

REGISTRO N° 1228/11

///n la Ciudad de Buenos Aires, a los 31 días del mes de agosto de dos mil once, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dres. Liliana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y Eduardo R. Riggi, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, Dra. María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la **causa n° 13.088** del registro de esta Sala caratulada "**Alemany, Liana Haydee s/recurso de casación**". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General, Dr. Juan Martín Romero Victorica, actúa como querellante la Dra. María Luján Rodríguez Oliva - AFIP- y ejerce la defensa el Dr. Fernando Castejón.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Catucci, Mitchell, Riggi.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

La señora Juez **doctora Liliana Elena Catucci** dijo:

**PRIMERO:**

Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto a fs. 46/55 por la defensa, contra la resolución dictada a fs. 40/42, por el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3, que no hizo lugar a la excepción de falta de acción interpuesta por la defensa de Alemany, sin costas.

El recurso fue denegado por el *a quo* (fs. 58/vta.),

circunstancia que suscitó la queja obrante a fs. 88/97, a la que la Sala hizo lugar, por mayoría (fs. 109/110) habiéndose mantenido a fs. 112.

Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines de los artículos 465, cuarto párrafo y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, el Sr. Fiscal de Cámara y la querrela (fs. 115/vta. y 120/125) propiciaron el rechazo de la impugnación.

Finalmente, celebrada la audiencia prevista en el artículo 468 del código de forma, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

**SEGUNDO:**

**A)** La defensa encauzó la impugnación en las causales previstas por el artículo 456 del ordenamiento instrumental, por violación de las garantías constitucionales del debido proceso, de la defensa en juicio y del derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, a partir de una inobservancia de la ley de fondo.

Recordó que en el marco de la audiencia celebrada a tenor del artículo 293 del Código formal en la causa n° 1638 seguida a Roberto Guiordano y a Carmen Colacioppo de Alemany, desprendimiento de las presentes, la AFIP, en su calidad de parte querellante, reconoció que no estaban determinados los montos adeudados y presuntamente evadidos.

Mencionó que la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, en los autos "Aspil S.A. -n° ADM. 30-661991173-5-000 D.G.I. s/impugnación de deuda", dejó sin efecto una resolución del organismo fiscal y le ordenó que efectúe una

correcta determinación de la deuda, ajustada a derecho.

En tal contexto, la defensa interpretó que no se ha definido hasta la fecha la condición objetiva de punibilidad del delito que pretende endilgársele a la Sra. Alemany, y que se está frente a una clara inexistencia de tipo penal.

Agregó que han transcurrido ocho años desde el inicio de las actuaciones sin que se haya determinado el monto evadido durante el período que se le imputa, es decir, diciembre de 2002, con lo cual también se ha excedido la tramitación de la causa dentro del plazo razonable.

Por lo expuesto, solicitó que se haga lugar al recurso articulado y se case la resolución cuestionada.

**B)** El Sr. Fiscal de Cámara auspició el rechazo de la impugnación por considerar que la resolución del Tribunal que dispuso diferir la decisión sobre la existencia del delito y el monto de la obligación tributaria se encuentra fundada y no causa perjuicio porque no define el fondo del asunto.

Precisó que "...coincidiendo tanto con mi colega de grado como con el Tribunal, en el debate oral se podrá fijar apropiadamente a través de la prueba que en éste se analice, el monto de la obligación tributaria que se le reprocha a la procesada, así como también fechas, plazos y calificaciones legales, toda vez que el ámbito propio para establecerlo no es otro que el debate..".

**C)** La parte querellante se expidió en el mismo sentido que el Representante del Ministerio Público Fiscal.

Acotó que en este caso no se avizora una manifiesta inexistencia de delito que torne procedente la vía ensayada, y

que el recurrente confunde la forma en que se ha determinado la deuda con su existencia o inexistencia.

Remarcó que la determinación de la obligación tributaria no puede dar lugar a una excepción como la articulada por la asistencia técnica, máxime cuando al momento de acompañarse las determinaciones de oficio y las actas previsionales, los montos alcanzaban la condición objetiva de punibilidad a que se refiere la ley penal tributaria.

Recordó sobre la independencia de los trámites administrativo y penal y la autonomía que poseen los jueces en estos aspectos, y en particular lo dispuesto por el artículo 18 de la citada ley.

Coincidió así con el criterio de la fiscalía en el sentido de que el incidentista desconoce la autonomía jurisdiccional de los magistrados de las distintas competencias en razón de la materia, y que además, en su presentación soslaya que la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social en las actuaciones administrativas aclaró que no estaba en discusión la existencia o no de un delito, sino las pautas procedimentales relacionadas con la determinación de la deuda.

Precisamente, afirmó que en autos se había recopilado la totalidad de la prueba documental, que será analizada por el Tribunal Oral en el marco de sus atribuciones que determinará si resulta suficiente para acreditar la comisión del delito denunciado, cuestión ésta que corresponde dilucidar en el respectivo juicio oral.

De lo contrario y sobre la base de un trámite impugnatorio que no ha finalizado, se estaría privando a los

magistrados de sus propias competencias.

Aclaró que "...en modo alguno esta querrela, ni en la audiencia por artículo 293 ni en ninguna otra etapa procesal ha admitido que no existe un monto determinado...sino que, en el momento de argumentarse que se había hecho lugar al recurso en sede judicial se aclaró que la nueva determinación ordenada al Fisco no había concluido aún, nueva determinación a la que, vale la pena reiterar, no están sujetos los jueces en lo penal económico."

En síntesis, alegó que el "...cálculo de la deuda previsional ordenado en el marco del expediente administrativo judicial no puede tener los efectos desincriminatorios que se pretende asignarle a través de una excepción que sólo contemplan la manifiesta inexistencia de conductas delictivas..."

En cuanto al plazo razonable de duración del proceso, acotó liminarmente que no se ha cumplido el máximo de la pena para el delito, que la causa transita la etapa de citación a juicio y que no coincide con que se ha transgredido la citada garantía.

Al respecto señaló que "...esta causa es demasiado voluminosa y dio lugar a infinidad de allanamientos que arrojaron cuantiosa documentación a desintervenir para la elaboración de distintos informes, ... se ha encontrado en permanente movimiento y la defensa no puede aducir privación ni dilación de justicia. "

Aseguró que la determinación de la deuda fue ordenada por la fiscalía mucho después del inicio de la causa, en el año 2002, luego del secuestro de cuantiosa documentación, en su

mayoría contenida en soporte informático que debió ser minuciosamente examinado a fin de cuantificar la deuda, que no se centró "...ni a un impuesto ni a un período determinado. [...] Que así las cosas, en fecha 19 de julio de 2006 (fs. 8988) fueron citados a prestar declaración indagatoria los imputados Carmen Alemany, Liana Haydee Alemany y Roberto Giordano; habiéndose requerido la elevación a juicio a los dos primeros y recién posteriormente en relación a la imputada Liana Alemany a raíz del trámite de otra excepción de falta de acción por existencia de excusa absolutoria que no prosperó. [...] En agosto de 2009 aproximadamente esta querrela requirió la elevación a juicio... encontrándose actualmente la causa ... en término de citación a juicio. [...] aún cuando la causa se encontraba a la espera de la presentación de las determinaciones de oficio, su trámite no se detuvo, prosiguiendo mediante la continua recepción y análisis de expedientes laborales en los que la Fiscalía basó -y esta querrela también- la elevación a juicio de los imputados. ... también fueron adjuntados los detalles de las intervenciones telefónicas ordenadas y el informe de grado de avance, y cada una de las actuaciones administrativas de las que se correría vista al contribuyente en el marco del procedimiento establecido por los artículos 17 y siguientes de la ley 11683."

Puntualizó que el tiempo transcurrido entre la comisión del delito, enero de 2003, y el presente, se han verificado tres actos de trascendencia en los términos del artículo 67 del Código Penal, como fueron la declaración

indagatoria, el requerimiento de elevación a juicio y la citación a juicio, razón por la cual la acción penal no ha fenecido y por otra parte, no se dan las circunstancias tratadas en ninguno de los precedentes de la Corte en relación a la violación a la garantía de plazo razonable.

En consecuencia, solicitó que se rechace el recurso de casación deducido por la defensa, con costas.

**TERCERO:**

Reseñados los antecedentes del caso, poco he de agregar a lo dicho en oportunidad de resolver la queja intentada por la asistencia técnica.

En efecto, en concordancia con lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Cámara y con el Tribunal de juicio, la supuesta indeterminación de la deuda fiscal y la consiguiente inexistencia de delito por no verificarse los presupuestos objetivos de punibilidad previstos por el artículo 7 de la ley 24.769 excede el marco de análisis de la excepción ensayada y merece dilucidarse en la etapa procesal correspondiente, es decir en el debate oral y público.

Esta Cámara tiene dicho que "...la determinación de oficio no es obstáculo para la válida promoción de la acción penal respectiva porque el texto no lo establece en forma expresa ni es posible inferir del mismo que el legislador haya dispuesto que el acto administrativo sea una cuestión prejudicial o condición de procedibilidad; por el contrario rige plenamente el principio de legalidad y oficialidad del ejercicio de la acción penal pública cuya promoción la corresponde en forma exclusiva al Ministerio Público Fiscal. De

ninguna manera puede interpretarse que la Ley Penal Tributaria haya derogado o prevalezca sobre las normas ordinarias procesales, o sobre una norma de jerarquía superior (artículo 31 de la CN) como lo es el artículo 120 de la Constitución Nacional y su normativa reglamentaria, la ley Orgánica del Ministerio Público 24.946, ....".

Además, la determinación de oficio practicada en sede administrativa no resulta vinculante al proceso penal a punto que la AFIP puede denunciar aún cuando el acto administrativo estuviera recurrido y no existe previsión alguna que ordene suspender el proceso penal hasta que aquélla quede firme; por el contrario, el artículo 20 de la ley 24.769 dispone que: "...la autoridad administrativa se abstendrá de aplicar sanciones hasta que sea dictada la sentencia definitiva en sede penal" (cfr. causas n° 6618 "Müller, Carlos Eusebio s/recurso de casación", reg. n° 8626 del 22 de marzo de 2006, de la Sala I y n° 3414 "Huguenet, Héctor R. s/recurso de casación", rta. el 23 de noviembre de 2001, de la Sala II.)

En nada incide pues, lo resuelto por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal en la resolución a que alude la defensa y cuya copia luce a fs. 19/24 de este legajo.

Sin perjuicio de señalar que su lectura no autoriza a concluir en una inexistencia de delito como lo propone la defensa, por el contrario, ese Tribunal decidió como lo hizo "...sin perjuicio...de lo que se resuelva en la causa penal de referencia en cuanto a la validez y veracidad de los datos obtenidos."

En conclusión no cabe sino reafirmar la improcedencia del recurso de casación articulado por la defensa.

Resta señalar, en cuanto a la violación a la garantía del plazo razonable, que en la resolución de fs. 40/42 el Tribunal de mérito omitió contestar ese planteo, el cual, por lo demás, había sido oportunamente introducido por la parte en la instancia anterior, conforme surge del escrito de fs. 1/9; por ende, corresponde devolver las actuaciones al Tribunal aquo para que cumpla con ese cometido.

Por lo expuesto, propicio al Acuerdo el rechazo del recurso de casación interpuesto, sin costas.

El señor Juez **doctor W. Gustavo Mitchell**, dijo:

Que se adhiere al voto de la Dr. Liliana E. Catucci.

El señor Juez **doctor Eduardo Rafael Riggi**, dijo:

1. Que con relación a la falta de acción impetrada por la asistencia técnica de la imputada Alemany, habremos de acompañar la propuesta de los colegas preopinantes, pues llevamos dicho que tal excepción no es el medio idóneo para plantear argumentos defensivos de fondo vinculados con la inexistencia fáctica o jurídica del delito investigado, principio que sólo cede cuando la descripción de los hechos imputados o del examen de las actuaciones surja palmaria y evidente la ausencia de encuadre típico de los mismos (in re Causa N° 2984 "Peugeot Citroën Argentina S.A. s/recurso de casación", Reg. N° 715.01.3 del 16/11/01, de esta Sala; en el mismo sentido Sala II Causa N° 1780 "Bressi, Roberto Eduardo y otro s/ rec. de casación", Reg. N° 2213.2, rta. del 6/10/1998; y Sala IV Causa N° 1500 "De Tezanos Pinto, Manuel s/ rec. de

casación", Reg. N° 2459.4 del 6/3/2000).

Este último extremo no se evidencia en el caso de autos, pues la discusión que se plantea en torno a la falta de determinación precisa del monto evadido, no permite aseverar que nos encontremos ante la inexistencia de una conducta ilícita, materia que deberá dilucidarse con la eventual realización del juicio oral.

2. Con relación a la violación de la garantía de plazo razonable, compartimos la propuesta de la Dra. Liliana E. Catucci, por cuanto el tribunal a quo omitió dar respuesta oportuna a ese planteo; por ello, adherimos al voto que lidera este acuerdo y emitimos el nuestro en idéntico sentido.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal, **RESUELVE:**

**RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto, **CON COSTAS** (arts. 123, 456, 404 inc. 2°, 470, 471 a contrario sensu, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, hágase saber y remítanse las presentes actuaciones al Tribunal de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Fdo: Liliana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y Eduardo R. Riggi. Ante mi: María de las Mercedes López Alduncin, Secretaria de Cámara.