicancia de una cuestión federal, supuesto este último que claramente se verifica en la especie.

e) Sentado todo cuanto antecede, corresponde señalar que el remedio casatorio impetrado habrá de prosperar por las razones que se expondrán a continuación.

Que en lo atinente a la procedencia formal de la vía casatoria intentada, cuadra puntualizar que el recurso en examen posee los requisitos formales previstos en los arts. 432, 456, 457, 463 y concordantes del catálogo instrumental y además; la acusación particular tiene habilitada esta instancia superior, con sustento en la doctrina subyacente del precedente “Santillán” (Fallos: 321:2021) y en lo establecido en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, correspondiendo ahora sí que me aboque al tratamiento del fondo de la cuestión planteada.

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

Sobre este particular, debo destacar que llevo dicho en reiteradas oportunidades que el consentimiento fiscal resulta vinculante para la concesión del beneficio de la suspensión del juicio a prueba por parte del Tribunal y se encuentra sólo sometido al control de logicidad por parte de dicho órgano jurisdiccional (arts. 69 del C.P.P.N., 120 C.N. y 25 ley 24.946). Es por eso, que desde mi personal perspectiva en estos obrados el consentimiento fiscal presenta vicios lógicos que lo invalidan como tal y no debió ser homologado por el tribunal oral en la resolución atacada, como lo demostraré infra con la argumentación que realizaré seguidamente.

Que una ordenada solución del caso me impone ahora expedirme acerca de la cuestión federal referida a la declaración de inconstitucionalidad del mínimo legal para el caso dispuesta por el tribunal de mérito, la cual ha sido adecuadamente fundada por la impugnante con el alcance requerido en el mencionado precedente “Di Nunzio” de nuestro Cimero Tribunal.

En este sentido, es dable recordar que es doctrina corriente de nuestro más Alto Tribunal que *“la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la*

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable” (Fallos: 226:688; 242:73; 300:241; 1087; causa E. 73. XXI, ‘Entel c/Municipalidad de Córdoba s/sumario’, fallada el 8 de septiembre de 1987, entre otros). Por otra parte, debe demostrarse de qué manera la disposición contraría la Constitución NacionaÍ (C.S.J.N., Fallos: 253:362; 257:127; 308:1631; entre otros). Sabido es, que resulta ajeno al control judicial el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (Fallos 253:362, 257:127, 300:642, entre otros).

Es así, que la potestad de incriminar conductas y fijar penas que la Constitución Nacional le otorgó al Congreso Nacional constituye una facultad privativa de dicho órgano de gobierno y escapa, en principio, a la revisión judicial, salvo casos de manifiesta y grosera inconstitucionalidad. Así, es que los operadores judiciales debemos aplicar las leyes vigentes a los hechos que se nos presentan en juzgamiento, empero el análisis de racionabilidad de una norma y, en tal caso su debate y discusión, debe ser realizado en el ámbito correspondiente –a saber, el Parlamento- por respeto al principio republicano de la división de los poderes. En este mismo orden de ideas, no puede soslayarse que declarar la inconstitucionalidad de un mínimo legal –únicamente- para un caso determinado implica una flagrante violación al principio de legalidad (art. 18 C.N.), en tanto y en

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

cuanto es el Poder Legislativo el único órgano encargado de legislar en materia de penas.

De otra parte, convalidar como atribución válida de los jueces penales la posibilidad de aplicar penas por debajo de los mínimos legales previstos en los respetivos tipos penales, también puede conllevar a una vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.), en razón de que los magistrados podrían aplicar en forma diferente –ya sea respetando el mínimo legal o por debajo de éste- casos de idénticas características, puesto que a los jueces se les concede una facultad que puede ser utilizada en forma antojadiza por parte de éstos, situación cercana más a la anarquía institucional que a un verdadero sistema jurídico que asegura la plena vigencia del orden normativo en su conjunto. Es decir, que para solucionar una supuesta irracionalidad en la aplicación de las normas en un caso concreto, estaríamos volviendo irracional y según sea la causa juzgada hasta arbitrario y carente de coherencia a todo el sistema normativo, siendo ello claramente violatorio de otro principio fundamental en el que se funda toda sociedad política civilizada como es el principio de la seguridad jurídica. Esto dista de ser la voluntad de los constituyentes de 1994, ya que por ejemplo excluyeron expresamente de las facultades del Poder Ejecutivo la posibilidad de dictar decretos de necesidad y urgencia, en orden *"a normas que regulen materia penal"* (art. 99 inc. 3° C.N.), no resultando por ende lógico dada nuestra arquitectura

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

constitucional que lo que se le prohíbe a un Poder (Ejecutivo), se le conceda a otro (Judicial). Ello así, porque en definitiva la situación sería similar a la señalada precedentemente ya que los jueces terminaríamos determinando o mejor dicho "legislando" el mínimo de la pena que corresponde aplicar a cada caso concreto de manera discrecional, lo que excede prístinamente el ámbito de nuestra competencia constitucional.

Por todo lo expuesto, entiendo que los motivos que llevaron al legislador a tipificar la escala penal aquí cuestionada resultan a mi entender el fruto de una razonable discreción legislativa, puesto que los mínimos legales establecidos en los tipos penales previstos tanto en el Código Penal como en las Leyes Penales Especiales respectivas, reflejan el necesario consenso social que toda norma debe contener por ser el resultado del debido debate parlamentario del cual necesariamente deben surgir los pisos de imputación, de acuerdo a determinados parámetros políticos y jurídicos que no pueden ni deben ser declarados inconstitucionales "en cada caso particular". Actuar de otro modo, conlleva –como señalé supra- una flagrante violación al principio básico de la división de los Poderes que es uno de los pilares básicos sobre los que se edifica nuestro sistema representativo y republicano de gobierno, al principio de legalidad constitucional (art. 18 C.N.) y eventualmente al principio de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.).

Concluyendo el tratamiento de este punto,

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

solamente me resta destacar que los mínimos de las escalas penales no son meramente indicativos –como lo pregona cierta doctrina que no comparto-, sino que forman parte de un verdadero mínimo infranqueable, ya que cualquier otra interpretación en contrario lleva directamente a transformar a los jueces en verdaderos legisladores de cada caso en concreto, lo que es evidentemente contrario a todo el orden legal y constitucional que rige en nuestra República.

Seguidamente, corresponde que me expida acerca de si la resolución impugnada a mi criterio resulta ajustada a derecho.

Con este objetivo final, cuadra destacar que los dos primeros párrafos del art. 76 bis (según ley 24.316) del Código Penal establecen: *"…El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.*

En los casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años…".

De otra parte, el párrafo cuarto del mencionado art. 76 bis del digesto de fondo estipula que *"…Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio…"*.

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

Que en relación a la concesión de la suspensión del juicio a prueba nuestra Corte Federal en el conocido precedente “Acosta” estableció que limitar el beneficio de la suspensión del juicio a prueba a los delitos con pena de prisión o reclusión que no superen los tres años *“…se funda en una exégesis irrazonable de la norma” que niega un derecho que la ley reconoce al otorgar una indebida preeminencia a los dos primeros párrafos del art. 76 bis sobre el cuarto, dejándolo totalmente inoperante*”… (cfr. C.S.J.N “in re” “Recurso de hecho Acosta, Alejandro E. s/inf art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737”, causa N° 28/05, rta. el 23 de abril de 2008). Es decir, que el Alto Tribunal se enroló en la denominada doctrinariamente como “tesis amplia” en materia de suspensión del juicio a prueba.

Así las cosas, corresponde concluir que desde mi personal perspectiva la decisión puesta en crisis, resulta arbitraria por carecer de adecuada fundamentación y por lógica consecuencia debe ser anulada (arts. 123 y 404 inc. 2° del C.P.P.N.).

Veamos. El tipo penal cuyo mínimo legal fue erróneamente declarado inconstitucional para el caso –como señalé supra- es el del art. 2° inc. a) de la ley 24.769 estipula una escala penal que va de 3 años y seis meses a 9 años de prisión, lo que implica que ni siquiera haciendo aplicación de la doctrina emergente del precedente “Acosta” de nuestro Cimero Tribunal resulta posible acceder a la concesión de la suspensión del juicio a prueba. Es

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

que, tomando en cuenta lo establecido en el art. 26 del Código Penal la eventual pena a imponer a la encartada Provisiero no podrá ser dejada en suspenso por superar los tres años de prisión que prevé como límite infranqueable el mencionado art. 26 del ordenamiento de fondo -el subrayado de este voto me pertenece-.

Recordemos que el art. 26 del código sustantivo establece que *"…En los casos de primera condena a pena de prisión* que no exceda de tres años*, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena…"*.

Por último, estimo necesario destacar que sólo me he expedido acerca de los agravios que consideré conducentes para resolución del caso, puesto que el tribunal no se encuentra obligado a tratar todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes en un proceso, sino sólo aquellas conducentes para la solución del litigio (Fallos: 234:250, 247:202, 311:571, 311:836, entre muchos otros). Además, la solución que propongo en el presente sufragio me exime de efectuar cualquier consideración en relación a los restantes motivos casatorios incoados por la acusación particular en su impugnación.

Por lo expuesto, propongo al acuerdo: **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por el letrado apoderado de la Administración Federal de Ingresos Públicos-Dirección General Impositiva, doctor Ricardo Horacio Negrete a fs. 1920/1937 vta.,

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

SIN COSTAS, **ANULAR** la resolución de fs. 1911/1918 vta., y **REMITIR** las presentes actuaciones al tribunal de origen, a fin de que proceda a dictar un pronunciamiento con sujeción a los parámetros aquí señalados (arts. 123, 404 inc. 2°, 456 inc. 2°, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).Así mi voto.

El señor **juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Inicialmente, corresponde señalar que el recurso de casación deducido por la parte querellante A.F.I.P.- D.G.I. a fs. 1920/1937 contra la resolución del Tribunal Oral en lo Penal Económico Nº 1 que obra a fs. 1911/1918 vta. es formalmente admisibles en los términos del art. 457 del C.P.P.N. en virtud de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Menna, Luis s/recurso de queja". En dicha oportunidad, nuestro más Alto Tribunal sostuvo que la resolución que hace lugar a la suspensión del juicio a prueba resulta *"[e]quiparable a definitiva puesto que la tutela de los derechos que se invocan no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior. Ello es así dado que la citada decisión impide que el proceso continúe hasta el dictado de la sentencia definitiva, con la consecuencia de que se extinguirá la acción penal al cumplirse las condiciones establecidas en el cuarto párrafo del citado art. 76 ter."* (C.S.J.N., "Menna, Luis s/recurso de queja", causa M 305; T. XXXII, rta. el 25/09/1997).

II. Ahora bien, como ya he señalado en

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

numerosas oportunidades, el dictamen fiscal sobre el pedido de suspensión del juicio a prueba no resulta de carácter vinculante (cfr. causa Nro. 10.858, "SOTO GARCÍA, José María y otros s/recurso de casación", rta. el 12/08/09, Reg. Nro. 12.100), en tanto el órgano judicial siempre debe analizar de manera independiente la concurrencia de las condiciones legales de admisibilidad y procedencia del instituto, a los fines de efectuar el control de legalidad del dictamen del Ministerio Público Fiscal que imponen los artículos 69, 123 y ccdtes. del C.P.P.N.

Ello así, pues el predominio de las características acusatorias de nuestro proceso penal (conf. art. 120 de la C.N.) no puede implicar la consagración de una actuación decisoria del fiscal, sino que su potestad debe entenderse limitada a la adopción de una postura frente al caso desde su rol de parte, si bien revestida de cierta ecuanimidad y siempre ceñida a la determinación *legal* de los criterios de admisibilidad de la suspensión del proceso a prueba.

Por otra parte, si bien el artículo 5 del digesto ritual establece que el ejercicio de la acción penal no puede "*suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley*", no es menos cierto que el artículo 65 del mismo cuerpo consagra el principio según el cual "*el ministerio fiscal promoverá y ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley*", de modo que si la facultad denegatoria que

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

en última instancia recae sobre el órgano judicial es entendida sólo como un segundo control de legalidad, dicha intervención constituye un control razonable que no desnaturaliza la potestad del fiscal requirente (cfr. en similar sentido mi voto en la causa nro. 897 “LIRMAN, Roberto s/recurso de casación, Registro n° 1594.4, rta. 23/11/03 y sus citas).

En otras palabras, entiendo que describir al dictamen fiscal como “vinculante” para el Tribunal soslaya el hecho de que existen limitaciones legalmente impuestas –v.gr., los requisitos de procedencia y admisibilidad estipulados en el art. 76 bis del C.P.– dentro de las cuales la actuación del Ministerio Público debe estar circunscripta, y cuya observancia, logicidad y adecuación a las circunstancias del caso concreto corresponde al órgano jurisdiccional controlar mediante el rechazo, cuando correspondiera, de aquellos dictámenes fiscales que se apartaran de las prescripciones legales ya sea por introducir requisitos que la ley no prevé o por omitir considerar aquellos que sí forman parte del ordenamiento jurídico. Ello, entiendo, es una consecuencia necesaria del esquema de estricta separación funcional entre fiscales y jueces (Cfr. Fallos: 327: 5863).

III. Que, como bien señala el magistrado que lidera el presente acuerdo, toda vez que los hechos investigados en la presente causa habrían tenido lugar en los periodos del mes de abril de

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

2003 a marzo de 2004, corresponde efectuar su análisis a la luz de las previsiones de la ley Nro. 24.769 prescindiendo, por lo tanto, de recurrir a las modificaciones que introdujo la ley nro. 26.735 (B.O. 28/12/2011) y que suponen una agravación del régimen penal tributario (cfr. art. 2 del C.P., art. 18 de la C.N.) – (cfr. mi voto en la causa Nro. 14.397 de esta Sala IV, "LA CORTIGLIA, Ernesto y otros s/recurso de casación", Reg. Nro. 896.12, rta. 24/05/2012), en relación a la procedencia del instituto de suspensión del juicio a prueba.

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), en el que se declaró procedente la suspensión del juicio a prueba en un caso en que se reprochaba un delito previsto en el artículo 1 de la ley 24.769, pese al agravio del acusador particular que expresamente había hecho hincapié en la incompatibilidad del citado instituto con el régimen previsto para la materia tributaria (artículo 10 de la ley 24.316) (ver mis votos en la causa nro. 14.267, reg. nro. 297/12, caratulada "VALENZUELA, Ángel Alberto s/recurso de casación", rta. el 15/3/2012, y en la causa nro. 13.973, reg.

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

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). Criterio que ha sido mantenido en sustancia en el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Cangiaso”, citado en el primer voto.

Así las cosas, corresponde tener en cuenta, que los hechos aquí investigados del período del mes de abril de 2003 a marzo de 2004, encuadrarían *prima facie* en el tipo penal contenido en la ley nro. 24.769 (en su redacción anterior a la reforma operada por la ley numero 26.735) -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-, por lo que la conclusión que se impone, en principio, sería que no existe obstáculo para la suspensión del juicio a prueba en beneficio de la imputada Provisiero que pueda fundarse en la adecuación típica de su conducta en delitos pertenecientes al régimen penal tributario.

Sin embargo, conforme fuera reseñado en el sufragio anterior, corresponde señalar que el mínimo punitivo previsto para la calificación legal -en principio- discernida, no habilita en el *sub lite* el eventual dictado de una condena de ejecución condicional (art. 76 bis -cuarto párrafo- en función del art. 26, ambos del C.P.). Ello, pues Teresa Provisiero fue procesada y requerida a juicio (fs.

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

1601/1609) en orden al delito contenido y reprimido por el art. 2 de la ley 24769 por haber evadido, en su carácter de Presidente del Directorio de Vademécum S.A., el pago del Impuesto al valor Agregado, correspondiente al ejercicio 2004 -abril de 2003 a marzo de 2004- por la suma de $ 4.219.992, 74, cuyo mínimo de la escala penal es de 3 años y 6 meses de prisión; asimismo, por haber evadido, en su carácter de Presidente del Directorio de Vadelux S.A. el pago del impuesto al Valor Agregado correspondiente al ejercicio 2004 –abril 2003 a marzo de 2004-, por la suma de $ 1.000.004,34.

El tribunal “a quo” se remitió a dicho encuadre legal en ocasión de analizar la viabilidad del instituto sometido a estudio y declaró la inconstitucionalidad del art. 2º de la ley 24.769 en el presente caso concreto, por resultar violatoria del principio constitucional de proporcionalidad de la pena en tanto el mismo representaba un obstáculo a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba; y por considerar que la pena en abstracto superaba en demasía el hecho atribuido a la imputada, conforme lo había solicitado la defensa.

Ahora bien, resulta pertinente recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es una de las funciones más delicadas del ejercicio de la jurisdicción y por su gravedad debe estimarse como última ratio del orden jurídico (cfr. Fallos 305:1304), toda vez que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Constitución Nacional, gozan de una presunción de

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución, únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable.

De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del estado y para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (Fallos: 226:688; 242:73, 285:369; 314:424, entre otros).

Sentado pues que es el legislador quien, en ejercicio de su función política cuya legitimidad se presume, fija las escalas penales, debiendo los jueces ejercer el control constitucional con extrema mesura y sólo en aquellos casos en que resulte irrazonable o arbitraria la pena fijada en abstracto respecto del delito que se sanciona, en tanto que un juez no puede ni debe inmiscuirse en facultades propias de otro poder; frente a una norma que no luce desproporcionada ni arbitraria, deviene incorrecta la declaración de inconstitucionalidad del art. 2º de la ley 24.769 efectuada por el tribunal *a quo*.

De esta manera, más allá de la calificación legal definitiva que pudiera corresponder, y que, como fuera señalado, tendrá que dilucidarse en el debate, lo cierto es que resulta

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

improcedente la concesión de la suspensión del juicio a prueba respecto de Teresa Provisero, toda vez que el mínimo punitivo del delito atribuido a la nombrada en el *sub examine* supera los tres años de prisión (arts. 26, 76 bis, cuarto párrafo, y art. 2 inc. a de la ley 24.769). Es decir, que existen limitaciones legalmente impuestas: los requisitos de procedencia y admisibilidad estipulados en el art. 76 bis del C.P.

En suma, a mi juicio, la resolución impugnada así como la opinión fiscal, no se encuentran debidamente fundadas de conformidad con lo establecido en los arts. 69 y 123 del C.P.P.N., por lo que habré de adherir a la solución que propicia mi colega preopinante.

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

I. Que coincido con la solución propuesta por mi distinguido colega, doctor Juan Carlos Gemignani, que cuenta a su vez con la adhesión del doctor Gustavo M. Hornos.

II. En efecto, la resolución del caso impone abordar, en forma liminar, el agravio recursivo dirigido a cuestionar la declaración de inconstitucionalidad de mínimo de la escala penal que decidió –por mayoría- el tribunal *a quo*. Ello es así, pues en caso de recibir favorable recepción resultará insustancial brindar tratamiento a los restantes motivos de agravio.

En esta labor, conviene recordar que –en lo medular- el voto mayoritario sostuvo que *"[s]i*

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

bien en principio la escala penal del art. 2 de la ley 24.769 en base a la redacción vigente de su texto, prevé un mínimo de prisión de tres años y seis meses, ello es resultado de la decisión del legislador, en el marco de su discrecionalidad y en función de la política criminal que lo anima, no pudiendo ser controlado por los jueces a menos que se encuentren en juego derechos fundamentales en peligro de ser lesionados. Por lo tanto, considerando en abstracto la regulación de las sanciones, no parece susceptible tal actividad de control judicial.

Pero, en el caso concreto de autos, vista la realidad fáctica (hecho que puede constituir el posible ilícito que se juzga) y el eventual grado de culpabilidad (reprochabilidad por dicho ilícito en juzgamiento) ya hemos adelantado que se estima irracional la escala penal a aplicar por existir falta de proporcionalidad; hay irracionalidad entre la conducta y la amenaza sancionatoria, si se examina el contexto penal.

Ello así, por cuanto el castigo que propone la norma vigente es desproporcionado e irrazonable en el caso concreto, por lo que concluiremos que el juicio de ponderación que se lleva necesariamente a cabo para determinar la desproporcionalidad o no, ha tenido lugar y en el sentido de su reconocimiento. Consecuencia de lo dicho es que deberá declararse la inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 24.769, en cuanto se refiere al mínimo de su escala penal por

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

considerar que lesiona el principio de proporcionalidad de la penas…" (cfr. fs. 1911/1919 vta.).

Ahora bien, como bien ha sido señalado en las ponencias que anteceden, no puede ser soslayado que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es una de las funciones más delicadas del ejercicio de la jurisdicción y por su gravedad debe estimarse como *ultima ratio* del orden jurídico (cfr. Fallos: 305:1304, entre otros), toda vez que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Constitución Nacional gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y obliga a ejercer dicha atribución, únicamente cuando la contradicción con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable.

De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado y para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (cfr. Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 314:424, entre otros).

En atención a ello, el Superior Tribunal de la Nación ha expresado, en numerosas ocasiones, que resulta ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424). De tal forma, la Corte se ha fijado a sí misma una valla en lo que atañe al control de las decisiones del legislador, la que –según explica Juan Francisco LINARES- constituye *"…un aspecto de la regla de autolimitación o presunción de constitucionalidad, que implica los siguientes aspectos: a) la necesidad de que* ***la contradicción entre la ley y la Constitución sea absoluta, palmaria, clara*** […]; *b) la necesidad de que antes de declarar la constitucionalidad de una ley el juez debe tratar de darle una interpretación que sea compatible con la Constitución (interpretación constructiva); c) la carencia de atribuciones de los jueces para juzgar la oportunidad, conveniencia, utilidad o eficacia social de la ley"* (cfr. aut. cit., *Razonabilidad de las leyes. El 'debido proceso' como garantía innominada de la Constitución Argentina*, Astrea, Buenos Aires, 1970, págs. 136/137. Con cita a Fallos: 14:125; 89:20; 112:63; 136:161; 147:402; 160:247; 171:348; 199:483; 242:73; 244:309; 251:53; 256:235 y 270:374 –énfasis añadido).

En el *sub examine*, la declaración de inconstitucionalidad del mínimo penal computable con base en la desproporción que mediaría entre el hecho atribuido y la sanción que pudiera corresponder es infundada, toda vez que el tribunal anterior omitió exponer los extremos concretos del caso que brindan sustento al juicio efectuado; puntualmente, el *a quo* no dio cuenta de ninguna circunstancia del caso que

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

permita sostener la falta de correspondencia entre el contenido de injusto y el grado de reproche que encierra la eventual imposición del mínimo legal aplicable.

Por el contrario, el colegiado en cita ha efectuado un análisis genérico, sin demostrar en términos concretos –ni apreciarse– una afectación al principio de proporcionalidad invocado ni, menos aún, que ella resulte manifiesta, clara e indudable conforme los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En consecuencia, corresponde descalificar la declaración de inconstitucionalidad decidida en autos por no constituir un acto jurisdiccional válido. Correlativamente, resultando aplicable el mínimo legal de la escala penal computable (Ley 24.769, art. 2 inc. a), tres -3- años y seis -6- meses de prisión) no puede pasar por alto que su *quantum* supera el umbral de tres años establecido en el art. 26 del C.P. y, por tal razón, impide –en caso de condena– la imposición de una pena privativa de libertad cuya ejecución sea pasible de ser dejada en suspenso. En su virtud, la solicitud de suspensión del juicio a prueba resulta improcedente por aplicación –a *contrario sensu*– de lo normado en el art. 76 bis, cuarto párrafo, del C.P.

III. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 1920/1937 vta. por el letrado apoderado de la Administración Federal de Ingresos Públicos-Dirección General Impositiva, doctor Ricardo Horacio

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115

Negrete, anular la resolución de fs. 1911/1918 vta. y remitir las actuaciones al tribunal de origen para dictar un nuevo fallo. Sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

En mérito al resultado habido en el Acuerdo que antecede el Tribunal **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el letrado apoderado de la Administración Federal de Ingresos Públicos-Dirección General Impositiva, doctor Ricardo Horacio Negrete a fs. 1920/1937 vta., **SIN COSTAS**, **ANULAR** la resolución de fs. 1911/1918 vta., y **REMITIR** las presentes actuaciones al tribunal de origen, a fin de que proceda a dictar un pronunciamiento con sujeción a los parámetros aquí señalados (arts. 123, 404 inc. 2°, 456 inc. 2°, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, comuníquese (Acordada 15/13 de la C.S.J.N. y Lex 100). Remítase al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO HERNÁN BORINSKY **JUAN CARLOS GEMIGNANI**

Ante mí:

Fecha de firma: 17/04/2017
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#11675038#175363084#20170417092444115