



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 53965/2018/TO1/CNC1

Reg. n° 2762/2020

//nos Aires, 18 de septiembre de 2020.

VISTOS:

Para resolver el recurso de casación interpuesto en este proceso n° CCC 53965/2018/TO1/CNC1, caratulado “Retamar, Javier s/ estafa”.

Y CONSIDERANDO:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 28 de esta ciudad, integrado en forma unipersonal, con fecha tres de julio de dos mil diecinueve, resolvió rechazar el planteo de la extinción de la acción penal, y consecuentemente el sobreseimiento del señor Javier Retamar, en los términos del artículo 59, inciso 6°, del Código Penal.

El *a quo*, en lo sustancial, fundó su decisión en que la norma invocada por la defensa resultaba inaplicable al caso, en tanto remite, para su operatividad, a leyes procesales que, al momento del dictado de la resolución impugnada, no se encontraban vigentes.

II. Contra esa decisión, la defensa pública interpuso recurso de casación.

En su recurso, el impugnante se agravió, centralmente, con base en que el instituto de extinción de la acción penal por conciliación, al estar establecido en el artículo 59 del Código Penal, se hallaba plenamente vigente y debería ser aplicado en el caso concreto, sumado a que el artículo 34 del Código Procesal Penal Federal contemplaba también este mecanismo.

En tal sentido, el recurrente indicó que el hecho imputado a su asistido era de contenido patrimonial y habría sido cometido sin violencia contra las personas, sumado a que el representante del Ministerio Público Fiscal había consentido la aplicación del instituto, con lo cual el juez del tribunal oral carecía de jurisdicción para resolver en el sentido opuesto.

III. Analizado el caso, en atención a sus características y a las excepcionales circunstancias en las que se encuentra funcionando esta Cámara (cfr. Acordadas n° 1/2020, 3/2020, 4/2020, 7/2020 y 11/2020

de la CNCCC y sus complementos), corresponde hacer excepción de la regla práctica 18.5 y resolver, sin más trámite, el caso traído a estudio.

El juez Mario Magariños dijo:

Se advierte que el recurso de casación carece de un requisito insoslayable de admisibilidad, pues se encuentra dirigido contra una resolución que no está comprendida entre las enunciadas en el art. 457 C.P.P.N, en la medida en que esa decisión sólo importa la consecuencia de continuar sometido a proceso.

El recurrente postula que sus efectos no podrían ser reparados útilmente por una sentencia posterior, sin embargo no ha sustanciado suficientemente esa alegación.

En razón de lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso de casación y, en consecuencia, inadmisibile (artículo 444, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

I. En primer lugar, entiendo que asiste razón a la defensa en orden a que la decisión del tribunal de grado que resolvió en los términos señalados en el encabezamiento, debe considerarse como una sentencia equiparable a definitiva, y que ha causado un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior, pues ha sellado definitivamente, a partir de una fundamentación sólo aparente, conforme se verá, la eventual procedencia de un medio alternativo de solución del conflicto, cuál es la aplicación al *sub lite* de lo previsto en el art. 59, inc. 6º, CP, que, de haber sido admitido, hubiese evitado que el imputado siguiese sometido a proceso al declararse extinguida, en su caso, la acción penal.

En efecto, tal como tuve oportunidad de señalarlo ya en el precedente **“Orellana”** (Registro nro. 1828/2019, sentencia del 3.12.2019, voto del Juez Huarte Petite), nos hallamos frente a una situación que resulta sustancialmente análoga a la contemplada por el Máximo Tribunal en ocasión de resolver el precedente **“Padula”** (Fallos: 320:2451), en cuanto dijo: “...4º) *Que si bien es doctrina del Tribunal que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 53965/2018/TO1/CNC1

48 (Fallos: 307:1030; 310:195, entre otros), corresponde hacer excepción a dicha regla en los casos en los cuales su aplicación podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior (Fallos: 304:1817; 308: 1107; 312:2480).

5º) *Que el caso sometido a estudio del Tribunal constituye una de esas excepciones puesto que el rechazo del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, tiene sustento en la imposibilidad de acordarlo por superar el máximo de la pena prevista por el delito que se le imputa ‘a partir de la calificación jurídica del hecho traído a juicio efectuada en el requerimiento fiscal de fojas 248/252...’, razón por la cual el gravamen 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...”.*

Sin perjuicio de ello, la circunstancia de que el art. 356, CPPF, no hubiese incluido a las resoluciones que denieguen la aplicación del art. 34 del mismo ordenamiento dentro de las “decisiones impugnables” allí mencionadas, no implica obstáculo alguno para su consideración como una sentencia definitiva en los términos aquí precisados.

La Resolución COMCPPF N° 02 –P/19, B.O.: 19-11-19, que dispuso la implementación en el ámbito de la justicia nacional penal de las normas en ella mencionadas, no debe entenderse en el sentido de la simultánea implementación de todas las normas del Código Procesal Penal Federal.

Pues la convivencia forzosa de dos ordenamientos procesales sumamente diversos en cuanto a sus concepciones fundamentales, esto es, uno que responde a lo que podría denominarse un procedimiento mixto y el otro que podría adscribirse a un modelo acusatorio, llevará ineludiblemente, en el intento de procurar alcanzar interpretaciones que conduzcan a la compatibilidad de las conclusiones a las que se arribe, a una extensa, y en definitiva, infructuosa tarea jurisprudencial con ese objeto.

Por lo tanto, sobre la base de que la implementación de tales normas se decidió, con exclusividad, respecto de las que específicamente se incluyeron en la Resolución aludida, y no de otras, la tarea jurisprudencial consistirá, más sencillamente, sólo en auspiciar una

inteligencia adecuada de las disposiciones ahora incorporadas, en consonancia con aquellas del Código aún vigente.

En dicha labor, por tratarse de disposiciones legales sancionadas por el órgano constitucionalmente habilitado para hacerlo (que ya han sido puestas en vigencia efectiva, por otra parte, en parte del territorio nacional –jurisdicciones federales de Salta y Jujuy), deberán considerarse, a su vez, las disposiciones del Código Procesal Penal Federal no implementadas, pero que guarden estrecha vinculación con las puestas en vigencia, sean razonablemente pertinentes y útiles a los fines de determinar su alcance y, en particular, no resulten manifiestamente incompatibles con aquellas normas del Código Nacional con incidencia en el asunto a decidir.

Sobre esa base, debe señalarse que lo establecido en el art. 356 del Código Federal no resulta en absoluto decisivo para negar, a la decisión que no haga lugar a la aplicación de alguno de los supuestos previstos en el art. 59, inc. 6º, CP, el carácter de decisión recurrible y, mucho menos, el de sentencia definitiva por equiparación, concepto éste que responde a una extendida elaboración en el tiempo efectuada por la Corte Federal y que no es excluido en modo alguno por el ordenamiento procesal federal de marras.

En tal orden de ideas, si bien la disposición en cuestión parece haber adscripto a un sistema “*taxativo de impugnaciones*”, se pueden encontrar en el texto del mismo ordenamiento numerosas decisiones que no están contenidas en aquella norma y que, sin embargo, están expresamente contempladas como impugnables en los artículos respectivos en las que se las menciona, o en otros (véase al respecto el detallado análisis, compartido además por prestigiosa doctrina, efectuado en “*Código Procesal Penal Federal, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*”, Segunda Edición, Tomo 2, págs. 597/9, Dirección, Roberto R. Daray, Coordinación, Miguel A. Asturias, Autores: Nicolás R. Ceballos, Roberto R. Daray, Alberto J. Huarte Petite, Roberto Leo, Hammurabi, Buenos Aires, 2019).

Así las cosas, coincidimos con lo señalado en la obra referida en forma precedente en orden a que “...*seguramente, el concepto de sentencia*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 53965/2018/TO1/CNC1

definitiva por equiparación...coadyuvará a mitigar, en casos extremos, las falencias detectadas...teniendo en consideración además que las cuestiones federales que puedan constituir la combinarán para su examen ante la Corte Suprema, lo cual implica, a su vez...su inspección previa por el máximo tribunal revisor en el orden local...” (op. cit., T. 2, pág. 599).

De esta forma, conforme se lo anunció al comienzo de este acápite, entiendo claro que no existe impedimento legal alguno para considerar a la resolución aquí impugnada como una sentencia definitiva por vía de equiparación, en tanto como lo señaló la Corte Federal para un supuesto sustancialmente análogo “...el gravamen 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...”.

II. Superado el escollo vinculado al carácter definitivo del decisorio recurrido, la cuestión traída a conocimiento de esta Sala es sustancialmente análoga a la abordada por el suscripto, entre otros, en los precedentes “**Navarro**” (Reg. n° 1153/18, Sala III, rta. 18.9.18, voto del juez Huarte Petite), “**Aquino**” (Reg. n° 1361/18, Sala III, rta. 24.9.18, voto del juez Huarte Petite), “**Almeida**” (Reg. n° 1431/18, Sala III, rta. 6.11.18, voto del juez Huarte Petite), en los que sostuve, por los argumentos allí expuestos a los cuales corresponde remitirse *brevitatis causae*, que debía reconocerse operatividad plena a las causales obstativas de la persecución penal contenidas en el inciso 6° del referido artículo 59, según texto ordenado por la ley 27.147, entre las que se encuentra el instituto de la “*conciliación*”, las que resultaban plenamente aplicables, y debían ser reconocidas en juicio cuando se verificasen sus requisitos, cualquiera que sea la norma procesal que, a la sazón, se encontrase en vigencia, habida cuenta su carácter de normas de derecho material.

A su vez, en los más recientes casos “**Flordelis**” (Reg. n° 2525/20, Sala III, rta. 18.6.20, voto del Juez Huarte Petite), y “**Vigo**” (Reg. n° 1367/20, Sala III, rta. 9.6.20, voto del juez Huarte Petite), afirmé que la discusión vinculada con la operatividad de aquel instituto había quedado superada con lo decidido por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal del Honorable Congreso de la Nación, la cual, implementó, el 13 de noviembre de 2019

(por Resolución COMCPPF N° 02 –P/19, B.O.: 19-11-19) en lo que aquí interesa, los artículos 19, 21, 22, 31, 34, 80, 81, 210, 221 y 222 del citado Código, para todos los tribunales de la Justicia Nacional Penal, mientras resulte de aplicación por parte de estos tribunales el Código Procesal Penal Federal (artículo N° 1, segundo párrafo).

Dicha Comisión destacó en los considerandos de su Resolución que las normas puestas en funcionamiento no resultaban incompatibles con el sistema procesal establecido en la Ley N° 23984 y permitían un mayor goce de las garantías constitucionales para todos los justiciables de manera uniforme en todo el territorio nacional.

En particular, la Comisión dijo:

“...que el artículo 22 del Código Procesal Penal Federal establece que los jueces y los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y la paz social.

Que esta norma permite a los jueces y fiscales contar con una herramienta procesal para la implementación de métodos alternativos de resolución de conflictos, tal como el previsto en el artículo 34 del Código Procesal Penal Federal que permite la celebración de acuerdos conciliatorios entre la víctima y el imputado, que son herramientas propias de los sistemas acusatorios que permiten gestionar eficazmente la carga del trabajo.

Que los institutos de la conciliación y la reparación integral del perjuicio producido por el delito se encuentran previstos en el inciso 6 del artículo 59 del Código Penal de la Nación como causa de extinción de la acción penal, con la salvedad que se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes.

Que actualmente la Ley N° 23.984 no prevé ninguna pauta procesal para el ejercicio de esta causal de extinción de la acción penal.

Que, en razón de lo expuesto, resulta necesario implementar el artículo 34 citado a fin de brindar las normas procesales que permitan el ejercicio de la conciliación en el marco del proceso penal en los casos y de la forma allí establecida.

Que estos artículos no resultan incompatibles con el sistema procesal establecido en la Ley N° 23.984, toda vez que regulan el camino procesal para el ejercicio de una causal de extinción de la acción penal prevista en el Código sustantivo en materia penal...”.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 53965/2018/TO1/CNC1

Es así que, a partir de la efectiva implementación de las normas antes mencionadas, y sin perjuicio de que el suscripto ya venía sosteniendo la misma opinión con anterioridad, estimo que a la fecha no admite discusión que las causales de extinción de la acción penal previstas en el art. 59, inc. 6, CP, se encuentran plenamente operativas y que, en la consideración de su aplicabilidad a un caso concreto, debe tenerse en cuenta lo establecido en las normas pertinentes del Código Procesal Penal Federal puestas en vigencia para la jurisdicción.

Este último ha sido, por otra parte, el criterio sustentado en el reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente **“Oliva”**, CCC 9963/2015/2/1/RH1, sentencia del 27 de agosto de 2020, a través del cual, con remisión a los fundamentos del Sr. Procurador Fiscal, se dejó sin efecto la sentencia de la Sala I de este colegio por la cual se habían declarado inadmisibles los recursos interpuestos por la defensa y la Fiscalía contra una resolución de un Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional de esta ciudad que había rechazado *in limine* la solicitud de la defensa para que se homologara un acuerdo conciliatorio al que había arribado con el imputado y se declare la extinción de la acción penal (art. 59, inc. 6°, CP), con el sólo fundamento de que la aplicación de dicha norma estaba condicionada a la aún pendiente entrada en vigor de las reglas sobre conciliación contempladas en el Código Procesal Penal Federal.

El Sr. Procurador Fiscal, por su parte, en la inteligencia de que las sentencias de la Corte deben ajustarse a las circunstancias existentes en el momento en que se dictan, aunque hayan sobrevenido a la interposición del recurso extraordinario, como ocurría cuando en el transcurso del proceso son dictadas nuevas normas sobre la materia objeto del litigio que reclaman aplicación inmediata (Fallos: 324:1123, 3948; 327:4199; 339:1478), y habida cuenta el dictado de la Resolución Bicameral antes mencionada, consideró que con el cambio legislativo así dispuesto, lo resuelto en la causa ya no podía mantenerse por sus fundamentos, por lo cual opinó que la Corte debía dejar sin efecto el pronunciamiento apelado y ordenar el dictado de uno nuevo conforme a la normativa vigente.

III. Dicho ello, se advierte que en la resolución impugnada se ha denegado la posibilidad de avanzar en el tratamiento de la causal de extinción de la acción penal aquí en juego con el único argumento de su no operatividad en razón de que ella no había sido objeto de una regulación expresa en la ley procesal aplicable (esto es, el Código Procesal Penal de la Nación, ley 23.984), el cual se apoyó con la cita de un fallo de la Cámara de Apelaciones del fuero que daba razón a su postura.

Sin embargo, el Sr. Juez de grado omitió hacerse cargo de la argumentación, con sustento en normas contenidas en la Constitución Nacional y en otras disposiciones legales con clara incidencia para el caso, que tanto la defensa como la parte acusadora habían presentado a fin de posibilitar el tratamiento jurisdiccional de lo establecido en el art. 59, inc. 6º, CP, fundamentos que se hallaban en línea con los sostenidos en precedentes de este colegio, por lo cual su tratamiento resultaba pertinente a los fines de la decisión que se le reclamaba.

En consecuencia, el decisorio adoptado en tales términos debe ser descalificado como un acto jurisdiccional válido con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, en cuanto no se explicó siquiera por qué aquellas disposiciones no resultaban decisivas (doctrina de Fallos: 301:970 y 311:1191, entre otros), ni tampoco, en definitiva, se pronunció sobre tales cuestiones, que habían sido oportunamente propuestas y resultaban conducentes para la solución del litigio (doctrina de Fallos: 329:5460 y 339:408, entre otros).

Por tales motivos, considero que, sin costas en esta instancia, debe anularse el decisorio recurrido, apartar al Sr. Juez proveyente del conocimiento de la causa, y remitirla a otro Magistrado del mismo Tribunal a fin de que, verificados en su caso y en lo que corresponda, conforme la normativa aplicable al caso, los requisitos establecidos en el art. 34 del Código Procesal Penal Federal, se dicte una nueva resolución conforme a derecho (arts. 59, inc 6º, CP, 22 y 34 del Código Procesal Penal Federal, y 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Tal es mi voto.-

El juez Pablo Jantus dijo:



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 53965/2018/TO1/CNC1

En varios precedentes de esta cámara (a partir del caso “Navarro”, Reg. n° 1153/18), he dejado asentada mi opinión –antes de la puesta en vigencia por parte de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal del Honorable Congreso de la Nación de, entre otros, el art. 34 del Código Procesal Penal Federal (Resolución COMCPPF N° 02 –P/19, B.O.: 19-11-19)– acerca de que si se arriba a un acuerdo con la presunta víctima, media consentimiento fiscal y el hecho investigado no reviste gravedad, resulta aplicable la solución prevista en el art. 59 inciso 6 del Código Penal.

Con más razón ahora que, como señalé, el citado art. 34 se encuentra vigente y, por ende, se reunirían en el caso los requisitos previstos por la ley para la culminación del proceso del modo propuesto por las partes.

Por ello, adhiero a la solución propuesta por el juez Huarte Petite.

En virtud del acuerdo que antecede, **la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal**, por mayoría, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto, **ANULAR** la decisión recurrida, **APARTAR** al magistrado interviniente y, en consecuencia, **REMITIR** el proceso a otro juez del mismo tribunal a fin de que, verificados en su caso y en lo que corresponda, conforme la normativa aplicable al caso, los requisitos establecidos en el art. 34 del Código Procesal Penal Federal, se dicte una nueva resolución conforme a derecho, sin costas (arts. 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Se hace constar que los jueces Mario Magariños y Alberto Huarte Petite participaron de la deliberación por medios electrónicos y emitieron su voto en el sentido indicado, pero no suscriben la presente por no encontrarse en la sede del tribunal (Complemento Acordada 3/2020, Acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y art. 399 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, notifíquese, infórmese mediante oficio electrónico al tribunal

correspondiente de lo aquí decidido, comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100) y remítase el incidente de conformidad con las pautas establecidas en la Acordada 27/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

PABLO JANTUS

Ante mí:

CARLOS GRISI
PROSECRETARIO DE CÁMARA