



Cámara Federal de Casación Penal

REGISTRO N° 770/22

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 23 días del mes de junio del año dos mil veintidós, integrada la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal de manera unipersonal por la jueza Angela E. Ledesma, asistida por la Secretaria de Cámara, doctora M. Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver en la causa n° **FRO 22054/2014/T01/5/CFC3** caratulada: **"Henzenn, Analía Rosa s/ recurso de casación"**. Representa en la instancia al Ministerio Público Fiscal, el señor Fiscal General, doctor Raúl Omar Plee, a la parte querellante (AFIP-DGI), el doctor Marcos Lorenzo Monti y la doctora Valeria Andrea Finozzi, y a la defensa particular de Analía Rosa Henzenn, el doctor Néstor Antonio Oroño.

I. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe -con integración unipersonal- el 5/10/21 resolvió: **"I.- SUSPENDER** el presente juicio seguido a Analía Rosa Henzenn (...) a prueba y por el término de un año contado a partir de la notificación de la presente. **II.- ADMITIR** el ofrecimiento de reparación del daño, mediante la realización de tareas comunitarias consistentes en la obtención de mobiliario y alimentos para la preparación de viandas destinadas a familias carenciadas, los días lunes, cuatro (4) horas semanales durante un (1) año, en la Asociación Civil San Jorge (...) y la donación de \$ 1.500.137,98 a favor de 'Fundación Granja El Ceibo' (...) en treinta (30) cuotas mensuales y consecutivas de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), excepto la primera de cincuenta mil ciento treinta y siete pesos con noventa y ocho centavos (\$ 50.137,98), abonando la primera a los tres (3) meses desde que la presente adquiera firmeza y las restantes

los días diez (10) de los meses subsiguientes, debiendo acreditar bimestralmente su cumplimiento mediante un certificado extendido por las entidades beneficiarias".

Contra dicho pronunciamiento la querella (AFIP-DGI) interpuso recurso de casación, el que fue declarado inadmisibile con fecha 26 de octubre de 2021.

Posteriormente, esta Sala hizo lugar a la queja por recurso de casación denegado deducida por la parte querellante y concedió el recurso de casación (Reg. 402/22 del 28/4/22).

II. El recurrente alegó que en la decisión cuestionada se efectuó una errónea interpretación de la ley sustantiva, lesionando el principio de legalidad y el derecho de la querella a acceder a la justicia para obtener una sentencia.

Criticó la decisión en tanto consideró que el tribunal se limitó a sostener la tesis amplia en materia de suspensión del juicio a prueba, aplicando al caso el artículo 76 bis del Código Penal sin que concurren los presupuestos que permiten su concesión, y sin analizar ninguno de los argumentos que esa parte expuso para sostener su improcedencia.

En esta línea, señaló que los acusados *"fueron sobreseídos por la presunta comisión del delito de evasión simple del Impuesto al Valor Agregado del período fiscal 2010 por aplicación de la ley 27.430 con fundamento en los nuevos montos previstos como condición objetiva de punibilidad. Por lo que habiendo aplicado esta ley al caso concreto (...) corresponde que ello se haga en su totalidad"*, y en ese caso *"debe ser integrada por las normas vigentes al momento de la vigencia de ella"*, razón por la que concluyó que *"no resulta procedente el instituto de suspensión de juicio a prueba por estar ella prohibida para los delitos aduaneros, tributarios y previsionales"*.



Cámara Federal de Casación Penal

También argumentó que si se considera aplicable la ley vigente al momento de la comisión de los hechos, tampoco resultaría procedente, porque una interpretación armónica de la normativa permite colegir que la presunta evasión del IVA del período fiscal 2009 se encontraba encuadrada en la figura de evasión de tributos agravada, cuyo mínimo de pena supera el umbral establecido en el art. 26 del CP e impide, en caso de eventual condena, que la pena privativa de libertad pueda ser dejada en suspenso.

En último orden, se agravio por la reparación ofrecida por considerarla desproporcionada. Afirmó que \$1.500.137,98 -a valor histórico y en un plazo de casi tres años- es muy inferior al monto que le correspondía tributar, pues si se actualiza este con los intereses correspondientes se llega a la suma de \$ 8.301.731,91 y, teniendo en cuenta cotizaciones actuales, equivale a U\$S 15.800.

En consecuencia, consideró que el juzgador no realizó un análisis fundado con relación al ofrecimiento, en tanto no surgen argumentos que permitan calificarlo de razonable.

En suma, peticionó que se revoque la decisión impugnada y se ordene la continuación del proceso según su estado.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

III. Durante el término de oficina no hubo presentaciones de las partes.

Finalmente, en la oportunidad prevista en el art. 465 del CPPN -de conformidad con las previsiones del art. 468 del mismo texto legal- la querella (AFIP-DGI) presentó por escrito las breves notas sustitutivas de la audiencia -incorporadas al Sistema Lex 100- en las que reiteró los agravios y argumentos expuestos en el recurso de casación.

También se presentó la asistencia técnica de la

acusada quien postuló el rechazo del recurso.

Superada esta etapa la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

IV. a. De modo preliminar, previo a entrar al fondo del asunto, habré de puntualizar que en el marco de la causa N° FRO 22054/2014/T01 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe, conforme surge del requerimiento de elevación a juicio fiscal, se le imputa a "Analía Rosa Henzenn -en su calidad de Presidente del Directorio- y a Fabián Enrique Imoberdorf -en su carácter de apoderado- ambos de la firma Villa San José Agro S.A. (...) el haber ocultado la obligación tributaria de dicha firma mediante la presentación de declaraciones juradas originales engañosas correspondientes al Impuesto del Valor Agregado por el período fiscal 2009, por medio de las que computaron créditos fiscales improcedentes respaldados con documentación apócrifa, a fin de incorporar dentro del circuito legal materia prima adquirida de manera marginal, permitiéndole acceder a la deducción de los créditos fiscales determinando impuesto por un monto inferior al que legalmente debía tributar en relación al aludido impuesto al valor agregado. Dicha eventualidad generó un monto evadido al Fisco Nacional y respecto a dicho impuesto por la suma de (...) \$1.500.137.98".

Cabe también precisar que tanto el fiscal como la querella al requerir juicio, calificaron la conducta atribuida como constitutiva del delito de evasión tributaria simple (art. 1 de la ley 24.769 vigente al momento de los hechos, actualmente art. 1 de la ley 27.430).

b. Sentado ello, compete efectuar una breve reseña de los aspectos relevantes del caso para abordar correctamente la cuestión arrojada por el recurrente.

La defensa de la imputada solicitó la suspensión del



Cámara Federal de Casación Penal

juicio a prueba en los términos del art. 76 bis del Código Penal, lo que motivó que el 11 de octubre de 2021 se lleve a cabo la audiencia prevista en el art. 293 del CPPN.

En esa oportunidad la acusada ofreció reparar el daño causado abonando -en forma conjunta con Imoberdorf- a favor del fisco nacional el total de la deuda reclamada, en 30 cuotas, mensuales y consecutivas de \$ 50.000, excepto la primera de \$ 50.137,98, la primera a los tres meses de que la decisión que admita la petición adquiera firmeza y las restantes los días diez de los meses subsiguientes. Además, propuso donar a Casa Cuna "Anastasia Durán" de esa ciudad, 5 packs de pañales mensuales por el plazo de suspensión o el que determine el tribunal.

El fiscal general señaló que, no obstante encontrarse cumplidas las condiciones objetivas para otorgar la suspensión del juicio a prueba, la propuesta resultó exigua por no guardar relación con la naturaleza del delito, el daño al fisco y la importancia del monto, como así también que debía destinarse a una entidad de bien público al igual que las tareas comunitarias.

Ante ello la acusada ofreció que el pago se efectúe a favor de "Cáritas Rafaela" y la realización de tareas comunitarias en la Asociación Civil "El Refugio" de la ciudad de Sunchales, durante el plazo de un año, cuatro horas semanales, los días sábados. Frente a esta variación, el fiscal solicitó, previo a tomar una decisión, contar con los antecedentes de esas instituciones, las constancias de aceptación y detalle de las tareas a desarrollar.

Celebrada una segunda audiencia, la imputada reformuló la propuesta: ofreció en donación el mismo monto, en idénticas condiciones y términos, a favor de la "Fundación

Hogar Granja El Ceibo" y, como tareas comunitarias, la obtención de mobiliario y alimentos para la preparación de viandas destinadas a familias carenciadas en la "Asociación Civil San Jorge", durante un año, con una carga horaria de cuatro horas los días lunes.

En estas condiciones, el representante del Ministerio Público Fiscal prestó su conformidad. Señaló que se cumplen con las condiciones objetivas y que la acusada carece de antecedentes condenatorios.

A su turno, el representante de la querella (AFIP-DGI), se opuso a la suspensión del proceso a prueba por entender que no se encuentran dados los requisitos legales, ya que la ley 27.430 y el art. 76 bis del CP no lo permiten para este tipo de delitos. Señaló, además, que el ofrecimiento luce insuficiente en relación al perjuicio causado al fisco.

Al momento de resolver, el juez hizo lugar al pedido de la defensa y dispuso la suspensión del juicio a prueba por el término de un año por considerar que se encuentran reunidos los requisitos.

Señaló que Henzenn se encuentra procesada por el delito de evasión simple de tributos (art. 1° de la ley 24.769- hoy 1° de la ley 27.430) en relación al período fiscal 2009 por la suma de \$ 1.500.137,98, que prevé una pena de dos a seis años de prisión, calificación por la que se requirió la elevación a juicio. Además, ponderó que se acreditó que carece de antecedentes condenatorios, lo que posibilitaría dejar en suspenso la condena; y que lo solicitado debía ser resuelto a la luz de la tesis amplia receptada por la CSJN en el precedente "Acosta".

En cuanto al ofrecimiento de reparación del daño, el magistrado concluyó que resulta razonable, teniendo en cuenta el tipo de delito que se imputa y que cuenta con la



Cámara Federal de Casación Penal

conformidad de Ministerio Público Fiscal.

V. Sentado cuanto precede, en atención a las particulares circunstancias del caso, habré de rechazar el recurso interpuesto por la querella.

En primer término, en virtud del criterio que senté al votar en la causa n° 7552 caratulada "*Cicccone, Héctor Hugo s/ recurso de casación*", del 29 de noviembre de 2007, registro n° 1680/07 de la Sala III, a cuyos argumentos *in extenso* me remito, considero que el recurrente carece de legitimación activa.

Tal como sostuve en esa oportunidad, quien invoca la legitimación en este caso no se trata de una víctima en sentido tradicional (persona de existencia visible o jurídica que sufre el riesgo del menosprecio del bien jurídico contra el que se dirige el hecho punible del procedimiento -cfr. Maier, Julio, "*Derecho Procesal Penal*", T. II, Del Puerto Editores, pág. 49-) sino antes bien, del Estado a través de uno de sus organismos (en este caso la AFIP-DGI).

Por ello, teniendo en cuenta que tanto la AFIP-DGI como el Ministerio Público Fiscal representan la persecución penal oficial, la intervención y funciones de ese organismo sólo podrán ser dependientes de la acción del fiscal.

En consecuencia, la opinión favorable a la imputada emitida por el fiscal de juicio en el marco de la audiencia prevista por el artículo 293 del CPPN, impide que el mencionado organismo mantenga la pretendida legitimación activa, ello, a riesgo de admitir una situación de desigualdad en perjuicio de Henzenn, frente a dos agencias estatales con intereses equivalentes. Además, de hacerse lugar a la vía intentada, se obligaría al fiscal a impulsar la acción; todo lo cual implicaría una afectación a la independencia funcional del

Ministerio Público.

No obstante ello, considero conveniente también señalar que la querella reitera su postura referida a una errónea aplicación del artículo 76 bis del CP por entender que no se admite el instituto en caso de delitos tributarios -tratando la cuestión como una mera controversia legal- limitando su presentación a la expresión de disconformidad con el criterio adoptado por el magistrado sentenciante -que como ya se dijo contó con el consentimiento del Ministerio Público Fiscal-.

Se advierte que el presente caso fue abordado por el órgano judicial a la luz de la tesis amplia que, para ponderar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re "Acosta"* (Fallos, 331:858); como así también de conformidad con los lineamientos que he trazado en la causa n° 16.012 caratulada "Covolo Ugarte, Juan s/ recurso de casación", registro n° 2022/14, rta. el 3 de octubre de 2014, y reiterados recientemente en las causas CCC 55273/2017/T01/7/CFC1 "Rolmen S.A.C.I.F.I.A y otro s/ recurso de casación", registro n° 85/22 del 10 de marzo de 2022; CPE 1320/2018/T01/2/CFC1 "Clean Baires S.A. y otro s/recurso de casación", registro n° 221/22 del 31 de marzo de 2022 y CPE 647/2017/T01/3/CFC1 "Zalcwas, Marcelo Manuel y otro s/ recurso de casación", registro n° 330/22 del 19 de abril de 2022, todas de esta Sala II.

Cabe recordar en este punto que, el principio *pro homine*, receptado por el Máximo Tribunal para evaluar la aplicabilidad del instituto, ha sido conceptualizado como un criterio hermenéutico *"...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*



Cámara Federal de Casación Penal

la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones..." (Pinto, Mónica, "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos" en AAVV, La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, p. 163).

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que *"...el principio pro homine [...] implica, inter alia, efectuar la interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales"* (CorteIDH, caso *"Cabrera García y Montiel Flores vs. México"*, sentencia del 26 de noviembre de 2010, voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac Gregor, párr. 38).

Por lo demás, la querella ha alegado la falta de razonabilidad del ofrecimiento de reparación efectuado por la acusada, atendiendo exclusivamente al monto del presunto perjuicio ocasionado. Sin embargo, la evaluación de la razonabilidad del ofrecimiento debe realizarse con la posibilidad de reparación del acusado y no con el monto del daño que se habría ocasionado con el accionar imputado.

En cuanto a la reparación ofrecida en los términos del artículo 76 bis, tercer párrafo del código de fondo, corresponde recordar que esta no debe ser entendida como la indemnización prevista en el artículo 29 de la ley material, sino sólo como una posibilidad que ofrece el imputado. De tal modo, si el ofendido decide no aceptarla, ello no es óbice para disponer la suspensión del procedimiento a prueba, pues aquél aún conserva habilitada la acción civil. Todo ello según el criterio expuesto al votar en la causa n° 15217 caratulada *"Martínez, Rafael y Galarza, Daniel s/recurso de casación"*,

resolución del 25 de octubre de 2012, registro n° 20723, entre muchas otras en igual sentido, a cuyos fundamentos remito por razones de brevedad.

En virtud de todo lo aquí expuesto, cabe concluir que lo resuelto en el presente caso resultó ajustado a derecho y a las constancias del caso, por lo que el recurso interpuesto por la querella no puede tener favorable acogida.

Por ello, en virtud de los motivos expuestos,

RESUELVO:

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la querella (AFIP-DGI), con costas (arts. 456, 470 y 471 a *contrario sensu*, 530 y 531 del CPPN).

II. Tener presente la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada N° 5/2019 CSJN) y remítase mediante pase digital al tribunal de origen sirviendo la presente de atenta nota de envío

FDO. ANGELA E. LEDESMA

Ante mí: Mariana Andrea Tellechea Suárez (Secretaria de Cámara)