

“L S L s/ recurso de casación”.  
S.C. L 497; L. XLVI.-

S u p r e m a C o r t e :

I

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió, por mayoría, rechazar el recurso interpuesto por el apoderado de la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva, parte querellante en el proceso, contra la sentencia de la Cámara Federal de Mendoza que no hizo lugar al recurso de apelación deducido y confirmó la sentencia del juez de grado que desestimó la denuncia y sobreseyó definitivamente a Norberto P. L. en orden a la presunta infracción a la ley 24.769, que se le atribuyó en su carácter de presidente de la empresa L S L S.A. (ver fs. 437/440, 488/89 y 676/81). Es pertinente indicar que la fiscal federal interviniente, al concluir la instrucción delegada, había solicitado al juez el sobreseimiento del imputado y el archivo de la causa (ver fs. 421/32).

La resolución del *a quo* juzgó razonable lo decidido en la anterior instancia y coincidió en que hacer lugar a la pretensión del recurrente obligaría a la fiscal a impulsar la acción, afectaría la imparcialidad del juzgador, la defensa en juicio y la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal. Invocó en tal sentido el precedente “Quiroga” de V.E. (Fallos: 327:5863) y jurisprudencia propia. Añadió que durante la

instrucción el impulso de la acción penal pública corresponde al fiscal sin cuya participación la intervención del querellante no es posible, sobre todo si se aplicó el artículo 196 del Código Procesal Penal de la Nación y se trata de un organismo del Estado que debe actuar de modo adhesivo al acusador público, que – además – limitó su facultad recursiva posterior al omitir contestar la vista que se le corrió ante el pedido de sobreseimiento del Ministerio Público.

Contra esa decisión, la parte dedujo recurso extraordinario con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, afectación de las garantías de defensa en juicio y del debido proceso y exceso ritual, por considerar cercenado el derecho del querellante a requerir la continuación de la causa cuando con posterioridad a la instrucción el fiscal solicita el archivo y sobreseimiento; a la vez, objetó la imposición de costas. Invocó a tal fin los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto garantizan el acceso a la jurisdicción, como así también los precedentes de Fallos: 321:2021 y 327:5863, y el dictamen de este Ministerio Público en los autos “Torea” (Fallos: 330:5158) con relación a las costas. La apelación federal fue concedida por la mayoría del *a quo*, con exclusiva referencia a la cuestión federal vinculada con la alegada

"L. S. L. s/ recurso de casación".  
S.C. L. 497; L. XLVI.-

afectación de las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio (ver fs. 689/707 y 718).

## II

Con relación a la procedencia de la impugnación, advierto que aun cuando no ha sido admitida de modo expreso con respecto a la causal de arbitrariedad, la estrecha vinculación que ésta exhibe con las garantías que se invocan autoriza su consideración no obstante que el recurrente haya omitido interponer recurso de hecho (Fallos: 324:1740; 326:4136; 327:3560 y 4943, entre otros).

Si bien el remedio del artículo 14 de la ley 48 resulta por regla improcedente cuando se pretende revisar las decisiones de los tribunales de la causa en materia de admisibilidad de recursos, pues se trata de un aspecto de naturaleza procesal (Fallos: 302:1134; 313:77 y 317:1679, entre otros), V.E. ha hecho excepción cuando concurren supuestos de arbitrariedad, en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio (Fallos: 321:2243; 322:2080, entre otros). Tal es la situación que, en mi opinión, se presenta en el *sub lite*, por lo que estimo que el recurso es formalmente admisible.

En ese sentido, corresponde señalar que el criterio homologado por el *a quo* desconoce, en primer término,

los antecedentes del legajo. En efecto, pasa por alto que luego de que el juez federal delegó el 28 de junio de 2004 la instrucción en los términos del artículo 196 del Código Procesal Penal de la Nación, la representante del Ministerio Público dispuso expresamente el 1º de julio el inicio de esa etapa con sustento en los artículos 209 y siguientes de ese cuerpo legal (ver fs. 21 y 22). Es oportuno recordar que este último precepto establece que “el representante del ministerio fiscal procederá con arreglo a lo dispuesto por este Código para practicar las actividades a que lo faculta el artículo 196 y que le servirán de base a su requerimiento (artículo 347)”.

Con ese objetivo y tal como surge de las constancias de autos, la fiscalía federal proveyó durante más de tres años diversas medidas de prueba testimonial, informativa, inspección ocular y periciales contable y mecánica, con activa intervención de la defensa del imputado y del querellante, quienes incluso propusieron peritos y puntos de examen. Cabe indicar que al proveer el 25 de octubre de 2005 la solicitud de la AFIP–DGI de constituirse en parte, el juez federal había reiterado su criterio del año anterior y dispuesto que “tramitando las presentes en virtud de la delegación prevista en el art. 196 del CPPN., remítanse al Ministerio Público a los fines de la prosecución del trámite y notificación de lo aquí resuelto” (ver fs. 157). El 6 de septiembre de 2007 la fiscal federal estimó concluida la

“L. S. L. s/ recurso de casación”.  
S.C. L. 497; L. XLVI.-

instrucción y solicitó el sobreseimiento y archivo. Por su lado, el 28 de diciembre siguiente el juez de grado resolvió “desestimar la denuncia con la instrucción que provocara la misma, ordenando el archivo de la causa por no constituir delito los hechos investigados (art. 195, 2º párrafo, CPPN.) y, en consecuencia, dictar el sobreseimiento definitivo de Norberto P. L. ...”, sobre la base de consideraciones no relacionadas con la falta de impulso de la representante del Ministerio Público, sino con la ausencia de delito.

Esta breve reseña permite advertir que el dictado de la resolución cuya revocatoria persigue la recurrente no corresponde a la etapa inicial de la investigación preliminar, a la que parece haberla asimilado tanto la Cámara Federal de Mendoza como el *a quo* al homologar lo resuelto, sino a la del Título V del Libro II del régimen procesal nacional (arts. 334 y sgtes.) que supone una instrucción avanzada hasta alcanzar un grado de certeza que permite dictar una decisión de mérito de esa naturaleza. Más aún, el propio juez federal –si bien decidió una desestimación cuya extemporaneidad declaró luego la cámara– no invocó el artículo 180 de ese cuerpo legal en su resolución, sino que la fundó en sus artículos 195, segundo párrafo, 334, 335 y 336, inc. 3º (ver fs. 437/440 vta.)

Sin embargo, la cámara federal asimiló el caso de autos a la etapa inicial que regula el artículo 180. Así lo hizo

al afirmar que “... de aceptar la facultad de que el tribunal de alzada –en virtud de un recurso del acusador privado– decida el inicio de una instrucción luego de que el fiscal dictaminara a favor de la desestimación de la denuncia, importa reconocer, a la luz de la autonomía funcional de los integrantes del Ministerio Público y de la consecuente imposibilidad de determinar el contenido de los actos del fiscal, la posibilidad de que exista un proceso penal sin acusador público *desde su comienzo*, lo cual no sólo resulta incompatible con el esquema normativo de la ley procesal federal, sino que, además, aparece abiertamente incongruente con el rol que se le reconoce al acusador privado en el proceso criminal, pues si bien es conjunto o adhesivo al del fiscal, por el contrario carece de autonomía en el ejercicio de la pretensión penal, esto es carece de facultad para *iniciar el proceso* o elevar la causa a juicio por iniciativa propia” (ver 489, énfasis agregado).

Es claro que en el *sub lite* –y esto ya alcanzaría para descalificar lo resuelto por apartarse de las constancias de autos (Fallos: 324:481; 325:2516; 328:137, entre otros)– no se reclama el inicio de la instrucción ni la elevación a juicio, sino la profundización de la investigación preliminar de conformidad con lo previsto por el artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación, que habilita al querellante particular a “impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre

"L. S. L. s/ recurso de casación".  
S.C. L. 497; L. XLVI.-

ellos y recurrir con los alcances que en este Código se establezcan". Precisamente, en autos se ha restringido al acusador esta última facultad que, respecto del sobreseimiento, le reconoce de modo expreso el artículo 337 del citado cuerpo legal por su calidad de parte, pues si bien el proceso ha transitado dos instancias revisoras, las respuestas brindadas hasta ahora se han limitado a aspectos procesales considerados impeditivos sin responderse el fondo del planteo, es decir, si la pesquisa se encuentra agotada o no.

La situación planteada en autos encuentra específica respuesta en el precedente "Garipe" (Fallos: 327:608), análogo al *sub examine* aunque referido al Código Procesal Penal del Chubut, donde V.E. resolvió –con remisión a los fundamentos del dictamen de esta Procuración General– que corresponde descalificar bajo la doctrina de la arbitrariedad el pronunciamiento que en un proceso por delito de acción pública, cercena al querellante, sin fundamento válido, el derecho a recurrir el sobreseimiento del imputado consentido por el fiscal, cuando esa potestad se encuentra reconocida de modo autónomo en la ley procesal.

A ello debo añadir dos circunstancias que abonan la arbitrariedad de lo resuelto. En primer término, que no se advierte –ni ha sido desarrollado por el *a quo*– de qué modo pueda incidir en la revisión que aquí reclama el apelante, el hecho

de tratarse de una instrucción delegada (art. 196 del Código Procesal Penal de la Nación). En segundo lugar, tampoco observo la procedencia del argumento insinuado sobre la limitación del derecho a recurso por no responder la parte querellante la vista conferida a fojas 434, que no se encuentra contemplada en la norma ritual, pues se trata de una restricción que no solo carece de sustento legal sino que también desatiende la regla del artículo 155, que determina que las vistas proceden en los casos expresamente establecidos en la ley; por lo cual esa afirmación debe ser descalificada, aun cuando se la haya fundado en cierta interpretación analógica del precedente de Fallos: 329:2596 ya que, en atención a lo considerado, las circunstancias que V.E. tuvo en cuenta en ese pronunciamiento difieren de las del *sub lite*.

Si bien lo expuesto bastaría para fundar el temperamento anticipado, los términos de la resolución del *a quo* y los agravios introducidos por el recurrente hacen necesario examinar el alcance de las facultades de la parte querellante durante la instrucción y su derecho a la doble instancia, pues no obstante la naturaleza eminentemente procesal de esas cuestiones, se vinculan de manera estrecha con la alegada afectación de garantías que asegura el artículo 18 de la Constitución Nacional y guardan relación directa con la controversia –art. 14, inc. 3º, de la ley 48– (conf. Fallos: 306:1752, considerando 4º, y punto III del dictamen respectivo –pág. 1757–).



### III

Al abordar esos aspectos, debo señalar que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, invocados por el letrado apoderado, resultan extraños a la litis pues la condición de órgano del Estado que reviste su mandante impide considerarlo bajo la protección de las garantías que consagran esos instrumentos, pues están destinadas a amparar los derechos esenciales del ser humano (Fallos: 320:2145). Claro que ello no desvirtúa el derecho a la jurisdicción que le asiste a la AFIP-DGI por su condición de damnificada por los hechos denunciados, cuya fuente es el artículo 18 de la Constitución Nacional, reglamentado por el artículo 82 ya citado y, en particular, por el artículo 23 de la ley 24.769. Va de suyo que no se presentan en el *sub lite* los extremos que se consideraron en el *obiter dictum* del apartado III.3 del dictamen publicado en Fallos: 329:1984, a cuyos fundamentos la Corte hizo remisión "en lo pertinente" al dictar su sentencia.

No paso por alto que en el aludido antecedente de Fallos: 320:2145, V.E. también juzgó que a partir de la incorporación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y –análogo en tal sentido– del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 8.2.h y 14.5, respectivamente)

el derecho a la doble instancia sólo reviste jerarquía constitucional para el inculpado (considerando 8°); pero esa voluntad del constituyente no obsta a la vigencia de la doctrina del Alto Tribunal que indica que cuando se encuentra admitida la facultad del querellante de apelar autónomamente el sobreseimiento, como ocurre en el artículo 337 del Código Procesal Penal de la Nación, debe asignársele esa jerarquía (Fallos: 310:1424 y sus citas) y no puede suprimirse arbitrariamente (Fallos: 307:966; 310:169 y 327:608, ya citado).

Ahora bien, la circunstancia que la revisión sustancial del auto de archivo y sobreseimiento pueda eventualmente acarrear la reapertura de una instrucción que la representante del Ministerio Público consideró agotada y concluyó en la inexistencia de delito, implica –en principio– admitir que de prosperar su recurso el acusador particular sea quien en solitario prosiga el impulso del proceso por delito de acción pública hasta su finalización, lo cual parece exceder ostensiblemente el carácter adhesivo y limitado con que el legislador incorporó en 1991 su figura a la ley procesal.

Sin embargo, las condiciones del *sub judice* y la letra de los ya citados artículos 82 y 337 abonan el temperamento sugerido, sin necesidad de acudir a los criterios que V.E. fijó en los precedentes “Santillán” (Fallos: 321:2021) y “Quiroga”, pues se refieren a un estadio procesal ulterior al de autos y, por lo

tanto, hipotético. Resulta entonces evidente que su invocación carece de relevancia en el caso, sin que se advierta que ante el pedido de sobreseimiento formulado por la fiscal, el reclamo de la parte querellante a fin de realizar diligencias para profundizar la instrucción que oportunamente fue promovida por la representante del Ministerio Público –quien, al igual que el juez, la consideró agotada– implique más que ello, en un expediente donde si bien el dictado de una resolución de esa naturaleza se alcanzó luego de más de tres años de trámite, es posible que existan medidas pendientes como las reclamadas a fojas 484/5, cuya pertinencia no ha sido examinada por los tribunales de alzada de la causa. En este sentido, el propio recurrente ha considerado los posibles efectos de esas medidas siempre dentro de esa etapa procesal (ver fs. 706).

Asimismo, no ha sido explicitado por el *a quo* –ni tampoco se aprecia– de qué modo tal eventualidad importaría “obligar” al Ministerio Público a adoptar un temperamento diferente al ya asumido sobre la base de las constancias del legajo valoradas en el dictamen de fojas 421/32, o podría afectarse la imparcialidad del juzgador, la defensa en juicio o la independencia que asegura el artículo 120 de la Constitución Nacional. Es que tal como ha considerado el entonces Procurador General “... no hay relación de implicación lógica alguna entre la decisión de revocar un sobreseimiento y la decisión sobre la

acusación y elevación de la causa a juicio. La revocación del sobreseimiento sólo implica que el proceso no se clausura y debe seguir su curso, pero aún no dice nada sobre el mérito para presentar una acusación que posibilite un juicio oral” (conf. dictamen del 1º de diciembre de 2010 *in re* “Iñigo, David Gustavo y otros s/ privación ilegítima de la libertad” –expte. I.131.XLIV– a cuyos fundamentos y conclusiones hizo remisión V.E. al fallar el 13 de diciembre de 2011).

Por otra parte, esta extensión de las facultades del acusador particular respeta el temperamento fijado por V.E. a partir del precedente “Otto Wald” (Fallos: 268:266) y la doctrina en cuanto a que la exigencia de acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula (Fallos: 143:5, reiterada en “Santillán”, considerando 10, y en Fallos: 329:2596, considerando 5º).

Lo dicho es sin menoscabo de la obligada intervención del Ministerio Público en las materias que le reservan el artículo 120 de la Constitución Nacional, el Código Procesal Penal de la Nación y la ley orgánica n° 24.946, aunque ya no ejerza, fundadamente, la acción penal promovida oportunamente con arreglo a los artículos 71 del Código Penal, y 5º y 65 de la ley ritual. Ello importa aceptar que la incorporación

“L. S. L. s/ recurso de casación”.  
S.C. L. 497; L. XLVI.-

de nuevos elementos de cargo como resultado de las medidas que se practiquen a pedido del querellante, le brinde razones para reasumir su potestad requirente. Cabe recordar aquí, que el deber de promover la persecución y represión de los delincuentes que como funcionario público le compete (art. 274 del Código Penal) nunca ha sido entendido con una extensión tan amplia como para imponer al Ministerio Público la obligación de acusar en todos los casos (conf. considerandos 22 del voto de los doctores Petracchi y Highton de Nolasco, 40 del voto del doctor Fayt, 32 del voto del doctor Maqueda, y 20 del voto del doctor Zaffaroni, en el precedente “Quiroga”; y Fallos: 234:270) pues sus magistrados no están “obligados ineludiblemente a hacer prevalecer el fin persecutorio por encima del interés en la fiel y justa aplicación de la Constitución y la ley” (punto IV del dictamen del Procurador General de la Nación, doctor Elías P. Guastavino, en Fallos: 299:249).

Pienso que de ese modo amplio debe ser interpretada la función del Ministerio Público de “promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República”, consagrada en los artículos 120 de la Constitución Nacional y 1° de la ley 24.946; y que así desempeña su cometido tanto en las materias no penales en las que actúa, como en los casos penales de acción privada y,

excepcionalmente, en los de acción pública cuando, habiéndola promovido de oficio o luego de la instancia privada, ya no la impulsa más que el querellante.

Por lo demás, quien sí se podría ver “obligado” a modificar su criterio sería el juez federal que luego de haber compartido el criterio de la representante del Ministerio Público debería reabrir la instrucción, pero esa circunstancia en modo alguno afectaría la garantía de imparcialidad desde que sería el resultado de una decisión jurisdiccional y consecuencia natural de la revisión de su fallo en virtud de la impugnación interpuesta por la parte legitimada para ello.

#### IV

Como indicaron los doctores Petracchi, Highton de Nolasco y Fayt en sus votos *in re* “Quiroga” (considerandos 31 y 44 respectivamente) –opinión que comparto–, lo aquí planteado es consecuencia del “debilitamiento considerable del principio de legalidad procesal” derivado de la invalidez constitucional del procedimiento del artículo 348 del Código Procesal Penal de la Nación; pero estimo que mientras el legislador no introduzca las modificaciones pertinentes, en las condiciones del caso no es posible apartarse de la letra de la norma vigente proponiendo una solución que –como en la sentencia del *a quo*– perjudique sin argumentos suficientes un derecho expresamente previsto. Ello,

“L. S. L. s/ recurso de casación”.  
S.C. L. 497; L. XLVI.-

aun cuando la institución del querellante particular sea “susceptible de suprimirse en todo tiempo” (Fallos: 143:5) y su reconocimiento o denegación no revista carácter federal ni comprometa ninguna garantía constitucional (Fallos: 253:31, considerando 1º y sus citas; y “Santillán”, ya citado, considerando 11) pues –como se ha visto– lo vigente es su habilitación como parte en el proceso penal y ello es razón bastante para el criterio que aquí se propone.

Precisamente con la finalidad de superar el déficit aludido, suscitado ante el nuevo esquema que significó la incorporación del artículo 120 de la Constitución Nacional, esta Procuración General de la Nación, en aplicación de lo previsto en el artículo 33, inciso j), de la ley n° 24.946, ha elevado nuevamente al Congreso en febrero de 2009 –en reiteración de similares presentaciones de 2001, 2005 y 2007 (exptes. 120-OV-2001; 02-OV-2005; 0785-S-2007)– un proyecto de modificación de los artículos 180, 181, 334, 347 y 348 de aquel cuerpo legal, para que se establezca un régimen de consulta jerárquica dentro del ámbito del Ministerio Público en los casos de discrepancia con el dictamen conclusivo del fiscal de grado y se determinen sus efectos en el proceso penal. De tal modo, se regularía el necesario y republicano control interno de los criterios de los fiscales cuando se expiden en ese sentido, además del jurisdiccional que también señaló V.E. *in re* “Quiroga”

(considerandos 31 y 32 del voto de los doctores Petracchi y Highton de Nolasco; 43 del voto del doctor Fayt; 11 del voto del doctor Boggiano; 25 y 27 del voto del doctor Maqueda y 25 del voto del doctor Zaffaroni). Asimismo, cabe mencionar que con sustento en el artículo 33, inciso b), de la ley orgánica, se impartieron instrucciones generales para que en tales supuestos los fiscales promuevan ese control interno (resoluciones PGN. n° 32/02 y 13/05).

Empero, si bien la eventual sanción de esa propuesta restringiría para esos supuestos las facultades actualmente reconocidas al querellante e incluso la potestad jurisdiccional, en atención a que hasta ahora no se ha producido reforma alguna en la materia, insisto en que no corresponde sugerir un temperamento que implique prescindir –sin sustento constitucional que lo avale– del texto legal en vigencia, máxime cuando conduciría a la pérdida del derecho a recurrir previsto para esa parte en el artículo 337 del Código Procesal Penal de la Nación. Lo contrario importaría incurrir en una inobservancia de la ley aplicable que la jurisprudencia de V.E. ha descalificado de modo constante bajo la causal de arbitrariedad (Fallos: 325:1571; 326:1864 y 327:388, entre muchos otros).

Esta conclusión impone aquí al Ministerio Público, en defensa de la legalidad (arts. 120 de la Constitución Nacional y 1° de la ley 24.946) y al igual que al dictaminar *in re*



“L            S    L    s/ recurso de casación”.  
S.C. L 497; L. XLVI.-

“Garipe”, ya citada, proponer el criterio enunciado aun cuando la decisión del *a quo* sea respetuosa de la imposibilidad del acusador particular de promover y ejercer con exclusividad la acción penal pública, con fundamentos que, en definitiva, coinciden con los de índole constitucional que esta Procuración General ha invocado acerca de la independencia y autonomía funcional de los fiscales al expedirse en el día de la fecha en las causas “Badano” (expte. B.195.XLVII) y “Diéguez Herrera” (expte. D.33.XLVIII), a cuyas consideraciones, en lo pertinente, me remito en beneficio de la brevedad.

Resta observar, por último, que no se advierte – ni ha sido invocado por la defensa en sus presentaciones de fojas 470/85, 645/55 y 712/13, más allá de su natural disidencia con los agravios del recurrente– que la aplicación del régimen vigente pueda afectar las garantías que asisten al imputado, pues a los fines del artículo 18 de la Constitución Nacional la defensa en juicio exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre muchos otros).

## V

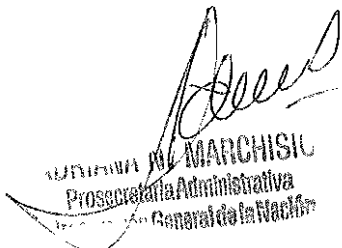
Por ello, y en consonancia con la postura de este Ministerio Público de propiciar, desde un punto de vista procesal lo más amplio posible, el acceso a la jurisdicción por parte de la

querella y de los organismos estatales de control, opino que V.E. debe revocar la sentencia de fojas 676/681.

Buenos Aires, 7 de junio de 2012.

ES COPIA

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE

  
MARCHISIO  
Prosecretaría Administrativa  
General de la Nación