



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL PENAL ECONOMICO 1
CPE 500/2017/TO1

Buenos Aires, 24 de febrero de 2021.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa **CPE 500/2017/TO1**, caratulada: “SURAR PHARMA S.A y otro s/ inf. ley 24.769” del registro de este Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 1, sobre la procedencia de **suspender el juicio a prueba**, tal como fue solicitado por los siguientes imputados: **1) Javier José LUCHETTA**, titular del D.N.I. 24.776.985, de nacionalidad argentina, de estado civil separado, nacido el 28/9/1975 en la ciudad de Lanús, provincia de Buenos Aires, hijo de Pedro e Hilda Muciaccia, con domicilio real en la calle Vergara 1315, piso 3° “C”, Banfield, provincia de Buenos Aires; y **2) SURAR PHARMA S.A** (CUIT 30-70984025-4).

Intervienen en la presente causa: por el Ministerio Público Fiscal, el **Dr. Santiago Roldán** (por la Fiscalía General Nro. 4 ante los Tribunales Orales en lo Penal Económico); por la defensa de los imputados, los Dres. Antonio Javier Cricco y Oscar Armando Senturión.

Y CONSIDERANDO:

I. Imputación

Que, conforme surge del requerimiento de elevación a juicio formulado por el Ministerio Público Fiscal¹, a los imputados Javier José LUCHETTA y SURAR PHARMA S.A se les atribuye la presunta comisión de los delitos consistentes en la omisión de depósito -dentro del plazo legal- de los aportes retenidos a los dependientes de la contribuyente “Surar Pharma S.A.”, correspondientes a los períodos diciembre de 2013 (por la suma de \$ 237.095,23) y febrero de 2014 (por la suma de \$ 142.535,82).

Esos sucesos, fueron enrostrados a LUCHETTA a título personal y a la persona jurídica SURAR PHARMA S.A. -representada por LUCHETTA- recibiendo el encuadre legal dentro de las

¹ Según foliatura del Sistema de Gestión Judicial a fs. 82/88.



previsiones del art. 9 de la Ley 24.769 (modificada por el art. 8 de la Ley 26.735)², vigente al momento de los hechos.

II. Postura de las partes respecto a la suspensión de juicio a prueba

1) Que, a título personal y en representación legal de la sociedad SURAR PHARMA S.A., Javier José LUCHETTA solicitó la suspensión del juicio a prueba, en los términos del art. 76 bis del Código Penal³.

2) En oportunidad de celebrarse la **audiencia prevista en el art. 293 del C.P.P.N.**⁴, los imputados mencionados ratificaron en su totalidad el contenido de las presentaciones efectuadas por escrito, al tiempo que también respondieron a las preguntas efectuadas por el Tribunal con el objeto de tener un mayor conocimiento sobre su situación económica y social actual (tales como los ingresos que perciben mensualmente, cómo está conformado su núcleo familiar, si tienen personas a cargo, etc.)⁵.

Además, la defensa técnica explicó que –a su entender- el instituto de suspensión del juicio a prueba resultaba aplicable en el marco de las presentes actuaciones.

Por un lado, y en función de la carencia de antecedentes penales computables del imputado LUCHETTA, la defensa sostuvo que -ante el dictado de una eventual sentencia condenatoria- aquella podía ser dejada en suspenso, dando cumplimiento con el requisito exigido por el art. 76 bis del Código Penal.

Asimismo, sostuvo que la ley 27.430 “derogó” a la ley 24.769, a lo que agregó que (según el art. 76 bis del C.P.) la exclusión de la *probation* se encuentra restringida a los delitos tipificados en la ley 24.769 (pero no a los de la ley 27.430).

² Según el referido requerimiento de elevación a juicio formulado por el Sr. Fiscal de Instrucción.

³ Según foliatura del Sistema de Gestión Judicial a fs. 669/677.

⁴

⁵A lo que corresponde remitirse por cuestiones de brevedad, sin perjuicio de tenerlo como parte integrante de la presente.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL PENAL ECONOMICO 1
CPE 500/2017/TO1

En subsidio de ello, la defensa planteó la inconstitucionalidad de la norma que restringe la suspensión del proceso a prueba para los delitos tributarios y de la seguridad social (art. 19 de la ley 26.735, que modificó el último párrafo del art. 76 bis del C.P.).

Para fundamentar dicha postura, indicó que al comparar la figura penal que se le atribuye a sus pupilos con otros tipos penales (como puede ser el fraude a la administración pública) se advierte claramente que la política criminal o legislativa no pasa el test de constitucionalidad por vulnerar el principio de igualdad ante la ley.

Pues bien, en el escrito presentado –al que se remitió– indicó que el “trato discriminatorio” es irritante en relación al principio constitucional de igualdad (contenido en el artículo 16 de la Constitución Nacional), para lo cual valoró la imputación efectuada sobre sus pupilos como la figura represiva del Código Penal precitada, y destacó que ambas figuras contienen una escala penal de idéntica cuantía (de dos a seis años de prisión) e incluso la víctima resulta ser la misma, la Administración Pública, por lo que entendió que se consagraba una discriminación sin fundamento.

En otro orden, la defensa solicitó que se declare la inconstitucionalidad del art. 10, inciso “c” -segundo párrafo- de la Ley 24.050, en cuanto establece la obligatoriedad de la jurisprudencia plenaria de la Cámara Nacional de Casación Penal; por considerar que altera la separación de poderes, dado que solo el legislador posee la facultad para crear normas jurídicas de alcance general y obligatorio.

Por último, los imputados efectuaron diversos ofrecimientos para reparar -en la medida de lo posible, según indicaron- el “daño” que se habría causado a través de la presunta comisión de los hechos que se les imputa. En definitiva, tales ofrecimientos –que luego fueron precisados y/o ampliados en el marco de la audiencia que se celebró en los términos del art. 293 del C.P.P.N.- quedaron conformados de la siguiente manera:



- **Javier José LUCHETTA** ofreció como reparación integral el pago de \$ 40.000, el cual se llevará a cabo en 4 cuotas mensuales de \$ 10.000 y realizar tareas comunitarias, por el tiempo y por la frecuencia mensual que el Tribunal lo crea conveniente, en la institución denominada “GRUPO DE PREVENCIÓN Y ASISTENCIA ALTERNATIVO” (con domicilio en Avenida Mitre 678, Piso 2, Dpto. 8, de la Ciudad de Avellaneda).

- **SURAR PHARMA S.A.** ofreció dar en calidad de comodato (préstamo de uso) en forma gratuita y por el término de un año el espectrofotómetro FTIR, marca Shimadzu, modelo IRaffinity-1, serie A21374801425; cuyo canon locativo -por un período de 12 meses- arrojaría un valor aproximado de \$ 1.200.000.

3) Al serle cedida la palabra en la audiencia del art. 293 del C.P.P.N., el Sr. Fiscal General manifestó -en primer lugar- que en el caso no resulta procedente la suspensión del juicio a prueba, por la prohibición que contiene el último párrafo del art. 76 bis del C.P.

En relación al planteo de inconstitucionalidad con respecto a la obligatoriedad de los fallos plenarios, consideró que no hace falta darle tratamiento por resultar abstracto, toda vez que luego de los fallos “Acosta” y “Norverto”, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que la interpretación del fallo “Kosuta” era arbitraria, a partir de lo cual se han dictado una gran cantidad de resoluciones con el criterio amplio, sin que los jueces se vean obligados a tratar la cuestión de constitucionalidad vinculada a los fallos plenarios. En ese orden de ideas, manifestó –además- que la Procuración General de la Nación ha adoptado el llamado criterio amplio en numerosas instrucciones (tales como las Nros. 24/2000, 86/04 y 130/2004, en la que incluso se trata la cuestión del plenario en cuestión).

Con respecto a que la ley 27.430 “derogó” a la ley 24.769 –como indicó la defensa-, la Fiscalía refirió que la ley 24.769 sigue siendo aplicable al caso por ser la ley vigente al momento de los





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL PENAL ECONOMICO 1
CPE 500/2017/TO1

hechos y porque la ley 27.430 no constituye una ley más benigna (siguiendo las instrucciones generales de la Procuración General de la Nación Nros. 05/2012 y 18/2018, vinculadas a las modificaciones de los montos introducidas por las leyes que modificaron el régimen penal tributario y su no aplicación retroactiva, en tanto se considera que no es una ley penal más benigna), por lo que entendió que sigue resultando aplicable la prohibición para acceder a la *probation* a las personas acusadas por los delitos previstos en el régimen penal tributario.

En tanto, en relación al planteo de inconstitucionalidad por una supuesta violación al principio de igualdad, manifestó que es sabido que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido en muchos precedentes, que es de *ultima ratio* la declaración de inconstitucionalidad de una ley, por estar en juego el equilibrio entre los poderes del Estado. En consecuencia, sostuvo que el Poder Legislativo está facultado para fijar las políticas criminales y, en uso de ellas, ha introducido en nuestra legislación el instituto de suspensión de juicio a prueba, con ciertas excepciones. En ese orden de ideas, la Fiscalía agregó que el Congreso ha dictado varias leyes de regularización que no se han dictado para otra clase de delitos, lo que es un factor a tener en cuenta a la hora de decidir si se afecta o no el principio de igualdad, al haber prohibido el legislador que los delitos aduaneros y tributarios puedan acceder a la suspensión de juicio a prueba. Por ello, concluyó que debe rechazarse el planteo de inconstitucionalidad efectuado.

En definitiva, remarcó que la oposición del Ministerio Público Fiscal a que se conceda la suspensión de juicio a prueba se basa principalmente en la prohibición contenida en el último párrafo del art. 76 bis del Código Penal, considerando que el resto de los factores permitirían la concesión de la suspensión del juicio a prueba.

Por último, en relación al ofrecimiento a la reparación del daño de la persona jurídica, manifestó que -para sea aceptada- debería ser previamente consultado algún organismo del Estado Nacional, a



fin de constatar si le resultaría posible y útil hacerse cargo de la espectrofotómetro ofrecido.

4) Finalmente, en el marco de la audiencia del art. 293 del C.P.P.N., se le cedió nuevamente la palabra a la defensa, ocasión en la que indicó -en lo referido al planteo de inconstitucionalidad- que las cuestiones de política criminal que define el legislador tienen límites y parámetros que debe abastecer, y que se vinculan con el principio de razonabilidad (art. 28 de la Carta Magna). Asimismo, indicó que la comparación con el delito de defraudación contra la administración pública había sido solo un ejemplo, de otros tantos, por lo que indicó que lo mismo ocurría con otros delitos -como el lavado de activos- que admiten el beneficio de la *probation*.

III. Análisis sobre la cuestión planteada.

1º) Previo a todo, encuentro importante señalar que -siguiendo el criterio de Andrés J. D'Alessio⁶- considero que el instituto de la *probation* constituye una excepción al principio de persecución pública contenido en el art. 71 del Código Penal, toda vez que se trata de un supuesto que responde al principio de “oportunidad reglada”. Ello significa que para permitir la aplicación de este instituto el legislador ha establecido determinados requisitos -positivos y negativos- en el artículo 76 bis del Código Penal⁷.

En ese procedimiento alternativo, se encuentran claramente diferenciados los roles del Tribunal, los del Ministerio Público Fiscal y las demás partes.

Pues bien, la Fiscalía cumple una doble función en la audiencia de suspensión de juicio a prueba. Por un lado, dictamina si se verifican -o no- los presupuestos legales para la procedencia del instituto. Por otra parte, al exigir su consentimiento como uno de los requisitos de procedencia, queda claro que el legislador confió al

⁶ “Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado”, Ed. La Ley, 2ª edición, año 2010, tomo I, pág. 1093.

⁷ Alberto Bovino, Mauro Lopardo y Pablo Rovatti: “Suspensión del procedimiento a prueba. Teoría y práctica”, Ed. Ad-Hoc, año 2016, pág. 349.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL PENAL ECONOMICO 1
CPE 500/2017/TO1

Ministerio Público Fiscal –como titular de la acción penal pública- el juicio de oportunidad político criminal para determinar la conveniencia de continuar o interrumpir la persecución penal en cada caso concreto, que obviamente deberá ser ejercido “*en el marco definido por los requisitos legales*” del instituto⁸.

Respecto a la primera de las funciones, resulta ser el Tribunal quien tiene a su exclusivo cargo la potestad de realizar el “control de legalidad”, esto es, decidir –en cada caso- si se cumplen o no los requisitos (positivos y negativos) establecidos en la ley para que proceda la suspensión del juicio a prueba⁹.

En consecuencia, la opinión del Ministerio Público Fiscal sobre el cumplimiento de los requisitos legales no puede vincular al Tribunal¹⁰, puesto que ello implicaría desplazar las “facultades jurisdiccionales” hacia una de las partes¹¹.

Sin embargo, respecto a la oportunidad y conveniencia formulada por la Fiscalía para continuar o interrumpir la persecución penal en cada caso concreto, el Tribunal solo puede realizar el control de razonabilidad y fundamentación exigido por el art. 69 del Código Procesal Penal de la Nación; control que debe ser independiente de la opinión que el órgano judicial pudiese tener al respecto.

En definitiva, queda claro que el Tribunal debe verificar la existencia de las exigencias –requisitos o condiciones- contenidas en el art. 76 bis del Código Penal para autorizar la aplicación de la suspensión del proceso a prueba, pero no puede valorar las

⁸ Bovino, Lopardo y Rovatti: ob. cit, pág. 80.

⁹ Aunque ello, de ningún modo impide que las partes se pronuncien al respecto –tal como lo hicieron ampliamente en el presente caso, en la audiencia celebrada en los términos del art. 293 del C.P.P.N.-; pero su opinión sobre la concurrencia o no de los requisitos legales no resulta ser vinculante para el Tribunal, ni siquiera cuando la Fiscalía recepta favorablemente el planteo de la defensa (Bovino, Lopardo y Rovatti: ob. cit, pág. 325 y 327).

¹⁰ En ese mismo sentido, el Dr. Javier Carbajo sostuvo que el consentimiento prestado por la representante del Ministerio Público Fiscal no puede ir en desmedro de la expresa prohibición dispuesta por el legislador, por lo que convalidó el rechazo de la *probation* decidido por este Tribunal por no cumplirse los requisitos legales, pese al expreso consentimiento que había prestado la Fiscalía (Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, en causa “Liotti s/ inf. ley 24.769”, Reg. 11/2021, de fecha 11/3/2021).

¹¹ Bovino, Lopardo y Rovatti: ob. cit, págs. 348/350.



circunstancias apreciadas por el Ministerio Público que no constituyen exigencias legales para la aplicación del instituto.

En este mismo sentido, se sostuvo que el análisis de legalidad del pronunciamiento de la Fiscalía no implica la confusión de competencias ni la necesaria coincidencia argumentativa o decisoria entre la jurisdicción y el Ministerio Público Fiscal, sino que se trata, por el contrario, de una inspección tendiente a constatar que se ha actuado dentro del margen de atribuciones legales de las partes¹².

2º) Sentado ello, corresponde adelantar que -por los argumentos que a continuación se esgrimirán- no se hará lugar a la suspensión de juicio a prueba que fue solicitada por los imputados.

A) En primer lugar, debe recordarse que la defensa consideró que la ley 27.430 “derogó” a la ley 24.769, por lo que el art. 19 de la ley 26.735 (que modificó el art. 76 bis del Código Penal, al excluir la posibilidad de aplicar la suspensión de juicio a prueba “*respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes Nros... 24.769 y sus respectivas modificaciones*”), ya no tiene vigencia, según su interpretación.

Sin embargo, este planteo no tendrá acogida favorable, por los siguientes argumentos.

Al respecto, coincido con la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico¹³ cuando sostuvo que la sanción del régimen penal tributario instaurado por la ley 27.430 no significó la despenalización de las conductas delictivas incurridas antes de la reforma legal, por lo que la derogación de la ley 24.769 no presupone una desincriminación de las conductas previstas por aquella ley; circunstancia que se advierte porque en la misma ley que derogó la 24.769 se estableció el Régimen Penal Tributario (aprobado por el Título IX de la ley 27.430) y se corrobora con la comparación de ambos.

¹² Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, Reg. 656/19, voto en disidencia del Dr. Guillermo J. Yacobucci en la causa “Roldán”, de fecha 22/4/2019.

¹³ Sala B, Reg. 809/2018 y 311/2019; así como Sala A, Reg. 568/2019.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL PENAL ECONOMICO 1
CPE 500/2017/TO1

Pues bien, de un simple cotejo del art. 9° de la ley 24.769 (según ley 26.735) y el artículo 7° del régimen penal tributario de la ley 27.430, resulta evidente que la nueva ley no desincriminó lisa y llanamente los comportamientos previstos en la figura penal de apropiación indebida de recursos de la seguridad social -que se atribuye en el presente caso-, sino que solo aumentó el monto de la condición objetiva de punibilidad al importe de 100.000 pesos; suma que de todos modos resultaría ser superada en los hechos por los que se encuentran procesados los imputados en autos, de acuerdo al requerimiento de elevación a juicio formulado.

Sentado ello, entiendo que la restricción establecida en el último párrafo del art. 76 bis del Código Penal (según reforma del art. 19 de la ley 26.735) también alcanza a las conductas que encuadran en el art. 7 del régimen penal tributario de la ley 27.430¹⁴, toda vez que aquella norma establece que no procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de “los ilícitos” reprimidos por la ley 24.769 y “sus modificatorias”.

Como antes se explicó, la ley 27.430 mantiene la tipicidad como delito de la apropiación indebida de recursos de la seguridad social, aunque solo “modificó” la condición objetiva de punibilidad establecida por esa figura penal, en virtud de la depreciación que sufrió la moneda argentina.

En consecuencia, al no haber existido derogación en sentido material (en cuanto a comportamientos que antes estaban prohibidos ahora hayan pasado a estar permitidos, tal como explicó el Sr. Fiscal) sino que solo se introdujeron “modificaciones” al delito de apropiación de recursos de seguridad social, interpreto que las figuras penales reprimidas por ley 27.430 también se encuentran alcanzadas por la prohibición para acceder a la *probation* establecida en la última parte del art. 76 bis del Código Penal¹⁵.

¹⁴ Que contempla la figura de apropiación indebida de recursos de la seguridad social.

¹⁵ En ese mismo sentido, ya me pronuncié –entre otras- en la causa CPE 1584/2014/TO2, caratulada: “LIOTTI”, con fecha 19/3/2020; decisión que fue confirmada por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal (Reg. 11/21.4,



En definitiva, ya sea que al caso se aplique el art. 9 de la ley 24.769, según ley 26.735 (como se calificó en el requerimiento de elevación a juicio), o que se aplique la ley 27.430 (tal como lo entendió el Sr. magistrado instructor al dictar el auto de procesamiento de la persona jurídica), lo cierto es que –como se vio– ambos casos igualmente se encuentran alcanzadas por la prohibición establecida en la última parte del art. 76 bis del Código Penal.

B) Sentado ello, habiendo sostenido que resulta aplicable al caso, a continuación corresponde **analizar el planteo de inconstitucionalidad de la limitación establecida en la última parte del art. 76 bis del Código Penal** (que fue introducida por el art. 19 de la ley 26.735), que fuera efectuado –en subsidio– por la defensa de los imputados.

Resulta menester 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 “*ultima ratio*” del orden jurídico (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

ya citado, en el que el Dr. Javier Carbajo –actuando en forma unipersonal– sostuvo que “... *la derogación efectuada por la ley 27.430... de la ley 24.769 no importó la supresión de la regla contenida en el último párrafo del art. 76 bis, pues ésta fue incorporada a la parte general del Código Penal por el art. 19 de la ley 26.735, resultando entonces una regulación diferenciada de la ley 24.769. Por otra parte... si bien la ley 27.430 derogó su homónima 24.769, no por eso debe descartarse que se trate de una modificación del régimen legal específico. Desde tal perspectiva, memorando la letra del art. 76 bis del C.P., cuya parte pertinente establece que ‘Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones’, el agravio de la defensa no puede tener acogida favorable, pues la regulación citada se encuentra vigente, no habiendo operado una abrogación o supresión por efecto de la sucesión legislativa, siendo además temporalmente aplicable al caso, pues los hechos imputados habrían acaecido con posterioridad a su entrada en vigencia...”.*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL PENAL ECONOMICO 1
CPE 500/2017/TO1

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, 285:369 y 314:424, entre otros).

En este esquema, el interesado en una declaración de tal gravedad debe demostrar claramente de qué manera la ley que cuestiona contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen, y para ello es menester que precise y pruebe fehacientemente en el expediente el perjuicio que le origina la aplicación que tacha de inconstitucional (Fallos 310:211, 314:407 y 327:1899, entre otros).

En el caso bajo estudio, la defensa considera que la aplicación del art. 19 de la ley 26.735 implicaría una clara afectación a los principios de razonabilidad e igualdad, teniendo en cuenta la circunstancia de que los delitos tributarios y contra la seguridad social se encuentren excluidos de la posibilidad de acceder a la *probation*; mientras que los acusados de otros delitos con igual o similar escala punitiva puedan hacerlo, por lo que la defensa considera que se trata de un tratamiento que establece una diferencia “arbitraria”.

Al respecto, no puedo dejar de mencionar que esa interpretación de la defensa con respecto a la afectación del principio de igualdad resulta ser claramente fragmentada, en la medida que no solo omitió considerar las particularidades propias del régimen penal tributario, sino que tampoco hizo ninguna mención a que –en el caso– los imputados contaron con la posibilidad de acceder a los beneficios de las leyes de regularización de obligaciones tributarias, de la seguridad social y aduaneras (reguladas en las leyes 27.260, 27.541 y 27.562), que permitía suspender la acción penal con el acogimiento a la moratoria y, finalmente, extinguir la acción penal en el caso de que oportunamente se cancele la totalidad de la deuda.

En definitiva, la normativa legal le ofreció a los imputados la posibilidad de liberarse del proceso penal mediante el



acogimiento a alguna de las regularizaciones referidas¹⁶; posibilidad de la que –por el contrario- no dispusieron las personas procesadas por otros delitos reprimidos con la misma escala penal, tal como indicó la defensa (como podría ser un caso de defraudación por administración fraudulenta o de lavado de activos).

En consecuencia, queda claro que para las personas imputadas por los delitos de apropiación indebida de recursos de la seguridad social, el legislador contempló diferentes regímenes propios que también permiten cancelar la punibilidad con posterioridad a la consumación de esos presuntos hechos delictivos.

De este modo, se advierte que el planteo efectuado por la defensa no logra demostrar, siquiera mínimamente, la afectación al principio de igualdad que considera vulnerado.

En ese sentido, y por compartir sus fundamentos y conclusiones, a continuación procederé a transcribir el voto del Dr. Eduardo R. Riggi ante un planteo similar¹⁷, ocasión en la que sostuvo -con total elocuencia- que “... *el principio de igualdad no impide a que el legislador contemple de diferente manera situaciones que considere distintas, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de ellas aunque su fundamento sea opinable (Conf. C.S. Fallos: 299:146; 300:1049 y 1087; 301:1185; 302:192 y 457)*”.

“A ello se agrega que dicha potestad se encuentra respaldada por ser una disposición del orden sustantivo. Lo cual equivale a afirmar que la garantía de igualdad consagrada en la Constitución Nacional no se halla afectada por la exclusión del beneficio de la probation en los casos de los delitos tributarios, toda vez que la garantía en cuestión consiste en aplicar la ley a todos los casos concurrentes según sus diferencias constitutivas, de tal suerte

¹⁶ Incluso, en el caso concreto, no debe soslayarse que la defensa, con fecha 28/10/2020, hizo saber que había regularizado –en los términos de la ley 27.562- la presunta deuda correspondiente a los hechos que conforman el objeto procesal de la causa (cuestión que está siendo sustanciada en el respectivo incidente formado en autos).

¹⁷ efectuado en la causa “Ramírez, Raúl Alberto”, Reg. 347/17, de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL PENAL ECONOMICO 1
CPE 500/2017/TO1

que no se trata de la igualdad absoluta o rígida sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en las mismas circunstancias (C.S. Fallos: 123:106; 180:149); pero no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes, en tanto aquellas no sean arbitrarias, es decir, que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una objetiva razón de desincriminación (C.S. Fallos: 301:381, 1094; 304:390)”.

“En ese mismo sentido, la garantía en cuestión exige que concurren objetivas razones de diferenciación que no merezcan la tacha de irrazonabilidad (C.S. Fallos: 302:484 y 313:1638, considerando 11 del voto del juez Belluscio)”.

*“Ello determina la existencia de una base válida para la clasificación, distinción o categoría adoptada, lo que significa que debe haber algún **motivo sustancial** para que las propiedades o personas sean catalogadas en grupos distintos (doctrina de Fallos: 138:313; 147:402) -énfasis agregado en esa oportunidad-”.*

*“En ese entendimiento, somos de la opinión que el diferente tratamiento dado por la ley a aquellas personas que habrían infringido la ley penal tributaria, se justifica en la gravedad que esa clase de delitos implican para el erario público ya que con ellos se profundizan las carencias del Estado Nacional al verse disminuida la recaudación fiscal, y por lo tanto, si "...existe un fundamento razonable para hacer tal distinción, el legislador se encuentra facultado para establecer, dentro del amplio margen que le ofrece la **política criminal**, las consecuencias jurídicas que estime convenientes para cada caso.” (cfr. C.S. Fallos: 311:1451 "L'Eveque, Ramón Rafael p/robo" rta. el 16/B/88) -el resaltado es nuestro-”.*

“En suma, consideramos que la distinción efectuada por el legislador luce razonable sin que ello implique afectación a principio constitucional alguno...”.



En este mismo sentido, entiendo apropiado precisar que se ha definido a la “**política criminal**” como el sistema de decisiones estatales que en procura de ciertos objetivos define los delitos y sus penas -u otras consecuencias- y **organiza las respuestas públicas** tanto para evitarlos como para sancionarlos, **estableciendo los órganos y los procedimientos a tal fin, y los límites en que tales decisiones se deberán encausar**; es decir, que el campo de la política criminal abarca la definición de las conductas prohibidas, su prevención, modo de juzgamiento y sanción del delito¹⁸.

En particular, se sostuvo que la prohibición establecida por el art. 19 de la ley 26.735 “... *trasluce un posible y lícito –aunque cuestionable- motivo de política criminal. El legislador federal ha optado por plasmar que existe un interés público y general en el esclarecimiento de estos hechos por la vía del juicio oral y público, opción que no parece irracional que el Congreso nacional puede seleccionar un delito o grupo de delitos para incluirlos o excluirlos del acceso a soluciones alternativas o procedimientos especiales. La Constitución no exige uniformidad de tratamiento procesal alternativo al juicio disponible para todo tipo de imputado ni para todo delito, ni impide formular distinciones...*”¹⁹ (el subrayado es del presente).

En forma similar, el Dr. Diego García Berro afirmó²⁰ que “... *desde los parámetros de la política criminal que pretenda establecer, el Poder Legislativo se encuentra facultado para fijar, además de las penas, ciertos estándares específicos relacionados con el enjuiciamiento de los delitos tipificados en la ley 24.769 y es en ese*

¹⁸ José I. Cafferata Nores y otros: “Manual de Derecho Procesal Penal”, Ed. Advocatus, Córdoba, año 2012, tercera edición actualizada y mejorada, págs. 35/38.

¹⁹ Sandra V. Guagnino, “La suspensión del proceso a prueba en materia penal tributaria. Incertidumbres porteñas” en “Institutos de Derecho Penal Tributario”, directora Carolina Robiglio, Ed. Ad-Hoc, año 2017, pág. 609.

²⁰ en la causa CPE 2581/2011, caratulada “Fortín Norte S.A.”, del Juzgado Penal Económico N° 10, de fecha 12 de mayo de 2016.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL PENAL ECONOMICO 1
CPE 500/2017/TO1

*contexto que, a criterio de este Tribunal, se ha dictado el art. 19 de la ley 26.735...*²¹.

En definitiva, compartiendo lo expuesto hasta acá, se advierte claramente que la decisión de prohibir la suspensión del juicio a prueba para los acusados de los delitos previstos en la ley 24.769 -y sus modificatorias- obedece a **razones de política criminal ajenas al control jurisdiccional, por lo que tampoco se verifica la irrazonabilidad de la norma**²², más allá del criterio personal que pueda tener con respecto a su acierto o conveniencia²³.

Al respecto, el Máximo Tribunal expresó –en numerosas oportunidades- que resulta ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos 300:642, 301:341 y 314:424).

Por ello es que no puede tener acogida favorable lo indicado por la defensa, en cuanto solicitó la declaración de inconstitucionalidad basado en “...*la clara comparación del delito imputado en esta causa penal tributaria (no admitiría suspensión del juicio a prueba) en relación con igual escala penal y víctima contenida en el delito previsto y reprimido como por ejemplo en el art. 174 inciso 5) del Código Penal, que por supuesto sí admite suspensión del juicio a prueba*”, puesto que dicho criterio fue

²¹ Así también se interpretó que “... *el artículo 19 de la ley 26.735 responde al momento histórico actual por el que transita la sociedad y el legítimo y correlativo interés de ésta de evitar que ciertas acciones, que reputa especialmente graves, obtengan una resolución por fuera del juicio oral y público...*” (C.F.C.P., Sala IV, causa “Demarco”, Reg. 1722/18, voto del Dr. Gustavo M. Hornos citando la postura del Sr. Fiscal General ante esa Cámara, Dr. Mario Alberto Villar).

²² Importa señalar, que para que proceda la declaración de inconstitucionalidad de una norma por considerar que es “irrazonable”, se requiere que los medios que arbitra no se adecuen a los fines cuya realización procura o consagre una inequidad manifiesta (C.S.J.N., Fallos 311:395, 312:315); circunstancia que de ningún modo se verifica en el presente caso.

²³ En efecto, debe recordarse que “... *el ámbito de reserva y presunción de razonabilidad de que gozan los actos de los Poderes del Estado, excluye la posibilidad de que los criterios de eficacia, utilidad o conveniencia ... del Congreso sean sustituidos por los jueces...* (conf. Miguel Á. Ekmekdjian, “Manual de la Constitución Argentina”, Ediciones Depalma, 4ª edición actualizada, 1999, Bs. As., pág. 555) (citado por la Dra. Lilita E. Catucci en causa “Ragusa”, Reg. 1641/16, de la Sala III de la C.F.C.P.).



establecido por el órgano estatal que constitucionalmente tiene a su cargo la sanción de las leyes, y esta sede jurisdiccional no posee competencia para juzgar sobre su acierto o conveniencia.

Sobre ello, el Dr. Diego García Berro indicó que: *“cabe recordar que la suspensión del juicio a prueba no es un beneficio excluido únicamente para los delitos previstos por la ley N° 24.769 sino que aquél ha sido expresamente excluido para otros casos, como ser los delitos cometidos por funcionarios públicos, los reprimidos con pena de inhabilitación y los tipificados por la ley 22.415”*. Por ello, el distinguido colega concluyó que *“si la posibilidad de la suspensión de juicio a prueba ha sido excluida expresamente por la ley para determinados delitos con independencia de la gravedad de la pena que tienen prevista... y ha también sido considerada improcedente por el más Alto Tribunal de la República en relación a otros delitos sin perjuicio de la pena prevista para aquellos (Confr. El fallo “Góngora, G.A. s/ causa n° 14.092”, del 23/4/2013 –La ley online: AR/JUR/9194/2013) no cabe sino concluir que aquél (el de la pena) no es un parámetro suficiente, ni desde el punto de vista de la ley, ni desde el punto de vista del máximo intérprete de la Constitución Nacional, para establecer “per se” si resulta razonable o no la aplicación del régimen de que se trata, sino que, en cambio, debería estarse a lo que resulta de un examen integral de todas las particularidades del ilícito cuya imputación sustente el desarrollo del proceso que se pretende suspender”²⁴*.

En sentido similar, rechazando la inconstitucionalidad de la exclusión del beneficio de la suspensión del juicio a prueba efectuada por el legislador en el art. 19 de la ley 26.735, al sostener que no vulnera principio constitucional alguno, se pronunciaron los Dres. Mariano H. Borinsky y Ana María Figueroa²⁵, la Dra. Liliana E. Catucci²⁶, el Dr. Juan Carlos Gemignani²⁷, el Dr. Carlos Alberto

²⁴ En causa CPE 2581/2011, caratulada “Fortín Norte S.A.”, del Juzgado Penal Económico N° 10, de fecha 12 de mayo de 2016.

²⁵ causa “Aguirre”, Reg. 218/17, de la Sala I de la C.F.C.P.

²⁶ causa “Ragusa”, Reg. 1641/16, de la Sala III de la C.F.C.P.

²⁷ en el caso “Poveda”, Reg. 1517/17, de la Sala III de la C.F.C.P.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL PENAL ECONOMICO 1
CPE 500/2017/TO1

Mahiques²⁸, el Dr. Gustavo M. Hornos²⁹, el Dr. Javier Carbajo³⁰, el Dr. Diego G. Barroetaveña³¹ y el Dr. Diego García Berro³²; así como la Sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico^{33, 34}.

3º) En definitiva, sentado todo lo expuesto, habiendo realizado el respectivo **control de legalidad** del planteo formulado en autos, se advierte que la cláusula establecida en el último párrafo del art. 76 bis del Código Penal³⁵ constituye un insoslayable obstáculo que impide acoger favorablemente el pedido efectuado por la defensa.

En consecuencia, corresponde rechazar el pedido de suspensión de juicio a prueba efectuado, sin que sea necesario tratar el planteo de inconstitucionalidad de la aplicación obligatoria de los fallos plenarios al caso concreto, tal como fue planteado por la defensa.

En virtud de lo expuesto, y de conformidad con la postura del Sr. Fiscal General, es que;

RESUELVO:

I. NO HACER LUGAR al planteo de inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 26.735 (que reformó el último párrafo del art. 76 bis del Código Penal), efectuado por la defensa.

II. NO HACER LUGAR a la suspensión del juicio a prueba solicitada por los imputados Javier José LUCHETTA y “SURAR PHARMA S.A.” (art. 76 bis -último párrafo- del Código Penal, según ley 26.735), **CON COSTAS** (art. 530 y 531 del C.P.P.N.).

²⁸ al adherir al voto del Dr. Gemignani, en el referido caso “Poveda” de la Sala III.

²⁹ causa “Demarco”, Reg. 1722/18, de la Sala IV de la C.F.C.P.

³⁰ causa “Liotti”, ya citada, de la Sala IV de la C.F.C.P.

³¹ causa “Jacubowicz”, Reg. 785/2019, de la Sala I de la C.F.C.P.

³² causa “Fortín Norte S.A.”, ya citada.

³³ Reg. 35/2017.

³⁴ En contra, se expidieron los Dres. Alejandro W. Slokar y Ángela Ester Ledesma (causa “Roldán”, Reg. 656/19, Sala II de la C.F.C.P.); así como los Dres. Luis Gustavo Losada (causa CPE 27/2013/TO1, “Minassian”, de fecha 23/3/2017, del TOPE 3); César Osiris Lemos (causa CPE 605/2013/TO1/3, “Lichtenstein”, de fecha 30/5/2017, del TOPE 2) y Luis Alberto Imas (en causa CPE 340/2016/TO2, “Poveda”, de fecha 4/7/2017).

³⁵ según la modificación efectuada por el art. 19 de la ley 26.735.



Tómese razón, regístrese y notifíquese mediante cédulas electrónicas.

Ante mí:

