



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 32744/2019/1

Mendoza, 28 de julio de 2020.

Y VISTOS:

Los presentes autos N° **FMZ 32744/2019/1/CA1** caratulados “**LEGAJO DE APELACIÓN EN AUTOS AFIP – DGI FORMULA DENUNCIA PENAL (ANTONIO GUERRA S.A.) p/ EVASIÓN SIMPLE TRIBUTARIA**” venidos a esta Sala “B” a fin de resolver la admisibilidad formal del recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal;

Y CONSIDERANDO:

1) Que el Sr. Fiscal General interpone recurso de casación, contra la resolución de fs. sub. 14/17., mediante la cual este Cuerpo resolvió no hacer lugar al recurso de apelación deducido por el Sr. Fiscal Federal Subrogante a fs. sub. 05/06 vta., confirmando la resolución de fs. sub. 01/04.

En primer término, sostiene el representante del Ministerio Público Fiscal que la resolución en crisis es equiparable a sentencia definitiva, en tanto produce un perjuicio de tardía y/o imposible reparación ulterior, ya que al no hacer lugar al Requerimiento de Instrucción Formal formulado por el Ministerio Público Fiscal de acuerdo al art 195 y 336 inc. 3 del C.P.P.N. y art 2 del C.P., se pone fin a la acción penal seguida contra los responsables de la contribuyente Antonio Guerra S.A.

Ello exige, por su naturaleza, una consideración inmediata en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela, al conculcar mediante el dictado de una sentencia basada en una errónea aplicación de la ley sustantiva, la garantía del debido proceso penal y poner fin de ese modo a la acción penal.

Agrega que el auto impugnado adolece de una nulidad insalvable ya que, en primer lugar, se advierte un vicio *in iudicando*, cual es considerar mediante una interpretación desacertada la aplicación de La ley 27430 como ley penal más benigna; y en segundo lugar padece un vicio *in procedendo*, en relación con las normas previstas en el art. 18 y 75 inc. 22 de la CN, y 123 del CPPN al fundar insuficientemente y de manera aparente la infraestructura racional de dicho juicio interpretativo.

2) Esta Sala considera que debe declararse inadmisibile el recurso intentado, toda vez que se considera improcedente el mismo, entendiendo a la “*doble*



instancia”, en resoluciones equiparables a sentencias definitivas, como una garantía de la que goza exclusivamente el encartado, y no la parte acusadora.

Es que, la garantía de la doble instancia, está dirigida como tal - esto es, con el más amplio alcance que se le puede otorgar - exclusivamente a favor del imputado. Si bien se le confiere la posibilidad de recurrir la sentencia penal adversa a otros sujetos en el proceso, estos no poseen el goce de dicha garantía, sino sólo un derecho establecido en el ámbito interno del Estado, con un alcance limitado a la discrecionalidad del legislador.

Que, con el reconocimiento de estas garantías constitucionales en cabeza del imputado, lo que se pretende lograr, por una parte, utilizar en forma equitativa y justa el poder estatal y, por la otra, construir una posición de privilegio para el imputado, de manera que contrarreste el dominio del Estado en la persecución penal.

La garantía del doble conforme, al igual que el resto de las garantías, tiene su razón de ser en la búsqueda de un mejor posicionamiento del imputado en el proceso penal, una idea de “equilibrio” consustancial con la persecución penal pública. Ese *equilibrio* debe provenir del reconocimiento de la posición privilegiada en la que se halla el Estado, desde el comienzo de esa actividad. Aquí adquiere relevancia el concepto de “*igualdad de armas*”.

La *igualdad de armas* en este sentido, como ya se adelantó, será la búsqueda permanente por brindar al imputado un mejor posicionamiento durante el desarrollo del proceso penal, labor que exige la mayor habilitación posible en el ejercicio de sus *armas* (vgr. derecho de defensa, posibilidad de refutar o contradecir las hipótesis acusatorias, posibilidad de postular y probar hipótesis propias, etc.). Todo ello, sin dejar de reconocer que siempre el sistema penal estatal, ante la irremediable desigualdad material existente, prevé reglas de compensación jurídica que son imposibles de soslayar.

Resultaría paradójico concederle al Estado —o incluso al acusador privado que actúa junto a éste— un recurso contra una resolución o sentencia definitiva, con fundamento en la igualdad de armas, ello sería permitir un mayor desequilibrio entre el Estado y el imputado.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 32744/2019/1

No es posible hacer uso en el proceso penal de las garantías constitucionales con el fin de provocar al imputado un mayor perjuicio que el ya sufre siendo perseguido y acusado.

La incorporación del “derecho al recurso” en los instrumentos internacionales sobre Derechos humanos, fue el punto de partida para la concepción de este remedio como una garantía exclusiva de las personas perseguidas penalmente.

Esta garantía fue incorporada en dos instrumentos internacionales, en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8. 2. H) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.5).

En el primero puede leerse: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*. Y en el segundo se establece: *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”*.

La concepción del recurso como garantía contiene, entonces, derivaciones ineludibles:

1) La primera es, claro está, que al tratarse, justamente, de una garantía no puede operar a favor del Estado (lo mismo que decir la obviedad de que el Estado no tiene “Derechos humanos”).

2) La segunda derivación, y aquí comienzan a profundizarse las polémicas, es que esa herramienta, tal como está prevista en los instrumentos internacionales de DDHH no podría ser invocada por el acusador privado que actúa en un proceso de acción pública y menos aún por el acusador público (Pastor). En este punto, es fundamental no perder de vista: a) el propio texto de las Convenciones —sobre todo el claro enunciado del PIDCyP—que reserva a la persona imputada la facultad de cuestionar su condena y, en palabras de la CIDH, *“todo auto procesal importante”*; b) ni la interpretación que la CSJN realizó sobre esta garantía —caso “Juri”— donde, se excluyó expresamente a la parte acusadora como destinataria de las reglas mencionadas.



La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Girolodi” (CSJN, Fallos 318:514) hizo mención a la trascendental importancia que había adquirido el derecho al “doble conforme” luego de su consagración constitucional, convirtiendo esta circunstancia al mencionado derecho en una garantía innegable de todo proceso penal, cuya titularidad corresponde solo al imputado.

En el caso “Juri” (27/12/2006), el Máximo Tribunal, al reconfirmar expresamente la vigencia del precedente “Arce” (Fallos 320:2145) habría reivindicado la bilateralidad de los recursos ordinarios contra la decisión que resuelve el juicio por absolución o por condena, exclusivamente cuando la impugnación la presenta la persona acusada o la víctima (en cuanto sea una persona humana), y no así cuando lo hace el Estado.

En el precedente “Arce”, ratificado por la CSJN, se establecen pautas importantes en lo que hace al funcionamiento de esta garantía del “*doble conforme*”, planteándose como punto de partida que “...*las garantías emanadas de los tratados sobre derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano y no para beneficio de los estados contratantes...*”(CSJN: A. 450. XXXII, “Arce”, 1997, considerando 6º).

“Que, asimismo, cabe indagar cuál es el alcance del art. 8º, párrafo 2º, inc. h, consagrado en el instrumento antes citado. Entre los acuerdos internacionales enumerados en el art. 75, inc. 22, segundo párrafo, figura el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Dicho instrumento trae luz sobre la cuestión planteada desde dos perspectivas. Primero en cuanto que los tratados con jerarquía constitucional deben entenderse como formando un bloque único de legalidad cuyo objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos. En segundo término porque el citado pacto ha sido utilizado como instrumento preparatorio de la Convención Americana, lo cual conduce a utilizarlo como medio de interpretación según lo ha establecido esta última (confr. art. 29, inc. d) y la Convención de Viena sobre derecho de los tratados (confr. art. 32). Así el Pacto emanado del seno de las Naciones Unidas establece “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescripto por la ley” (confr. art. 14, inc. 5). Por lo expuesto, de la conjunción de ambas normas surge





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 32744/2019/1

*que la **garantía del derecho de recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculpado**. Cabe concluir, entonces, que en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no es el sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por la norma con rango constitucional, sin que ello obste a que el legislador, si lo considera necesario, le conceda igual derecho.” (CSJN: A. 450. XXXII, “Arce”, 1997, considerando 7°).*

Agrega nuestro Máximo Tribunal que “la reforma constitucional de 1994, consagra expresamente el derecho del inculpado de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (confr. art. 8°, párrafo 2°, inc. h, Convención Americana sobre Derechos Humanos), por consiguiente es voluntad del constituyente rodear a este sujeto de mayores garantías sin que sea posible concluir que esta diferencia vulnere la Carta Magna, pues es una norma con jerarquía constitucional la que dispone tal tratamiento.... la ley debe conceder idénticas garantías a todos los que se encuentran en la misma situación ante los tribunales en materia criminal, los derechos del Procurador General no son iguales que los del acusado... Cabe concluir que en el presente caso se ha respetado el derecho a la igualdad consagrado en nuestra Constitución con el alcance que desde antaño le ha otorgado este Tribunal, el principio de la 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 se 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 (Fallos: 16:118; 137:105; 270:374; 306:1560, entre otros)”.

De lo expuesto se sigue que, y reafirmando nuestra percepción de “igualdad de armas”, es imprescindible desbalancear la relación Estado-acusado en la etapa de los recursos.

“...Se puede argumentar cómodamente a favor de la prohibición del recurso del fiscal [y de la querrela] contra la sentencia orientado a agravar la situación del imputado, lo que se refuerza por el derecho al recurso emergente de las convenciones internacionales a que nos hemos referido. Ellas indican que el imputado sí tiene derecho a poner a prueba la sentencia ante un tribunal superior, como otra de las manifestaciones de esa tendencia a lograr el equilibrio de fuerzas



en el proceso penal, siempre insuficiente frente a un Estado que sigue teniendo —y sumando— mayores recursos y poder que el imputado (policía, agentes encubiertos, informantes, ‘arrepentidos’, tareas de inteligencia orientadas a obtener prueba de cargo, requisas discrecionales, etc.), tolerando, asimismo, la presencia y protagonismo en el proceso de múltiples acusadores (víctima, instituciones públicas, organizaciones no gubernamentales, titulares de intereses difusos, etc.) que desequilibran aún más la balanza en contra del imputado.” (DIAZ CANTÓN, Fernando; “El cuestionamiento a la legitimidad del recurso del acusador” en NDP, 2001/A, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001, p. 159).

Es fundamental destacar que, en el caso bajo estudio, nos encontramos claramente ante a una relación que vincula a una persona humana, el perseguido penalmente, que se encuentra frente al poder estatal, encarnado en este caso por el Ministerio Público Fiscal.

Por lo que se considera que, la naturaleza del vínculo o relación que se analiza en el caso de marras determina la aplicación de las normas y principios de los derechos humanos y, en consecuencia, los criterios hermenéuticos que informan dicha materia.

Debe destacarse que la interpretación que habrá de tenerse en cuenta debe ser siempre a favor del individuo. Y en esto consiste justamente el principio *pro homine*.

Sobre este principio interpretativo, cabe mencionar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho en el caso "Acosta"(sentencia de fecha 23/04/2008, in re "Acosta, Alejandro Esteban", LA LEY, 20/05/2008, 7 - LA LEY 26/05/2008, 9.) que "...el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal" (considerando nº 6).

"El principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria"(Pinto, Mónica; “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en obra colectiva *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 32744/2019/1

compiladores Martín Abregú - Christian Courtis, Editores del Puerto, 2004, página 163).

En definitiva, la doble instancia, entiendo, es una garantía exclusivamente del encartado, y no de la parte acusadora.

Voto del señor juez de cámara doctor Gustavo Enrique CASTIÑEIRA DE DIOS

Que adhiero a la solución a la que arriba mi distinguido colega preopinante, la que entiendo corresponde disponer, por las siguientes razones:

Que el art. 456 del C.P.P.N. establece que el recurso podrá interponerse por dos motivos: 1º) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, 2º) Inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en casación. Agregando en el art. 457 que también procede contra las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

La C.S.J.N. analizó la normativa mencionada en relación al alcance de la revisión del Tribunal de Casación en el fallo “Casal” disponiendo que la revisión debe ser lo más amplio posible “... *La interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación conforme a la teoría del máximo rendimiento, o sea, exigiendo que el tribunal competente en materia de casación agote su capacidad revisora conforme a las posibilidades y particularidades de cada caso, revisando todo lo que le sea posible revisar, archivando la impracticable distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, constituyéndolo en custodio de la correcta aplicación racional del método de reconstrucción histórica en el caso concreto, tiene por resultado un entendimiento de la ley procesal penal vigente acorde con las exigencias de la Constitución Nacional y es la que impone la jurisprudencia internacional....*” (C.S.J.N., Casal Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa -causa N° 1681- C. 1757. XL. RHE, 20/09/2005, Fallos: 328:3399).

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe mencionar que la Cámara Federal de Casación interviene para el examen de cuestiones de carácter federal, tal como lo ha



dicho nuestro máximo tribunal: “...la Cámara Nacional de Casación Penal se encuentra facultada para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a la decisión final de la Corte Suprema, por lo que el concepto de sentencia equiparable a definitiva para el recurso extraordinario no difiere del establecido para el recurso de casación, tomando en cuenta el carácter de tribunal intermedio de la cámara homónima, siempre que se invoque en los planteos recursivos una cuestión federal o la arbitrariedad del pronunciamiento...” (C.S.J.N, Fallos 333:677, Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, en igual sentido: “Di Nunzio”, 328:1108 y “Duran Saenz”, 328:4551).

En consecuencia, para admitir la vía intentada es necesario que se halle involucrada en el caso, alguna cuestión federal, situación que no se observa en el *sub lite*, pues el recurrente no logra demostrar la existencia de ese agravio federal debidamente fundado, que habilite la jurisdicción casacional. Al respecto, el tribunal de casación tiene dicho: “...El recurso interpuesto es inadmisibile en tanto el recurrente no introdujo argumentos ni una crítica razonada que logre conmover la decisión adoptada por el tribunal de origen, y sólo evidencia una discrepancia con la solución brindada al caso por aquél. Tampoco se ha demostrado la existencia de una cuestión federal que permita habilitar la competencia de esta Cámara como tribunal intermedio, conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Di Nunzio” (Fallos 328:1108)...” (31/10/2018 C.F.C.P., Sala I, FRO 42000232/2008/TO1/13/CFC4 “Saboldi, Jesús Omar Alejandro y otros / recurso de casación”).

La recurrente al agravarse por una interpretación errada del principio de la ley penal más benigna, pone de manifiesto una discrepancia sobre la exégesis de la ley 27.430. Tal disconformidad, sólo demuestra que no se comparte la fundamentación de la resolución atacada, lo que no configura un agravio federal, ni agravio fundado en la “doctrina de la arbitrariedad” o en “graves defectos del pronunciamiento”, supuestos que de producirse eventualmente, habilitarían la instancia de revisión solicitada (C.S.J.N. Fallos 306:262; 314:451 y 314:791, 321:1328).

En este sentido, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal al pronunciarse sobre la aplicación retroactiva de la ley 27.430 ha sostenido: “...En este





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 32744/2019/1

contexto, y a la luz de los agravios expuestos por el recurrente, resulta que el criterio esgrimido en el fallo impugnado, el cual siguió la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “PALERO” (Fallos: 330:4544) y más recientemente in re “Soler, Diego s/recurso de casación” (S. 765. XLVIII, rta. el 18/2/2014) ha resultado correcto de acuerdo con las constancias de la causa y el derecho vigente.” “En efecto, dicha doctrina fue sostenida por esta Sala IV en la causa FCB 10684/2014/CFC1, “Mitre, Rosa Teresa s/recurso de casación”, reg. nro. 364/18 del 18/04/18; CPE 361/2009/TO1/CFC1, “Moisá, Julio Alberto y otros s/recurso de casación”, reg. nro. 984/18 del 15/08/18; causa FSM 659/2013/TO1/3/CFC2, “Saccani, Virginio Luis y otro s/recurso de casación”, reg. nro. 705/18 del 18/6/18; causa FRO 51000522/2012/TO1/CFC1, “García, Mónica Noemí s/recurso de casación”, reg. nro. 711/18, del 19/6/18 y causa FPO 10361/2017/CA1/CFC1, “Talavera, Delia s/ recurso de casación”, Reg. nro. 2192/18.4, rta. el 27/12/18; FPO 2856/2017/CFC1, caratulada “Arditi, José Selim s/recurso de casación”, Reg. Nro. 109/19.4, rta. el 19/02/19; causa 15542/2017/1/CA1/CFC1, caratulada “Picolini, Soledad”, Reg. 108/19.4, rta. 19/02/19; y causa FPA 15185/2017/1/CFC1 caratulada “Lobelos s/recurso de casación”, Reg. 209/19.4, rta. 27/02/19, entre muchas otras...”. (CFCP, Sala IV, FSA 17844/2017/CFC1 caratulada: “RODRÍGUEZ, Ariel Gustavo s/recurso de casación”, del 04/09/2019).

Por otra parte, tampoco se advierte una vulneración a la garantía de la “doble conformidad judicial”, que pudiera afectar lo dispuesto por el art. 8 ap. 2) h) de la C.A.D.H y art. 14.5 del P.I.D.C.P. toda vez que la resolución que se pretende casar, es la revisión de una adoptada por el inferior, donde se resuelva en idéntico sentido.

De manera que, se observa satisfecha la garantía prevista en las mencionadas normas, en tanto la defensa ha hecho uso del recurso de apelación como remedio ordinario y eficaz, que permitió el examen integral de la decisión recurrida, sin limitar la revisión a aspectos formales o legales. (Corte I.D.H.: “Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica”, párrafo 161, 164, 165, 166, Sentencia de 2 de julio de 2004 Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Fecha de firma: 28/07/2020

Alta en sistema: 05/08/2020

Firmado por: GUSTAVO CASTINEIRA DE DIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO OSCAR QUIROS, SECRETARIO DE CAMARA



#34256251#262707690#20200728113516079

Finalmente ha de señalarse, idéntica solución se adoptó en los autos FMZ 14230/2016/CA2, caratulados “TEXTIL PAGOGA SAN LUIS S.A., TINTORERÍA INDUSTRIAL PAGODA S.A. S/ INF. LEY 24.769” del 07/02/2020, entre otros.

En consecuencia, atento a que el recurso se basa en una mera divergencia con la interpretación de la ley 27.430 hecha por esta Cámara, a que no se observa agravio federal, y a que ha existido doble conforme judicial, corresponde declarar inadmisibile la vía recursiva intentada.

Así voto.

Por todo lo expuesto, por unanimidad, **SE RESUELVE:** DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal en fecha 11 de junio del corriente año.

Protocolícese. Notifíquese. Publíquese.

FIRMADO POR: Castiñeira de Dios – Porras.

CONSTE: Que la Vocalía N° 1 de la Sala “B” se encuentra vacante.

