

## *Poder Judicial de la Nación*

SUSPENSIÓN DE PROCESO A PRUEBA EN CAUSA N° CPE 977/2016: "RADIO DIFUSORA BUENOS AIRES S.A. SOBRE INFRACCIÓN LEY 24.769". J.N.P.E. N° 7, SECRETARÍA N° 13. EXPEDIENTE N° CPE 977/2016/38/CA6. ORDEN N° 30.954. SALA "B".

Buenos Aires, de agosto de 2022.

### **VISTOS:**

El recurso de apelación interpuesto por la defensa de R. C. M. a fs. 138/147 de este incidente contra los puntos dispositivos I y II de la resolución obrante a fs. 129/134 vta. por los cuales se dispuso "I.-NO HACER LUGAR a la suspensión de juicio a prueba solicitado por la defensa de R. C. M...II.- CON COSTAS..." (se prescinden de los resaltados del original).

Los memoriales por los cuales el fiscal general de cámara, el apoderado de la querrela y la defensa de R. C. M. informaron en los términos del art. 454 del C.P.P.N.

### **Y CONSIDERANDO:**

1º) Que, en los autos principales a los cuales corresponde este incidente, en cuanto interesa a la presente, se dispuso el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, de R. C. M. por considerarlo autor penalmente responsable del delito previsto por el art. 6 de la ley 24.769 con relación a la presunta apropiación indebida del Impuesto a las Ganancias retenido por RADIO DIFUSORA BUENOS AIRES S.A. correspondiente a los períodos mensuales 7/13, 8/13 y 9/13.

Aquella decisión fue confirmada por el pronunciamiento del Reg. Interno N° 342/2021 de esta Sala "B" y se encuentra firme. Posteriormente, los representantes del Ministerio Público Fiscal y de la querrela requirieron la elevación a juicio de las actuaciones respecto del nombrado (fs. 50/57 vta. y 58/87 de este incidente).

2º) Que, por el recurso de apelación interpuesto, la defensa de R. C. M. se agravió de la resolución recurrida, por la cual se dispuso rechazar la solicitud de suspensión del juicio a prueba formulada por aquella parte, por estimar que la suspensión requerida resulta procedente.



En este sentido, sostuvo que la ley N° 26.735 se habría derogado tácitamente en función del dictado de la ley N° 27.430, la cual resultaría aplicable por resultar una ley penal más benigna, que cabe una interpretación amplia de la procedencia del instituto de suspensión del juicio a prueba y que no resulta vinculante la opinión del fiscal para la adopción de una solución al pedido efectuado; asimismo, subsidiariamente, planteó la inconstitucionalidad del artículo 19 de la ley 26.735 y sostuvo que no procede excluir a los delitos tributarios del beneficio de la suspensión del juicio a prueba por la posibilidad de extinción de la acción penal prevista por el art. 16 de la ley N° 24.769.

Finalmente, se agravió por la imposición de las costas a la defensa “...dado que el planteo tiene sustento suficiente para resultar plausible de ser resuelto a nuestro favor...”.

3°) Que, por el art. 19 de la ley 26.735 se incorporó el último párrafo del art. 76 bis del Código Penal por el cual se establece que: “*Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones...*”.

4°) Que, por la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “A., A. E.” (Fallos: 331:858), con una integración que difiere sustancialmente de la actual, se estableció: “...*que el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que se deja totalmente inoperante...*” (el resaltado corresponde a la presente).

5°) Que, es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que si bien sus decisiones no obligan sino en el caso concreto en que fueron dictadas y los tribunales inferiores pueden apartarse de la doctrina establecida aún para decidir en casos análogos sin que se produzca gravamen constitucional (Fallos 280:430; 301:198; 302:748; 307:207; 308:1575; 320:1891, entre otros), aquel apartamiento no puede ser arbitrario o infundado, pues los jueces



inferiores tienen el deber moral e institucional de conformar sus decisiones a aquellos antecedentes jurisprudenciales (Fallos 212:251), por lo que sólo debe tener lugar cuando se produzcan nuevos fundamentos no considerados por la decisión del más Alto Tribunal (Fallos 307:1094; 311:1644).

6°) Que, en oportunidad del debate legislativo que diera lugar al texto original del artículo 76 bis del Código Penal, al que posteriormente se incorporó por el artículo 19 de la ley 26.735 el párrafo final, en cuya redacción y alcances se fundamenta el planteo de inconstitucionalidad introducido por la defensa, los señores integrantes de ambas Cámaras del Congreso de la Nación se pronunciaron sosteniendo inequívocamente que el beneficio que se consagraría sólo debía alcanzar a delitos para los cuales estuviera prevista una pena máxima que no superara los 3 (tres) años de privación de la libertad.

7°) Que, en el sentido de referencia precedente el diputado nacional y miembro informante ante la Cámara Legislativa respectiva, Antonio María HERNÁNDEZ, manifestó: “...Hemos establecido como límite para la aplicabilidad de la suspensión del juicio la reclusión o prisión de tres años, o sea los delitos de menor entidad...” y, para despejar toda posibilidad de confusiones al respecto, precisó que los delitos con relación a los cuales podría utilizarse el instituto “...en la Capital Federal, son de competencia de los jueces correccionales...”.

Asimismo, el mencionado legislador indicó como uno de los requisitos para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba “...que el delito tenga una pena menor de tres años...” (Antecedentes Parlamentarios, Ley 24.316 - Probation, año 1994, N° 2, pág. 40, ed. La Ley).

8°) Que, por su parte, no difirió de aquellas apreciaciones el senador nacional y miembro informante ante la Cámara Legislativa respectiva, Augusto ALASINO, y durante el debate fue preciso el senador nacional Fernando de la RÚA, al indicar que el “...sistema se aplica a personas imputadas de delitos cuya máxima condena no exceda los tres años de prisión...la finalidad de la institución de la suspensión del proceso o de la suspensión de la persecución penal a prueba es otra: se trata de otorgar al imputado de un delito leve porque no excede su máximo de condena factible el



tiempo para que el que se admite la condena condicional...” y que el instituto alcanzaría al “...imputado de un delito cuya pena máxima es menor a tres años de prisión...” (ver obra citada, págs. 47/49 y 50/51, respectivamente).

9º) Que, aquel propósito legislativo, a entender del suscripto, fue alcanzado por el texto otorgado al artículo 76 bis del Código Penal, pues la exégesis que corresponde otorgar al mismo no es restrictiva, ni es fruto de una interpretación que vaya más allá de la letra de la norma (primera fuente para la interpretación de la misma; Fallos 304:1820; 3124:1849, entre otros), ni pone en pugna supuesta a las disposiciones de la misma, ni conduce a una pérdida de algún derecho consagrado, pues obedece a la armonización del contenido total del precepto.

Por otra parte, la interpretación que se otorga a la disposición en trato no es sólo la que surge de la letra de la ley, sino que se compadece con la que se ha dado en denominar auténtica, por responder al propósito pretendido por el legislador. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido: “La primera regla de interpretación de un texto legal es asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley...” (Fallos 318:1887) y “...La letra de la ley es su primera fuente de interpretación, y ésta debe llevarse a cabo sin violentar su significado específico, máxime cuando aquél concuerda con la acepción corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico vigente...” (Fallos 295:376 y 324:2962).

10º) Que, en primer lugar, no corresponde entender que existe un derecho previo a la suspensión del proceso a prueba que alcance al imputado de cualquier delito, pues este beneficio, en la legislación nacional, fue incorporado al Código Penal mediante el dictado de la ley 24.316, de modo que es a partir de la vigencia del art. 76 bis del código citado, y con los alcances que le ha otorgado la norma, que hace su aparición la posibilidad de beneficiarse y puede estimarse diagramado un derecho en ese sentido.

Esto implica que es la ley la que otorga el beneficio y la que fija, consecuentemente, los alcances con los que deben analizarse las situaciones alcanzables al mismo.



11º) Que, por el artículo 76 bis no se contemplan supuestos distintos del descripto de manera complementaria por los dos primeros párrafos de la norma para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, porque el legislador no los enumera o identifica como tales, como procede habitualmente cuando se trata de situaciones diferentes dentro de un mismo precepto (sin alejarnos de la parte general del Código Penal se advierte que así sucede con los artículos 34, 51, 59, 62, 65, 71, 72, 73 de aquél Código, entre otros), sino que recurre a un criterio descriptivo central y excluyente, que se encuentra en un primer momento vinculado a que la pena de reclusión o de prisión prevista en abstracto para el delito o concurso de delitos de que se trata no exceda de tres (3) años.

12º) Que, no obstante, lo referido precedentemente no es la condición singular o única para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, toda vez que por el párrafo cuarto del artículo 76 bis del Código Penal se especifica, y este es el sentido que le otorga significado y operatividad al mismo, que no basta con que la pena privativa de libertad prevista en abstracto para el delito no supere los tres años para que proceda el beneficio, sino que lo que se reclama cuando se indica que “...*Si las circunstancias del caso permitiesen dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio...*”, es un análisis sobre la factibilidad concreta de que respecto del imputado en relación a quien se peticiona la suspensión del juicio a prueba medie la posibilidad de una condena en suspenso en los términos del artículo 26 del cuerpo legal citado, lo cual constituye un requisito complementario del relativo a la pena conminada para aquel delito.

13º) Que, lo precedentemente establecido encuentra, asimismo, sustento en el propósito no estigmatizante inspirador de la creación legislativa del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, que también fuera puesto de manifiesto expresamente durante el debate legislativo mantenido durante el tratamiento del proyecto de ley que deviniera en la incorporación del art. 76 bis al Código Penal (“...*lo que pretende este instituto es atender a cada delincuente primario, ocasional o que comete un delito una sola vez en la vida...*”, en términos del senador nacional ALASINO, “...*se trata de otorgar...la posibilidad*



de acceder a otras condiciones, en vez de sufrir la condena, que quedará como un sello en los antecedentes de toda su vida...”, según lo expresado por el senador nacional de la RÚA -confr. obra citada, págs. 58 y 50, respectivamente-, y aquel fin no se vislumbra alcanzable respecto de quien ya ha sido condenado, sin que hayan transcurrido a su respecto los términos previstos por el artículo 27 del Código Penal.

14°) Que, por el contrario, si la operatividad de la suspensión del juicio a prueba estuviera vinculada a la posibilidad de que medie respecto del imputado una condena de cumplimiento en suspenso, cualquiera sea el máximo de la pena prevista por el tipo penal del que se trate, a partir de una interpretación autónoma del párrafo cuarto del artículo 76 bis del Código Penal, carecerían de necesidad, de sentido y de posibilidad singular de aplicación los dos primeros párrafos de la disposición citada, toda vez que todo delito o concurso de delitos cuya pena máxima no exceda los tres años de reclusión o prisión estaría alcanzada por esta posibilidad, con lo que hubiese bastado con aquella única mención legislativa, y es sabido que la incongruencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador (Fallos 303:1965; 304:794; 305:538; 306:721 y 307:518, entre muchos otros).

15°) Que, conforme lo expresado precedentemente corresponde establecer que, por el artículo 76 bis del Código Penal se previó que el imputado pueda solicitar la suspensión del juicio a prueba si se encuentra en las condiciones referidas por los dos primeros párrafos de esa norma, y sólo si pudiera haber a su respecto una condena de cumplimiento en suspenso, mediara consentimiento fiscal, y el peticionario cumpliera con las obligaciones puestas a su cargo por aquella disposición, el tribunal podrá disponer la suspensión peticionada.

16°) Que, en consecuencia, en función de lo expresado precedentemente, corresponde establecer que, para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, por el artículo 76 bis del Código Penal se contemplan: **a) un requisito objetivo**, previsto por el primer y segundo párrafo de la disposición legal citada, referida al máximo de la pena privativa de la libertad prevista en abstracto para el delito o el concurso de delitos que se



imputan; **b)** un **requisito subjetivo**, previsto por el párrafo cuarto de aquella norma, referido a las condiciones que debe reunir el imputado de que se trate para poder ser beneficiario legítimo de la suspensión pretendida, esto significa que se encuentre en las condiciones legalmente exigidas para poder ser condenado de manera suspensiva; **c)** un **requisito formal**, consistente en la exigencia de contarse con la conformidad del representante del Ministerio Público Fiscal interviniente con relación a la procedencia en el caso de la suspensión pedida, y **d)** un **requisito obligacional**, a ser observado por el imputado que pretende acogerse al instituto, consistente en ofrecer hacerse cargo, en la medida de lo posible, de la reparación del daño provocado por el delito y de abandonar a favor del Estado los bienes que presumiblemente podrían ser decomisados en caso de recaer condena por el hecho.

17°) Que, a partir de los alcances otorgados al artículo 76 bis del Código Penal, corresponde establecer que el delito imputado a R. C. M., no es de aquéllos con relación a los cuales pueda haber una pena máxima, prevista en abstracto, de tres años de privación de la libertad, por lo que aun prescindiendo de la norma incorporada por la ley 26.735 al artículo mencionado del Código Penal, según la cual la suspensión del juicio a prueba no procederá respecto de los delitos previstos por la ley 24.769 ni de los contemplados por la ley 22.415, el instituto del cual se trata no resulta de aplicación en el caso de autos, motivo por el cual se torna inoficioso pronunciarse acerca de la validez constitucional de la norma de fondo cuestionada o si la misma se encuentra o no derogada por el art. 280 de la ley 27.430 (confr., en igual sentido, Reg. FLP 1406/2011/8/CA6, res. del 1/03/2019, Reg. Interno N° 88/19).

18°) Que, por otra parte, por el art. 4 del régimen establecido por el art. 279 de la ley 27.430 se prevé que: “...Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el agente de retención o de percepción de tributos nacionales, provinciales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que no depositare, total o parcialmente, dentro de los treinta (30) días corridos de vencido el plazo de ingreso, el tributo retenido o percibido, siempre que el monto no ingresado, superare la suma de cien mil pesos (\$ 100.000) por cada mes”.

En consecuencia, de acuerdo a la escala legal prevista en abstracto para los hechos que son objeto de este proceso y en función de todo lo



expresado por las consideraciones anteriores, tampoco procedería la suspensión del juicio a prueba en el caso en que se aplicara el nuevo Régimen Penal Tributario, el cual ha mantenido tanto los parámetros punitivos como la descripción típica, en el supuesto previsto por el art. 4.

19°) Que, por cuanto se ha expresado, corresponde confirmar la resolución recurrida.

20°) Que, con respecto a los agravios vinculados con la imposición de las costas que se efectuó por la resolución recurrida, cabe recordar que por el art. 530 del C.P.P.N. se prevé que mediante toda resolución por la cual se ponga término a la causa o a un incidente se deberá resolver sobre el pago de las costas procesales, las cuales, de acuerdo con lo establecido por el art. 531 del mismo cuerpo legal, serán a cargo de la parte vencida, salvo que el tribunal considere que aquélla tuvo razón plausible para litigar, ante lo cual podrá eximirla, total o parcialmente.

21°) Que, por otro lado, si se advierte que “...parte vencida [...] lo será el promotor de un incidente, si su presentación fue rechazada...” (confr. Guillermo Rafael NAVARRO y Roberto R. DARAY, “Código Procesal Penal de la Nación”, Pensamiento Jurídico Editora, Buenos Aires, 1997, T. II, pág. 305), que el dictado de la resolución recurrida fue promovido por la defensa de R. C. M. y que las cuestiones planteadas por aquella defensa se resolvieron en un sentido adverso al peticionado, la imposición de costas en la forma en que dispuso el juzgado “a quo” es ajustada a derecho (confr., en lo pertinente, Regs. Nos. 548/04, 1096/04, 82/05, 200/05, 143/06 y CPE 976/2016/18/CA5, res. del 13/05/2020, Reg. Interno N° 191/20, entre otros, de esta Sala “B”).

22°) Que, finalmente, los argumentos invocados por la defensa de R. C. M. no resultan conducentes para demostrar que, en este caso, corresponda aplicar la excepción prevista por el art. 531 del C.P.P.N. En efecto, “...aún cuando no llegue a demostrarse clara temeridad o malicia en el accionante, si sus pretensiones no prosperan y el proceso concluye con categórica decisión adversa a las mismas [...] no procede eximir de la responsabilidad por las costas...” (C.C.C., Sala I, causa N° 20.161, “ANASAGASTI DE WHITE, V”,





## *Poder Judicial de la Nación*

26/02/78, publicado en J.P.B.A., T. 37, F. 7240, pág. 96/97, y Regs. Nos. 679/99, 143/06, 548/06, 414/11, 592/11, 710/11, CPE 1652/2014/26/2/CA12, res. del 29/06/2016, Reg. Interno N° 307/16, CPE 964/2016/15/CA4, res. del 25/03/2021, Reg. Interno N° 175/21, entre otros, de esta Sala “B”).

Por ello, por los motivos establecidos por la presente, **SE**  
**RESUELVE:**

**I. CONFIRMAR** la resolución recurrida.

**II. CON COSTAS** (arts. 530, 531 y ccs. del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese de conformidad con lo dispuesto por la resolución N° 96/2013 de superintendencia de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico y devuélvase.

La presente se suscribe en función de la competencia otorgada por el art. 24 bis, del C.P.P.N. (texto según ley 27.384).

