REGISTRO N° /2023.4

///nos Aires, 10 de noviembre de 2023.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver –en forma unipersonal, en virtud de lo establecido en el art. 30 bis, segundo párrafo, inc. 2), del C.P.P.N. (ley N° 27.384) y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54, séptimo párrafo, del C.P.P.F., en la presente causa **FSM 37313/2016/TO1/107/CFC2** caratulada: "**OTERMÍN, Iñaqui Agustín s/recurso de casación**" acerca del recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Iñaqui Agustín Otermín.

Y CONSIDERANDO:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4 de San Martín, en forma unipersonal, con fecha 7 de septiembre de 2023 resolvió: "**RECHAZAR** el pedido de suspensión de juicio a prueba efectuado por el señor defensor, Dr. Cipolla en representación de **IÑAKI AGUSTÍN OTERMIN** (art. 76 bis del C.P., a contrario).".

II. Que, contra dicha resolución, el letrado defensor de Iñaqui Agustín Otermín, Alejandro M. Cipolla, interpuso el recurso de casación, el que fue concedido y oportunamente mantenido.

III. Que el recurrente adujo que la decisión pronunciada resulta recurrible en casación, en tanto se trata de un decisorio de carácter

#38305160#391239251#20231110101953006

definitivo (art. 457 del C.P.P.N.) y fundó su recurso en los términos de lo dispuesto en ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N.

Sostuvo que se ha rechazado la aplicación de un instituto que fue otorgado dentro del mismo expediente a más de diez imputados, con violación del principio de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad; y que el dictamen fiscal de oposición resultó nulo al evaluar que la pena que solicitaría no sería aplicada en suspenso, dado que ello implicó un adelanto de postura respecto a la prueba a generar en el debate. Se agravió asimismo de que el tribunal no explicó si encuentra desproporcionado el ofrecimiento efectuado por el imputado, en tanto solo se basa en la negativa fiscal que luce arbitraria por los motivos expuestos.

También refirió que "*en cuanto al mínimo de la escala penal en abstracto prevista para los casos de evasión fiscal (art. 2, inc. b), de la ley Penal Tributaria en vigencia al momento del hecho atribuido), en tantísimos casos se hubo planteado la declaración de inconstitucionalidad*", lo cual resulta aplicable a los supuestos de fraude a la administración pública; y que sumado a ello deben ponderarse las circunstancias personales para concluir que el pronóstico de una pena de cumplimiento efectivo respecto de Otermín se presenta infundado.

Con base en lo expuesto, solicitó el recurrente que se haga lugar a la impugnación

#38305160#391239251#20231110101953006

interpuesta, se case la resolución recurrida y se dicte otra de conformidad a lo solicitado por esa parte. Hizo reserva del caso federal.

IV. En la oportunidad prevista en el artículo 465 bis, en función de los arts. 454 y 455, del Código Procesal de la Nación (ley 26.374), la defensa presentó breves notas en las que se remitió en lo sustancial a los planteos en los que se fundó la impugnación presentada.

V. Admisibilidad del recurso de casación*:*

El recurso de casación interpuesto oportunamente por la defensa resulta formalmente admisible, pues la resolución atacada deviene equiparable a una sentencia definitiva, en virtud de que podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior (conf. Fallos: 304:1817; 312:2480).

En efecto, así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Padula, Osvaldo Rafael", oportunidad en la que sostuvo que el gravamen que se deriva de la resolución que deniega la suspensión del juicio a prueba "...no resulta susceptible de reparación posterior, en tanto restringe el derecho del procesado a poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena. Es que la finalidad de quien requiere la suspensión del juicio a prueba no es la de obtener una sentencia absolutoria, sino la de no seguir sometido a proceso mediante la extinción de la acción penal" (conf. C.S.J.N., "Padula, Osvaldo Rafael y otros

#38305160#391239251#20231110101953006

s/defraudación -causa No 274", P. 184 XXXIII, rta. el 11/11/97, considerando 5o).

Por lo demás, encontrándose reunidos los restantes requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 432, 438, 456, 463 y ccdtes. del C.P.P.N., corresponde ingresar al estudio de cuanto fuera materia de agravio por parte del recurrente.

VI. Cuestiones planteadas:

Superado el juicio de admisibilidad formal del recurso, la cuestión radica en resolver si la denegación del pedido de suspensión del juicio a prueba respecto de Iñaqui Agustín Otermín en este proceso luce ajustada a derecho.

1. Sobre las cuestiones relativas a la procedencia en el caso de la suspensión del juicio a prueba solicitada, cabe señalar de inicio que he tenido oportunidad de sostener que corresponde al órgano judicial el análisis acerca de la concurrencia de las condiciones legales de admisibilidad y procedencia del instituto, a los fines de efectuar el control de legalidad del dictamen del Ministerio Público Fiscal que imponen los artículos 69, 123 y ccdtes. del C.P.P.N. (cfr. causa Nro. 10.858, "Soto García, José María y otros s/recurso de casación", rta. el 12/08/09, Reg. Nro. 12.100; entre varias otras).

Ello así, pues el predominio de las características acusatorias de nuestro proceso penal (conf. art. 120 de la C.N.) no puede llevarnos a consagrar una actuación decisoria del fiscal, sino

#38305160#391239251#20231110101953006

que su potestad debe entenderse circunscripta a la adopción de una postura frente al caso desde su rol de parte, si bien revestida de cierta ecuanimidad y siempre ceñida a la determinación legal de los criterios de admisibilidad de la suspensión del proceso a prueba.

Si bien el artículo 5 del digesto ritual establece que el ejercicio de la accíon penal no puede "suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley", no es menos cierto que el artículo 65 del mismo cuerpo consagra el principio según el cual "el ministerio fiscal promoverá y ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley". De modo que si la facultad denegatoria que en última instancia recae sobre el órgano judicial es entendida solo como un segundo control de legalidad, dicha intervención constituye un examen razonable que no desnaturaliza la potestad del fiscal requirente (cfr. en similar sentido mi voto en la causa nro. 897 "Lirman, Roberto s/recurso de casación, Registro Nro. 1594.4, rta. 23/11/03 y sus citas; entre muchas otras).

En otras palabras, no puede soslayarse el hecho de que existen limitaciones legalmente impuestas -v.gr., los requisitos de procedencia y admisibilidad estipulados en el art. 76 bis del C.P. — dentro de las cuales la actuación del Ministerio Público Fiscal debe estar circunscripta, y cuya observancia, logicidad y adecuación a las circunstancias del caso concreto corresponde

#38305160#391239251#20231110101953006

controlar al órgano jurisdiccional mediante el rechazo, cuando correspondiera, de aquellos dictámenes fiscales que se apartaran de las prescripciones legales, ya sea por introducir requisitos que la ley no prevé o por omitir considerar aquellos que sí forman parte del ordenamiento jurídico. Ello, entiendo, es una consecuencia necesaria del esquema de estricta separación funcional entre fiscales y jueces (Fallos: 327:5863, "Recurso de hecho deducido por el fiscal general de la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa No 4302", rta. el 23/12/2004).

Se debe considerar en primer lugar que en el *sub lite* ha evaluado el Ministerio Público Fiscal en su dictamen de oposición a la suspensión del juicio a prueba solicitada, que, atento a los delitos por los que Otermín fuera requerido, la magnitud de la maniobra investigada en autos y el perjuicio general ocasionado, de las resultas del debate oral, la fiscalía no pediría el mínimo de la pena. Es decir que, a su entender, de recaer condena, las circunstancias no permitirían que sea de ejecución condicional.

El tribunal cimentó el rechazo de la suspensión del juicio a prueba en la consideración sustancial de que, a la luz de los argumentos expuestos, la oposición del fiscal cuenta con la exigencia de motivación prevista por los arts. 69 y 123 del C.P.P.N., pues como titular de la acción

#38305160#391239251#20231110101953006

pública ha dado suficientes fundamentos para llevar el caso a juicio como lo viene propiciando.

Memoró el *a quo* en lo pertinente que en el requerimiento de elevación a juicio se imputó a Otermín ser parte de una *"…Asociación ilícita que operó desde fecha incierta pero con seguridad entre el mes de junio de 2015 a agosto 2016, que se dedicó a cancelar deuda tributaria de numerosos contribuyentes en forma fraudulenta y en perjuicio de entidades públicas y privadas(…). En efecto, se dedicaban a confeccionar y/o facilitar la confección de planes de pagos en el ámbito de la AFIP, en favor de numerosos contribuyentes –siendo estos personas físicas y jurídicas- resultando que las cuotas de dichos planes se abonaron utilizando de manera ilegitima el CBU (y a través de estos los fondos) -según cada caso- de: la Universidad Nacional de Tres de Febrero, la Universidad Nacional de San Martin, la Tesorería General de la Nación, el Fideicomiso de la Administración Argentina Digital, la Municipalidad de Esquel(…)"*. La referida conducta fue calificada como asociación ilícita (art. 210 del CP) en carácter de miembro, que concurre realmente con los hechos constitutivos del delito de defraudación contra la administración pública en 183 hechos (artículos 55 y 174 inciso 5to del CP).

Evaluó que resulta razonable que el fiscal considere, a partir del delito reprochado al encausado y las circunstancias del caso, que de proceder una condena la pena de prisión no sería de ejecución condicional. Ello, en base a la magnitud

#38305160#391239251#20231110101953006

del perjuicio causado a la administración pública y las circunstancias del caso.

Con base en lo expuesto, válidamente concluyó el tribunal que la mentada oposición fiscal resulta fundada de acuerdo a lo previsto en el artículo 76 bis del Código Penal y diversos fallos de esta Cámara Federal de Casación que avalan tal conclusión, destacando la titularidad del Ministerio Público Fiscal para el inicio y ejercicio de la acción pública, de acuerdo con el régimen legal vigente (artículos 120 de la Constitución Nacional, 25 de la ley 24.946, 71 del Código Penal y 5 del Código Procesal Penal de la Nación).

Asimismo, valoró que en el presente caso no se observa afectación alguna al principio de igualdad tal como fuera sostenido por el señor defensor, ya que en el marco del presente expediente ninguno de los imputados que se encuentra en iguales circunstancias que Otermín fue beneficiado con el instituto en trato.

Ahora bien, cierto es que la suspensión del juicio a prueba apunta al cumplimiento de aquellos principios superiores que postulan un derecho penal de *ultima ratio* y mínimamente intenso en pos de la resocialización, para el caso de delincuentes que hayan cometido delitos leves.

Otermín se encuentra imputado por considerárselo *prima facie* autor del delito de asociación ilícita en carácter de miembro, en concurso real con los delitos de defraudación a la administración pública cometidos en 183

#38305160#391239251#20231110101953006

oportunidades, los que se encuentran reprimidos con un monto mínimo de pena de prisión (3 años) que permite en principio aplicar una condena condicional (art. 26, 76, inciso 1) y 210, inciso 1, del C.P.).

De inicio, la defensa sostuvo la aplicabilidad a los supuestos de fraude a la administración pública de los precedentes que invoca en los que se planteó la inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal en abstracto prevista para los casos de evasión fiscal (art. 2, inc. b), de la ley Penal Tributaria en vigencia al momento del hecho atribuido).

Tal como lo ha sostenido en forma reiterada la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como la *ultima ratio* del orden jurídico, a la que sólo cabe acudir cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta e inconciliable, sin que exista otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, sino a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía (Fallos 311:394; 312:122, 435, 1437, 1681, 2315; 314:407; 315:923; 316:779, 2624; 319:3148; 321:441; 322:842; entre muchos otros).

A la luz de lo expuesto, el planteo efectuado por recurrente se reduce a una mera afirmación abstracta e infundada en tanto no se ha hecho cargo de fundar concretamente el planteo de inconstitucionalidad presentado en relación al caso,

#38305160#391239251#20231110101953006

resultando por demás insuficiente la mera cita de distintos precedentes que no han sido analizados ni argumentada su relación con los hechos de este proceso.

Con este marco, no ha evidenciado la defensa conculcación alguna al principio de proporcionalidad, el que debe regir al momento de aplicar la pena, ni se evidencia una falta de correspondencia inconciliable entre los bienes jurídicos protegidos por las figuras típicas imputadas y la extensión de la pena privativa de libertad dispuesta en la ley; por lo que procede el rechazo de la solicitud de inconstitucionalidad presentada.

Formuladas las precedentes consideraciones, debe considerarse entonces que el cuarto párrafo del artículo 76 bis del C.P. se refiere a las hipótesis en las cuales "*las circunstancias del caso permitan dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable*", por lo que, como regla general, no basta la mera constatación de que el mínimo de la escala penal legalmente prevista para el delito o concurso de delitos de que se trate no supera los tres años de prisión y que el imputado no registra antecedentes penales que obstaculicen la imposición de una pena de ejecución condicional en los términos dispuestos por los artículos 26 y 27 del C.P.

Tal como lo he sostenido en varias oportunidades, ese dato, ponderado en forma aislada de la concreta gravedad de los hechos cuya comisión

#38305160#391239251#20231110101953006

se le atribuye a los imputados y de las restantes pautas contenidas en los artículos 40 y 41 del C.P., en modo alguno resulta suficiente para concluir acerca de la procedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba (cfr. mis votos en las causas Nro. 10.894: "Galdi de Pérez, Silvana Beatriz s/recurso de casación" Reg. Nro, 12.271, rta. el 15/9/09; causa Nro. 12.883: "Schwarfeld, Enrique Efraín s/recurso de casación", Reg. Nro. 14.537.4, rta. el 28/2/11; y causa Nro. 1045/2013: "Ayala Amorga, Alfredo y otros s/ rec. de casación", reg. Nro. 1009.14.4, rta. el 30/5/2014; causa CFP 1322/2010/TO2/1/CFC3: "Aurehhuliu; Liliana Raquel s/ recurso de casación", Reg. Nro. 719/19.4, rta. el 24/4/2019; entre muchas otras).

A la luz de este sustancial parámetro y ceñido a las específicas circunstancias invocadas en este incidente, han resultado suficientes las razones expuestas por el representante del Ministerio Público Fiscal en fundamento de su oposición a la procedencia del instituto reclamado, relativas a la gravedad de los hechos imputados en esta causa y a la necesidad de realización de un debate oral, público y contradictorio para determinar la verdad de lo ocurrido y las respectivas responsabilidades.

Es que, al decir de la parte acusadora, los delitos que se investigan en este proceso no son leves. Y es en tal sentido que también deben evaluarse todas las circunstancias específicas del caso juzgado, que revelan las características de

#38305160#391239251#20231110101953006

particular relevancia y gravedad que exceden el marco del instituto en análisis.

Cobra relevancia, entonces, la sustancial evaluación formulada por el acusador público en cuanto a que las particularidades de las conductas que se le reprochan al imputado tampoco pueden ser ignoradas para alcanzar la solución más adecuada al caso, pues cierto es que su gravedad concreta no puede ser soslayada en el análisis reclamado.

En ese sentido, la naturaleza y características de los hechos imputados e investigados también fue valorada correctamente en el dictamen de oposición presentado y evaluado como fundado para denegar la aplicación al caso del instituto de suspensión de juicio a prueba cuya aplicación requiere la defensa.

Se presenta razonable concluir —aunque con el grado de provisoriedad propio de la etapa— que la entidad cualitativa y cuantitativa de las conductas delictivas investigadas y reprochadas a Otermín, definen, asimismo, la motivación suficiente de la resolución dictada. Siendo además que tampoco ha explicado el recurrente las razones por las cuales califica de ínfimo el aporte que le ha correspondido a su asistido en las maniobras delictivas objeto de proceso.

Finalmente, también cabe el rechazo del cuestionamiento realizado por la defensa de Otermín en lo relativo a la violación del principio de igualdad toda vez que, como lo señala el "a quo", no se ha hecho cargo el impugnante de argumentar que la

#38305160#391239251#20231110101953006

situación de aquéllos coimputados a los que se le otorgara la suspensión del proceso a prueba, que ni siquiera son mencionados en el recurso interpuesto, resulte equiparable a la del nombrado.

En definitiva, se debe conectar el análisis del objeto procesal del presente proceso, y así la valoración de las circunstancias concretas que habrían caracterizado a los hechos juzgados, en tanto definen las aristas de gravedad de esas conductas, y también con las características específicas del delito de asociación ilícita que le ha sido también imputado. Todo lo cual, además de haber sido fundadamente evaluado por el Ministerio Público Fiscal, y analizado en su integralidad, permite concluir en la razonabilidad del dictamen de oposición a la suspensión del juicio a prueba solicitada, y el rechazo resuelto por el tribunal, que luce adecuadamente motivado.

VII. Por lo expuesto **RESUELVO:**

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Iñaqui Agustín Otermín. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase al juzgado de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

#38305160#391239251#20231110101953006

Firmado: Gustavo M. Hornos.

Ante mí: Clara Mitjans Losardo, Prosecretaria de Cámara.

#38305160#391239251#20231110101953006