



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CPE 166/2016/TO2/8/CFC1

**REGISTRO N° 1858/20**

///nos Aires, 24 de septiembre de 2020.

**AUTOS Y VISTOS:**

Para resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa, en la presente causa **CPE 166/2016/TO2/8/CFC1**, caratulada "**ELIARCO S.R.L. y otros s/recurso de casación**" del registro de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, de la que **RESULTA:**

**I.** Que el Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 1 de esta ciudad, actuando uno de sus jueces en forma unipersonal, el 27 de diciembre del 2019, resolvió -en lo que aquí interesa-: "*I. RECHAZAR el planteo formulado por la Sra. Fiscal General en cuanto consideró que, al presente caso, no resulta aplicable el último párrafo del art. 76 bis del Código Penal (con la modificación efectuada por el art. 19 de la ley 26.735). II. 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. III. NO HACER LUGAR a la suspensión del juicio a prueba solicitada por los imputados Mariano Román KARPOWICZ, Francisco Árido VELÁZQUEZ CARDOZO, Víctor Elicer VELÁZQUEZ CARDOZO y la persona jurídica "ELIARCO S.R.L." (art. 76 bis -último párrafo- del Código Penal, según ley 26.735)*".

**II.** Contra dicha resolución, la defensa particular de los imputados interpuso recurso de casación, el que fue concedido por el *a quo* -en



cuanto a su admisibilidad formal- el 21 de febrero de 2020.

**III.** La parte recurrente invocó los dos supuestos casatorios previstos en el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

Afirmó, en primer lugar, que la decisión puesta en crisis resulta arbitraria y postuló que el fallo omitió dar cabal respuesta al principal argumento de esa defensa, a saber: que la ley 27.430 del año 2017 -que no prevé la prohibición de la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba para los delitos tributarios- es la ley aplicable al caso en estudio por ser ley penal más benigna, posterior al hecho investigado.

En esta dirección, sostuvo que la mentada norma crea una estructura integral que expresa un cambio en la valoración de la clase de delitos, en particular, la desincriminación de ciertas conductas y la mayor benignidad en el tratamiento de determinados institutos tal como resulta la *probation*.

En segundo término, enfatizó el carácter vinculante del dictamen de la fiscal de grado respecto de la procedencia de la salida alternativa. Apuntó que se hallaba suficientemente fundado y reseñó jurisprudencia sobre el punto que consideró aplicable al presente caso.

De otro lado, rememoró los argumentos expuestos por el Máximo Tribunal en el precedente "Acosta" e indicó que debía aplicarse para la adecuada resolución del pedido oportunamente





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CPE 166/2016/TO2/8/CFC1

efectuado, aduciendo que el tribunal se apartó de tales lineamientos.

Destacó que no se atendió debidamente el planteo subsidiario de inconstitucionalidad del art. 76 *bis* del C.P.

Reiteró las consideraciones expuestas en la anterior instancia en relación con la vulneración del principio constitucional de igualdad y expuso que no se advertían razones válidas que justificasen una distinción entre quienes cometen un delito aduanero o tributario y quienes cometen otro tipo de ilícitos a los efectos de acceder a una vía alternativa del proceso.

En efecto, señaló que existían otras maniobras delictivas que afectaban el patrimonio público, con escalas penales más gravosas que, pese a ello, podían ser encauzadas y resueltas mediante la aplicación del instituto pretendido.

De otro lado, indicó que la regla que excluye la suspensión del proceso a prueba también vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad derivados del art. 28 de la C.N.

Aditó que la aplicación de la prohibición desatiende los fundamentos que impulsaron al legislador a su sanción e indicó que, en el caso, a diferencia de lo expuesto por el juez, se encontraban reunidos todos los requisitos para la procedencia de la *probation*.

Enfatizó que los imputados no registran condenas ni suspensiones del juicio a prueba previas, no son ni fueron funcionarios públicos, el



delito que se les imputa no prevé penas de inhabilitación, ni su calificación impide la procedencia del instituto.

Por último, formuló reserva del caso federal.

**IV.** Conforme surge del sistema Lex 100, he sido desinsaculado por sorteo para resolver la presente causa en virtud de verificarse un supuesto de intervención unipersonal, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 *bis*, segundo párrafo, inciso 5, del Código Procesal Penal de la Nación.

**V.** En la oportunidad prevista en el art. 465 *bis* en función de los arts. 454 y 455 del C.P.P.N. (según ley 26.374), el recurrente presentó por escrito breves notas sustitutivas de la audiencia prevista por dicha normativa, de conformidad con lo proveído con fecha 10 de septiembre del corriente, en las que reeditó los argumentos desarrollados en su pieza recursiva.

Superada la etapa prevista en el art. 465 *bis*, en función de los arts. 454 y 455 del C.P.P.N. (modif. ley 26.374), la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

**Y CONSIDERANDO:**

**I.** El recurso de casación interpuesto resulta formalmente admisible, toda vez que la resolución recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), la recurrente se encuentra legitimada para impugnarla (art. 459 del C.P.P.N.), los planteos efectuados se enmarcan en los motivos previstos por el art. 456 del





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CPE 166/2016/TO2/8/CFC1

C.P.P.N. y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación exigidos por el art. 463 del citado código ritual.

**II.** Previo a resolver vale destacar que las presentes actuaciones se requirieron a juicio contra Mariano Román Karpowickz, Francisco Árido Velázquez Cardozo, Víctor Elicer Velázquez Cardozo y ELIARCO S.R.L. en relación con la presunta evasión de pago de \$ 1.959.586,83 en concepto de Impuesto al Valor Agregado correspondiente al ejercicio anual 2013 (períodos fiscales mensuales 2/2012 a 1/2013), a la que se encontraría obligada la contribuyente "Eliarco S.R.L." (C.U.I.T. 33-71092450-9).

En lo que aquí interesa, al momento de resolver el pedido incoado por las partes, el *a quo* postuló que el instituto de la suspensión del juicio a prueba constituye una excepción al principio de persecución pública contenido en el art. 71 del Código Penal.

Destacó que se trata de un supuesto que responde al principio de oportunidad reglado y, en consecuencia, no puede escapar al control de legalidad del tribunal.

En ese orden, señaló que si bien el legislador confió al Ministerio Público Fiscal -como titular de la acción penal pública- el juicio de oportunidad político criminal en orden a la aplicación de aquel instituto, su dictamen se encuentra sujeto al control del órgano judicial, pues la decisión del acusador debe respetar las condiciones legales de la alternativa al juicio y



las pautas básicas de razonabilidad y fundamentación.

Así, observó que la cuestión a examinar no era otra que el alcance que debe dársele al último párrafo del artículo 76 *bis* del Código Penal según lo dispuesto en la ley 26.735.

Al respecto, se apartó del examen jurídico-legal llevado adelante por la representante del Ministerio Público Fiscal y la defensa de los imputados.

Sobre el punto, explicó que la decisión de los legisladores, al momento de sancionar la norma cuestionada, tuvo el inequívoco propósito de prohibir en forma expresa la suspensión del juicio a prueba para los delitos reprimidos por la ley penal tributaria, superando así las diversas interpretaciones existentes del artículo 10 de la ley 24.316.

Citando reconocida doctrina, puntualizó que "*la voluntad del legislador*" como pauta hermenéutica además de ser un concepto impreciso y de dudosa legitimidad, no desplaza la exigencia de respetar la decisión efectivamente plasmada en el texto legal.

Por ende, desechó la posición de las partes relacionada con la escasa significación económica del hecho como regla de juicio a los efectos de proceder a la aplicación de la *probation* en casos de delitos penales tributarios, por cuanto contradice el expreso texto legal que no efectúa distinción alguna al respecto.





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CPE 166/2016/TO2/8/CFC1

Sobre el punto, recordó que la declaración de inconstitucionalidad de una ley funciona como una solución de extrema gravedad, de aplicación excepcional y restrictiva.

Frente a este panorama, destacó que la defensa omitió considerar que el régimen penal tributario cuenta con una vía alternativa al juicio, pues se encontraba habilitada, según la ley del hecho, la regularización espontánea como medio para evitar el proceso penal.

Más aún, observó que los imputados también contaron con la posibilidad de acceder a los beneficios de la *"Regularización excepcional de obligaciones tributarias, de la seguridad social y aduaneras"* dispuestas posteriormente por la ley 27.260.

Señaló que aquel régimen como contrapartida del acogimiento a la moratoria, suspendía el proceso penal y, de cancelarse la totalidad de la deuda regularizada, extinguía la acción penal.

Así, concluyó que el legislador contempló, para el caso de los delitos tributarios, diferentes regímenes tendientes a obturar la punibilidad de los hechos delictivos aun con posterioridad a su consumación, circunstancia que legitima la exclusión dispuesta respecto de la *probation*.

Consecuentemente, el divergente tratamiento que se verifica en relación con el régimen penal tributario no vulnera el principio constitucional de igualdad.



Finalmente, el *a quo* rechazó el planteo de la defensa en punto al alcance que pretendió darle a la ley 27.430 como régimen nuevo que derogó el anterior reglado por la ley 24.769 y sus modificatorias.

Al respecto, sostuvo que la restricción contenida en el último párrafo del artículo 76 *bis* del Código Penal no se vio modificada por la nueva norma, que sólo proyectó sus efectos respecto del régimen penal tributario.

En segundo lugar, explicó que aquella disposición establece la imposibilidad de aplicar la suspensión del proceso a prueba a los ilícitos del régimen penal tributario, sin efectuar distinción alguna.

Así, encontró inviable la procedencia del beneficio procurado por la defensa, pues, aun cuando contara con el consentimiento fiscal, la mentada regla constituye un obstáculo insoslayable impuesto por el legislador.

En cuanto al consentimiento prestado por la fiscal, consideró que no resultaba necesario acudir a la nulidad ya que la interpretación hecha por esa parte sobre la concurrencia de los requisitos legales no vinculaba al Tribunal ni integraba el consentimiento y, por ende, no resultaba equiparable a la falta de impulso de la acción penal.

**III.** Llegado el momento de resolver, observo que la decisión que rechazó la suspensión del proceso a prueba se encuentra suficientemente







## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CPE 166/2016/TO2/8/CFC1

sustentada y los agravios expuestos por el recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos; 302:284; 304:415).

De otra parte, se advierte que el recurso carece de una crítica pormenorizada del razonamiento expuesto por el *a quo*.

En efecto, el alegado carácter de derecho que se le asigna a la suspensión del proceso a prueba, la peculiar interpretación que pretende otorgársele a la derogación dispuesta por la ley 27.430 y los genéricos agravios esbozados en punto a la vulneración de los principios constitucionales de igualdad y razonabilidad no demuestran el yerro del análisis llevado adelante en la decisión.

Es que el recurrente no da cuenta del carácter restrictivo y excepcional propio de la declaración de inconstitucionalidad, según la consolidada doctrina del Máximo Tribunal.

Tampoco rebate las consideraciones efectuadas en punto al particular tratamiento dispensado por el legislador al régimen penal tributario, a tenor del principio de especialidad, ni efectúa examen alguno en relación con las salidas alternativas específicamente previstas para estos delitos, tanto aquellas de orden general -como la prevista en el art. 16 de la LPT vigente al momento de los hechos- o bien de carácter excepcional mediante el régimen de regularización dispuesto por la ley 27.260.



Amén de ello, no expone de qué modo el principio acusatorio deslegitima la expresa prohibición contenida en el último párrafo del art. 76 *bis* del C.P., tal como expresamente fue advertido por el juez *a quo*.

Es que, en el procedimiento penal, el Ministerio Público Fiscal está llamado a promover o impulsar la acción y a activarla -con las formas debidas- hasta su formulación final con la acusación, o bien, a dejar de hacerlo, según la hipótesis prevista para el caso.

A la par, se encuentra el imputado, quien, con pleno reconocimiento y amplitud del ejercicio de su derecho de defensa en juicio, resiste ese embate y trata de contrarrestar la acusación que se dirige contra su persona, también según su propia teoría del caso.

Y como garante, en la liza del proceso, se encuentra el juez, con el poder de decidir la controversia planteada, observando y garantizando que ese poder bipolar no se rompa ni se agriete, y custodiando que el proceso sea tramitado en la forma debida, tanto en lo normológico (irregular) cuanto en lo axiológico (injusto). Sólo así podrá ser legitimado como debido el juicio jurisdiccional de mérito en orden a la consecuencia esencial que acarrea: la aplicación (o liberación de ella) de una pena o medida de seguridad (cfr. ley 27.146 y, en doctrina, Bertolino, P. J., *El debido proceso penal*, Librería Editora Platense, La Plata, Buenos Aires, 2011, 2da. edición, ps. 56/7).





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CPE 166/2016/TO2/8/CFC1

Tal ha sido, por lo demás, el criterio seguido en este aspecto por esta Sala IV -con integración parcialmente diferente- en anteriores oportunidades (v.gr. CFP 12390/2009/T01/16/CFC1, "BASIMIANI, Rodolfo s/recurso de casación", Reg. 146/16, del 02/03/16; FGR 12000379/2009/3/1/CFC1, "ALMENDRA, José Segundo s/recurso de inconstitucionalidad", Reg. 186/16, del 03/03/16; CFP 10365/2012/T01/CFC1, "CORNEJO, Ana María Elvira s/ recurso de casación", Reg. 353/16, del 30/03/16, entre otras).

Desde esa perspectiva, estimo que no se evidencian argumentos novedosos que justifiquen apartarme de la posición ya sostenida en oportunidad de emitir opinión en FSM 59211/2015/T01/5/CFC2 "CASIRAGHI, Guillermo Enrique y otros s/recurso de casación", Reg. 191/20, del 27/2/2020.

En ese sentido, señalé, respecto de la falta de aplicación del principio de ley más benigna a partir de la derogación efectuada por la ley 27.430, que la derogación de la ley 24.769 no importó la supresión de la regla contenida en el último párrafo del art. 76 *bis*, pues esta última 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, justiprecié que, 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.



En efecto, la ley 27.430 partió de un proyecto enviado por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso de la Nación, resultando útil entonces atender al mensaje de elevación MEN-2017-126-A PN-PTE, que ya en sus inicios expresa que *"El proyecto que se remite propone modificaciones respecto del Impuesto a las Ganancias, del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles, del Impuesto al Valor Agregado, de Impuestos Internos, del Impuesto a los Combustibles Líquidos y Gas Natural, y del Monotributo, así como también a la Ley de Procedimiento Fiscal, a la Ley Penal Tributaria, al Código Aduanero y a normas vinculadas con la Seguridad Social"*.

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, toda vez que los hechos imputados habrían acaecido con posterioridad a su entrada en vigencia.

Por otra parte, la defensa planteó la inconstitucionalidad del art. 19 de la ley 26.735, por estimarlo en pugna con los principios de igualdad ante la ley y *pro homine*.





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CPE 166/2016/TO2/8/CFC1

Al respecto, tal como señaló el a quo, la verificación de la constitucionalidad de una norma emanada de otro poder del Estado debe realizarse de acuerdo al criterio indicado por la Corte Suprema de la Nación, según el cual *"...la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad o última ratio del orden jurídico, al que sólo debe acudirse cuando se advierte una clara, concreta y manifiesta afectación de una garantía consagrada por la Constitución Nacional que torna a la norma cuestionada en evidentemente irrazonable; no existiendo, además, la posibilidad de una solución adecuada del caso sin su correspondiente pronunciamiento y sin olvidar que no corresponda a los jueces un examen de la mera conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador..."* (Fallos: 328:2567, 328:4542, 330:2255, 330:3853).

De seguido y en cuanto a la invocada afectación al art. 16 de la Carta Magna, es clásica la formulación sentada por el Alto Tribunal en el antiguo precedente "Criminal s/Oliver, Guillermo" (Fallos: 16:118), al sostener que *"el principio de igualdad de todas las personas ante la ley, según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos"*. De tal suerte -se agregó en Fallos:



321:3630- que no se trata de una igualdad absoluta o rígida, sino de la igualdad para todos los casos idénticos.

En esta inteligencia, advierto que en el *sub lite* el recurrente se ha limitado a cuestionar la legitimidad sustancial de la norma a partir de consideraciones genéricas respecto del principio de igualdad ante la ley sin demostrar, mediante un desarrollo argumentativo claro y preciso, cómo en el caso concreto la mentada regulación, supone un ejercicio legislativo irrazonable o que obedezca a un motivo injusto de diferenciación.

No huelga señalar que tal tesitura, en lo referente a la validez del último párrafo del art. 76 *bis* del Código Penal, resulta coincidente con la sostenida por esta Sala IV -con integración parcialmente diferente- *in re* CPE 1229/2014/T01/CFC1, "RUANI, Luis María, VISCARRET, Graciela Elena y MUKOWOZ, Alejandra Elena s/recursos de casación", Reg. 126/17, del 24/2/17; como también por la Sala I de esta Cámara *in re* FBB 22000093/2012/T01/9/CFC1, "PIPKIN, Walter Alberto y otra s/recurso de casación", Reg. 2139/19, del 9/12/19 y CPE 449/2015/T02/6/CFC1 "GELBARD, Flavio s/ recurso de casación", Reg. 760/18, del 16/8/18.

En ese marco, siendo que "... 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 repugnancia de la norma con la





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CPE 166/2016/TO2/8/CFC1

*cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable...*" (Fallos: 226:688; 314:424 y 327:5147, entre otros), estimo que las críticas realizadas por la defensa resultan insuficientes para descalificar la norma cuestionada por estar en conflicto con las mandas de la Constitución Nacional, correspondiendo su rechazo.

Por otra parte, y retomando la cuestión en punto al consentimiento prestado por la representante del Ministerio Público Fiscal a la postura de la defensa, observo que éste no puede ir en desmedro de la expresa prohibición dispuesta por el legislador, pues tal circunstancia aparece como un caso de política criminal específicamente reglado por tal poder, en uso de las facultades constitucionales que le asisten.

En ese sentido, más allá de la evidente disconformidad del recurrente, cierto es que la situación de sus asistidos no encuentra sustento en ninguna de las causales legalmente establecidas para acceder al instituto requerido y, en esa misma línea, el fallo puesto en crisis se encuentra razonablemente sustentado.

De esta manera, observo que la decisión impugnada ha sido dictada con ajuste a las normas, que no exhibe vicios de fundamentación, ni presenta defectos de logicidad, ni transgresiones al correcto razonamiento y que los agravios sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos: 328:3922; 329:3979; entre otros); extremos que provocan la convalidación del



criterio allí sostenido.

En virtud de ello, **RESUELVO:**

**RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa de Mariano Román Karpowickz, Francisco Árido Velázquez Cardozo, Víctor Elicer Velázquez Cardozo y a ELIARCO S.R.L., con costas en la instancia (arts. 470, 530 y ccdtes. del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ (Acordada 5/19 de la CSJN), remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

**Firmado: Javier Carbajo.**

**Ante mí: Marcos Fernández Ocampo, Prosecretario de Cámara.**

