



Cámara Federal de Casación Penal

Registro N°: 1050 /22

///nos Aires, a los seis días del mes de septiembre del año dos mil veintidós, integrada la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal por los señores jueces doctores Diego G. Barroetaveña -Presidente-, Daniel Antonio Petrone y Ana María Figueroa -Vocales-, reunidos de conformidad con lo dispuesto en las Acordadas 24/21 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y 5/21 de esta Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), para decidir acerca del recurso de casación interpuesto en el presente legajo **CPE 44/2017/T01/3/CFC3** del registro de esta Sala I, caratulado: **"PATAGONIA FLY S.A. y otro s/recurso de casación"**, del que **RESULTA:**

I.- Que el Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2, integrado de manera unipersonal por el señor juez Claudio J. Gutiérrez de la Carcova, en lo que aquí interesa, en fecha 25 de septiembre de 2019, resolvió: **"(D)ECLARAR extinguida la acción penal emergente del `HECHO 2` por el cual mediara requerimiento de elevación a juicio respecto de los imputados **Ricardo Nicolás MALLO HUERGO**, cuyas demás condiciones personales obran en autos y la firma **'PATAGONIA FLY SA'** por reparación integral del perjuicio y, en su consecuencia, **SOBRESEER TOTALMENTE** en la causa y a su respecto. Sin costas [...]"**. (El destacado corresponde al original).

II.- Que contra esa resolución interpuso recurso de casación el señor fiscal general Marcelo Agüero



Vera, el que fue concedido por el tribunal *a quo* y mantenido en esta instancia.

III.- El representante del Ministerio Público Fiscal se agravió de la falta de fundamentación de la resolución por medio de la cual el tribunal *a quo* decidió extinguir la acción penal aplicando una norma, a saber el art. 59, inc. 6° del Código Penal (CP), conforme modificación de la Ley 27147, que, a su modo de ver, no es operativa, toda vez que fue concebida por el legislador en un entorno legal que aún no entró en vigencia, es decir la sanción del nuevo Código Procesal Penal Federal (CPPF) aprobado mediante Ley 27063.

De tal modo, cuestionó la decisión en pugna por resultar arbitraria e invocó los motivos previstos en el art. 456, inc. 2, del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN).

A ese respecto, puntualizó que la Ley 27147 reformó el art. 59 del CP e introdujo nuevas causales de extinción de la acción penal entre las que se encuentran las dispuestas en el inc. 6° que, en lo que aquí reviste importancia, dispone que la acción penal se extinguirá por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes.

Indicó que esta modificación estaba en sintonía y hallaba fundamento en la voluntad del legislador de adecuar sus previsiones con los preceptos establecidos en el nuevo código procesal en materia penal.

Entendió que *“(r)esulta evidente, que la nueva redacción del art. 59 del C.P., encuentra sus razones en función de un contexto que aspira a instaurar un sistema guiado por el principio acusatorio, orientado a la oralidad y la publicidad, a la desformalización de los*





Cámara Federal de Casación Penal

procesos, la autonomía de las víctimas, la participación ciudadana; los criterios de disponibilidad de la acción y un ordenamiento donde se introduzcan soluciones alternativas de resolución de conflictos, ello es, a la luz del nuevo Código Procesal Penal de la Nación (artículos 30 a 35 y 218 ley 27.063) [...]".

De seguido, tomó en cuenta que *"(1)a entrada en vigencia de dicho código de forma fue suspendida por el decreto de necesidad y urgencia n° 257/2015 de fecha 24 de diciembre de 2015, ratificada por la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo -ley 26.122- [...]"* y señaló que como consecuencia ***"(1)a nueva redacción de la norma en estudio no resulta operativa,** al encontrarse suspendida la entrada en vigencia del código de rito al que se encontraba supeditada [...]"*. (El subrayado corresponde al original).

Agregó que la norma mencionada no es de aplicación automática y que, como lo afirma parte de la doctrina, *"(s)e trata de una norma jurídica incompleta, que no puede operar de inmediato y por sí sola, sino que necesita ser completada por otra norma jurídica a la cual remite, en este caso el Código Procesal Penal, que deberá regular con precisión a qué delitos se puede aplicar dicha causal y cuáles requisitos debe reunir [...]"*.

Además, postuló que el tribunal decisor incurrió *"(e)n arbitrariedad al efectuar una aplicación mecánica y aislada de la norma, utilizando para ello como único y escaso argumento que la falta de reglamentación de la ley no veda la posibilidad de aplicarla [...]"*.



Adunó que no hay previsiones concretas respecto de la participación y conformidad que debe prestar el Ministerio Público Fiscal, único titular de la acción penal y que *“(n)o puede haber conciliación ni reparación integral en aquellos casos de interés general que persigue el Ministerio Público Fiscal, como titular de la acción penal y a la luz del artículo 120 de la Constitución Nacional y del artículo 9, inciso f, de la ley 27.148 [...]”*.

En cuanto a este tópico, precisó que la Ley 27063, aún no vigente, establece ciertas reglas de disponibilidad de la acción que están previstas para el Ministerio Público Fiscal y que lo facultan en mayor medida (art. 30), cuestión que a su criterio no es menor y que demuestra que no se interpretó el texto del art. 59 del CP de manera armónica conciliándolo con las demás disposiciones legales.

Argumentó que *“(l)os vicios de fundamentación puestos de manifiesto [...] trasuntan en una afectación a la garantía del debido proceso legal y privan al Ministerio Público de ejercer el rol asignado por la Constitución Nacional como órgano garante de la legalidad en representación de la sociedad agraviada por el delito [...]”* y adicionó que debía también tomarse en cuenta que el *“perjuicio causado”* en este tipo de delitos es a la sociedad toda y que el patrimonio que se intenta proteger es el de la hacienda pública.

A más de ello, refirió que el art. 59 inc. 6° del CP tampoco es operativo porque es una norma general y anterior a la sanción de la Ley 27430, *“(s)iendo esta en contrapartida una ley especial y posterior que reglamenta de manera autónoma y diferenciada en su art. 16 la extinción de la acción penal por cancelación de las*





Cámara Federal de Casación Penal

obligaciones tributarias respectivas [...]” por lo cual, siguiendo los lineamientos del art. 4 del CP, la causal alegada por el tribunal a quo debía ser rechazada.

Especificó que se encontraban “(r)egulados para los delitos del régimen penal tributario, determinados requisitos de oportunidad, modo, sujetos pasibles de poder acceder al instituto de la reparación integral y, en contraposición, sujetos excluidos de poder hacerlo, todos ellos recaudos no previstos en el régimen general [...]” y concluyó en que “(p)or especialidad y por exclusión, la ley restringe su aplicación en razón de que ha fijado pautas determinadas, que por oposición al art. 59 inc. 6° (el que lisa y llanamente no prevé pautas) se diferencian de este [...]”.

Luego criticó la decisión en cuanto dispuso que “(r)especto a los delitos tributarios existirían dos causales de extinción de la acción penal por pago, una prevista en el art. 16 de la ley 24.769 (o la del art. 16 del nuevo Régimen Penal Tributario) y otra la reparación integral del art. 59 inc. 6° del CP. Mientras la primera establece estadios concretos para su deducción (iniciado ya el proceso o con anterioridad a la presentación de denuncia), la segunda no posee un límite preciso (lo único exigible es la vigencia de la respectiva acción) [...]”.

En este punto señaló que no era lógico que el legislador haya decidido mantener vigentes dos causales de extinción de la acción penal reguladas bajo los mismos términos y efectos, una de ellas de aplicación amplia y otra de aplicación restrictiva, en razón de que “(d)e ser



así la excusa absolutoria dispuesta en el régimen penal tributario devendría finalmente en desuetudo frente a la causal dispuesta en el régimen general, que no conlleva previsión alguna para su aplicación, salvo la vigencia de la acción penal [...]”.

De otra parte, refirió que el tribunal de origen consideró que era aplicable al caso la doctrina de los fallos “Nanut” y “Cangiasso” de la Corte Suprema pero estimó que “(c)orresponde rechazar de plano el paralelismo que se hiciera de la reparación integral del perjuicio con el instituto de la suspensión del juicio a prueba, establecido como régimen general en el art. 76 bis del C.P. y siguientes, y su aplicación al régimen penal ‘especial’ tributario, en tanto no son el mismo supuesto [...]”.

Asimismo, objetó que en la resolución en crisis el tribunal de mérito hizo hincapié “(e)n que el régimen de extinción de la acción penal mediante el sistema de regularización de las obligaciones tributarias (arts. 52 y sgtes. de la ley 27.260) implicó también, en su oportunidad, apartarse del régimen penal tributario, no siendo ello obstáculo alguno [...]” y, a este respecto, sostuvo “(q)ue la ley 27.260 implicó un régimen excepcional de regularización de las obligaciones tributarias, que por su naturaleza jurídica y por aplicación de los principios generales del derecho prevalece, aún por sobre el régimen especial, cuando este fuere su materia [...]”. (El subrayado pertenece al original).

Por otro lado, expresó que realizó un análisis de la cuestión a la luz de la nueva redacción del art. 16 de la Ley 27430 y que no “(c)orrespondería al caso su aplicación pese haberse pagado dentro del término oportuno





Cámara Federal de Casación Penal

previsto, en razón de encontrarse dicho sujeto, expresamente excluido de poder hacerlo. Por lo tanto la actual redacción de la ley penal tributaria no resulta aplicable al caso en la medida que no es una norma más benigna para los encartados [...] [y] tampoco es de aplicación el art. 16 de la ley 24.769 (s/texto reformado de la Ley 26.735), texto vigente al momento de los hechos, en razón de no haber sido ´espontáneo´ el pago efectuado por el contribuyente, tal como lo requiere la normativa de mención [...]”.

De acuerdo a todo lo expuesto, consideró que debía dejarse sin efecto la resolución recurrida y resolverse el caso con arreglo a derecho.

Por último, ante una decisión adversa a su pretensión, formuló reserva del caso federal.

IV.- Que en la oportunidad prevista en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del CPPN las partes no formularon presentaciones.

V.- Que en la etapa establecida en el art. 468 del CPPN se presentó el abogado Augusto Nicolás Garrido quien, en ejercicio de la defensa de Ricardo Nicolás Mallo Huergo, solicitó “(q)ue se rechace el recurso de casación interpuesto contra la decisión que resolvió declarar extinta la acción penal por aplicación del art. 59 inc. 6 del Código Penal”.

De manera prologal, señaló que “(L)os hechos de la causa se circunscriben al depósito tardío de impuestos retenidos por una persona jurídica por un monto que supera por centavos la condición objetiva de punibilidad prevista



en la ley [y remarcó que] *El perjuicio fue reparado en virtud de que el imputado depositó las sumas, con los intereses correspondientes, cuando advirtió la omisión [...]”.*

De seguido, en relación a la falta de operatividad del art. 59, inc. 6°, del CP, consideró que este *“(p)rimero fundamento del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal se ha tornado abstracto, en función de que durante el trámite de la impugnación la Comisión Bicameral de Implementación del Código Procesal Penal Federal resolvió la implementación de las normas procesales que regulan la reparación del perjuicio como causal extintiva de la acción penal [...]”.*

Luego, en cuanto respecta a la no aplicación del art. 59, inc. 6° del CP en materia tributaria, estimó que este *“(s)egundo fundamento del recurso tampoco puede ser atendido, por diversos motivos [...]”.*

Así, pues, sostuvo que *“(E)L LEGISLADOR (PENAL Y PROCESAL) NO ESTABLECIÓ UNA EXCEPCIÓN COMO LA PRETENDIDA POR EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL [...]”.*

Por lo demás, opinó que a aquella conclusión también *“(s)e arriba si se examina la norma de acuerdo a los diversos métodos interpretativos admitidos por la jurisprudencia [...]”* y, en consecuencia, analizó la normativa en cuestión a partir de su interpretación literal, sistemática y auténtica.

A más de ello, entendió que, para un correcto estudio de caso, debían tomarse en cuenta los principios *pro homine* y de *ultima ratio*.

En suma, por tales motivos, consideró que *“(l)a interpretación efectuada en el recurso, al restringir la aplicación de la norma, importa una equivocada*





Cámara Federal de Casación Penal

inteligencia y aplicación de la ley, que debe ser desechada [...]".

Por último, ante una decisión adversa, formuló reserva del caso federal.

VI.- Que, de esta manera, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas y, efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Diego G. Barroetaveña, Ana María Figueroa y Daniel Antonio Petrone.

El señor juez Diego G. Barroetaveña dijo:

I.- Que, de manera liminar, es menester señalar que el recurso de casación interpuesto por el señor fiscal general Marcelo Agüero Vera resulta formalmente admisible, toda vez que los planteos realizados encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del código procesal en materia penal, la resolución recurrida es de aquellas consideradas definitivas, la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla y se han cumplido los requisitos de tiempo y fundamentación (arts. 457, 458 y 463 del CPPN).

II.- Previo a ingresar al tratamiento de los planteos formulados por la parte impugnadora, corresponde describir brevemente el trámite y objeto del proceso.

El presente proceso se inició con la denuncia formulada por la Dirección General Impositiva de la Administración Federal de Ingresos Públicos (DGI-AFIP) contra la contribuyente Patagonia FLY S.A. y Ricardo Mallo Huergo, en su calidad de presidente, en razón de haber retenido tributos y no haberlos depositado pasados diez días hábiles administrativos del término del vencimiento



legal para ello (art. 6 de la Ley 24769 y sus modificatorias, vigente al momento de efectuar la denuncia).

Concretamente, las sumas alcanzaron los montos dinerarios de \$76.101,34 para el período de octubre de 2016 (Hecho 1) y de \$117.937,17 para el de noviembre de 2016 (Hecho 2).

La causa alcanzó la etapa de juicio y quedó radicada por ante el Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2.

El citado tribunal, conformado de manera unipersonal por el señor juez César Osiris Lemos, en fecha 23 de abril de 2018 sobreseyó parcialmente a Mallo Huergo, en carácter personal y en representación de Patagonia Fly SA, con respecto al suceso que se le adjudicó correspondiente al período de octubre de 2016 (Hecho 1), por no constituir delito (decisión que, además, fue avalada por esta Sala, véase causa N° CPE 44/2017/T01/3/1/CFC1, caratulada: *"Mallo Huergo, Ricardo Nicolás s/recurso de casación"*, reg. 1379/18, rta. el 8/11/18).

La misma suerte corrió el nombrado en relación al restante suceso (Hecho 2), aunque los motivos que guiaron dicha decisión fueron diferentes.

En tal sentido, y en lo que aquí interesa, el 8 de mayo de 2018, el judicante sostuvo que *"(a) fs. 362pr. obra el comprobante de pago recepcionado por la AFIP dando cuenta que en nombre de la firma 'Patagonia FLY SA' se canceló lo adeudado por el período noviembre de 2016 en la suma de \$117.937,17. Asimismo, la AFIP/DGI informó que, -en lo que corresponde al 'HECHO 2'- la obligación del ingreso de retenciones de impuesto a las Ganancias se encontraba cancelada (vid. fs. 363pr.) [y que] de estar a ello, se encuentra acreditado en autos que el perjuicio*





Cámara Federal de Casación Penal

sufrido se encuentra reparado en forma integral (Conf. fs. 362 y 363) [...]".

Así, tomando en cuenta que la Ley 27147 modificó el código sustantivo e incluyó en el inc. 6° del art. 59 la extinción de la acción a partir de la reparación integral del perjuicio, declaró fenecida la acción penal y sobreseyó totalmente a Ricardo Nicolás Mallo Huergo, en carácter personal y en representación de la firma Patagonia Fly S.A.

Ello, agregó, al considerar que la falta de reglamentación de una ley no puede impedir su aplicación, más aun teniendo en cuenta el carácter sustantivo de aquélla.

Es dable poner de relieve que, en fecha 3 de junio de 2019, hemos anulado esa decisión y remitimos las actuaciones al tribunal de origen a fin de que emita un nuevo pronunciamiento conforme a los lineamientos que consignamos en la respectiva resolución.

En prieta síntesis, tomamos en cuenta que el art. 4 del CP prevé que "*(L)as disposiciones generales del presente Código se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales, en cuanto éstas no dispusieran lo contrario*" y que no existen dudas de que el derecho penal tributario constituye un derecho penal especial.

También valoramos que el Régimen Penal Tributario, como materia especial aplicable al caso, en comparación con el art. 59, inc. 6° del CP, tiene una norma específica que prevé mecanismos determinados (que a su vez exigen ciertos requisitos para su operatividad) para



extinguir la acción penal por pago y que ello se encontraba regulado en la ley vigente al momento de los hechos, así como también en el nuevo régimen establecido por la Ley 27430 (arts. 279 y ss.).

Además, es necesario memorar que consignamos que la decisión traída a estudio había sido adoptada dentro de un marco legal que se vio modificado a partir de la sanción de la Ley 27482, modificatoria de la 27063, situación que, eventualmente, podía evaluarse en conjunto con el resto del plexo normativo.

Por último, aclaramos que, bajo esas condiciones, nuestra decisión no implicaba abrir juicio sobre la operatividad del art. 59, inc. 6º, del CP.

Vemos así que, de acuerdo a los parámetros dados, debía analizarse nuevamente el caso bajo la normativa propia del Régimen Penal Tributario.

Ahora bien, el Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2, esta vez conformado unipersonalmente por el señor juez Claudio J. Gutiérrez de la Carcova, en fecha 25 de septiembre de 2019, resolvió: "**(D)ECLARAR** extinguida la acción penal emergente del **'HECHO 2'** por el cual mediara requerimiento de elevación a juicio respecto a los imputados **Ricardo Nicolás MALLO HUERGO**, [...] y la firma **'PATAGONIA FLY SA.'** por reparación integral del perjuicio y, en su consecuencia, **SOBRESEER TOTALMENTE** en la causa y a su respecto [...]" (El remarcado consta en el original).

Esa decisión, a razón del recurso de casación incoado por el representante del Ministerio Público Fiscal, es la que a continuación analizaremos.

III.- En la resolución en pugna una vez más el tribunal a quo examinó el caso bajo la órbita del art. 59, inc. 6º del CP, norma que consideró operativa habida cuenta de que, a su modo de ver, consagra el derecho de todo





Cámara Federal de Casación Penal

imputado a extinguir la acción penal por conciliación o reparación integral del perjuicio.

Evaluó el ámbito de aplicación de esa norma y estimó que no resultaría *"(a)pllicable la reparación integral del perjuicio como causal extintiva de la acción penal respecto a aquellos delitos por los cuales existe compromiso internacional de prevenir, investigar y juzgar (vgr.: tráfico ilícito de estupefacientes, genocidio, torturas o tratos inhumanos, lavado de activos, violencia de género, corrupción en la administración pública, conductas que afecten los derechos de los niños, actos de terrorismo) [y] Tampoco abarcaría aquellos delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones [...]"* pero entendió que no media impedimento para que se extienda a los delitos fiscales.

También tomó en cuenta que, de acuerdo a lo resuelto por esta Sala, *"(a)l tener la ley especial un régimen propio de extinción de la acción penal, el mismo priva sobre el general del art. 59, inc. 6º, del C.P. [...]"* e interpretó que *"(C)uando el art. 4 del C.P. alude a que sus disposiciones se aplicarán a los delitos de las leyes especiales en cuanto éstas no dispongan lo contrario, se está refiriendo expresamente a normas que se opongan a su régimen general [...]"*.

En este punto, precisó que *"(u)na reiterada objeción a la procedencia de la extinción de la acción penal por reparación integral del perjuicio respecto a delitos fiscales, está dada precisamente en que el régimen penal tributario posee su propia causal de salida*



anticipada del proceso (art. 16 de la ley n° 24.769 vigente en su oportunidad o el art. 16 1er. párrafo del art. 279 del nuevo régimen penal tributario) y que por ello mismo su especialidad priva sobre la generalidad del citado art. 59 inc. 6° del C.P. (art. 4 íd.) [...]”. Pese a ello, avizó que “(l)a ley N° 24.769 posee un régimen de extinción de la acción penal por pago (art. 16) pero no establece ninguna diferencia respecto a otros supuestos de extinción previstos en el CP (art. 59 en los casos de muerte, amnistía o prescripción) [...]”.

De seguido, consignó que *mutatis mutandis* resultaba de aplicación al caso lo resuelto por el más alto Tribunal de Justicia *in re* “Nanut” y “Cangiasso” e indicó que “(s)i el máximo Tribunal de Justicia consideró en su momento que las extinciones de la acción penal consagradas en el art. 76 bis del CP eran también aplicables a los supuestos de evasión fiscal a pesar de su régimen especial al respecto, no resulta discutible con ese mismo argumento que la reparación integral del perjuicio establecido en el art. 59 inc. 6° del CP no sea aplicable a los citados delitos fiscales [...]”. Agregó que “(D)eclarada la operatividad del art. 59 inc. 6° del CP, únicamente podría sostenerse que no resulta aplicable a los supuestos delitos tributarios de existir, como en el caso del art. 76 bis *in fine* del CP, una norma expresa que lo prohíba. En la medida que esa norma hoy no existe, no media impedimento para que el régimen del art. 59 inc. 6° del CP sea aplicable a los delitos de la ley n° 24.769 y sus modificatorias [...]”.

A fin de reforzar su conclusión, refirió que “(e)l propio legislador trató la posibilidad de extinguir la acción penal mediante el sistema de regularización excepcional de obligaciones tributarias, incluso en





Cámara Federal de Casación Penal

trámite judicial (arts. 52 y sgtes. de la ley n° 24.260) [...] sin establecer otras excepciones que aquellas enumeradas en los arts. 82 y 83 de tal ley [...]". De tal modo, puntualizó que "(e)l legislador no consideró relevante a dichos efectos el régimen particular de la ley especial que también establecía extinción de la acción penal por pago [...]" y consideró entonces que "(e)l régimen especial no fue obstáculo para establecer otra causal de extinción de la acción penal [...]".

De conformidad a todo ello, concluyó que "(r)especto a los delitos tributarios existirían dos causales de extinción de la acción penal por pago, una prevista en el art 16 de la ley n° 24.769 (o la del art 16 del nuevo Régimen Penal Tributario) y otra la reparación integral del art. 59 inc. 6° del CP. Mientras la primera establece estadios concretos para su deducción (iniciado ya el proceso o con anterioridad a la presentación de denuncia), la segunda no posee un límite preciso (lo único exigible es la vigencia de la respectiva acción) [...]" y juzgó que "(p)or aplicación del principio pro homine y toda vez que la imprevisión del legislador no se presume, la deducción de la reparación integral puede ser formulada en cualquier etapa procesal".

En consecuencia justipreció que en el caso se ha reparado en forma integral el perjuicio económico derivado de los hechos por los cuales mediara requerimiento de elevación a juicio y, por lo tanto, conforme lo normado en el art. 59, inc. 6° del CP, tuvo por extinguida la respectiva acción penal.



IV.- Del estudio de los argumentos valorados en el fallo impugnado, se observa que no se han incorporado nuevos elementos, distintos a los esgrimidos por el juez interviniente en la resolución que fue anulada por esta Sala en fecha 3 de junio de 2019 (reg. 899/2019) para fundar suficientemente la extinción de la acción penal emergente del hecho individualizado con el numeral 2 y el consecuente sobreseimiento de Ricardo Nicolás Mallo Huergo y de la firma PATAGONIA FLY S.A.

En efecto, el tribunal sentenciador vuelve a analizar el caso a la luz de la normativa prevista en el art. 59, inc. 6° del CP omitiendo considerar los lineamientos dados por esta Sala según los cuales la problemática sujeta a exégesis, de acuerdo a lo normado en el art. 4 del CP, debía ser examinada dentro de la órbita del Régimen Penal Tributario.

Por ello, la decisión impugnada desatiende la decisión de esta Cámara presentando una motivación aparente, equiparable a ausencia de fundamentación, lo que configura un supuesto de arbitrariedad (Fallos: 338:435, 338:68, 331:1090, 331:36, 330:4983 y 330:4903, entre muchos otros).

Al respecto, es menester tomar en consideración la doctrina sentada por la Corte Suprema que estableció que son descalificables por arbitrariedad las sentencias que omiten el análisis y la resolución de alguna cuestión oportunamente propuesta, siempre y cuando se afecte de manera sustancial el derecho del impugnante y lo prescindido sea conducente para la adecuada solución del caso (Fallos: 312:1150; 339:1530).

V.- Aclarado lo expuesto en el acápite que precede, es necesario poner de relieve que la decisión recurrida fue adoptada dentro de un contexto normativo





Cámara Federal de Casación Penal

parcialmente distinto al que se presenta en la actualidad, habida cuenta de que la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del CPPF, mediante resolución 2/2019 (B.O. 19/11/2019), tornó operativos determinados institutos a fin de evitar desigualdades en la implementación de la nueva ley procesal, entre los que pueden señalarse diferentes herramientas para la solución de conflictos.

Al respecto, y en lo que al caso interesa, el aludido organismo sostuvo que *"(e)l 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 a 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 de trabajo. Que los institutos de la conciliación y la reparación integral del perjuicio producido por el delito se encuentran previstos en el inciso 6º 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 [...]"*.



Además, valoró que "(r)esulta 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 establecidos. 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. Que, por otra parte, el artículo 31 del Código Procesal Penal Federal prevé la regulación de los criterios de oportunidad, que se encuentran previstos en el inciso 5° del artículo 59 del Código Penal de la Nación como causal de extinción de la acción penal."

De otra parte, sobre el novel código procesal (Ley 27063 -B.O. 10/12/2014-, texto ordenado con las incorporaciones dispuestas por Ley 27272 y las modificaciones introducidas por Ley 27482, aprobado mediante Decreto 118/2019 -B.O. 8/2/2019-) debemos poner de resalto que determina la adopción de un sistema acusatorio adversarial, que asegura una división de roles y pone en cabeza del Ministerio Público Fiscal la promoción y conducción de la investigación y disposición, en ciertos casos, de la acción penal.

VI.- Ahora bien, es conocida la jurisprudencia de la Corte Suprema en cuanto dispone que "(s)i en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas vinculadas al objeto del litigio, el fallo que se dicte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos, en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir [...]" (Fallos: 325:28, 331:2628 y 339:343, entre otros).

En el *sub examine*, el tribunal de mérito para





Cámara Federal de Casación Penal

resolver la incidencia empleó la causal de extinción que prevé el art. 59, inc. 6° del CP que reza: "*La acción penal se extinguirá: (...) 6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto por las leyes procesales correspondientes*".

Sobre "*las leyes procesales correspondientes*" a las que se refiere la norma mencionada precedentemente, debemos señalar que el novel código procesal y, en especial, su art. 34, implementado en todo el territorio nacional por la citada Comisión Bicameral, viene a perfeccionar la fórmula de extinción ya aludida y sella las discusiones de la jurisprudencia y de la doctrina sobre la operatividad de la causal prevista en el art. 59, inc. 6 del CP.

También es cierto que existe una falta de regulación autónoma del instituto de "*la reparación integral del perjuicio*", ya que el nuevo código procesal en la materia sólo ha establecido pautas para el acuerdo conciliatorio entre la víctima y el imputado.

Por ello, una primera interpretación que podría dársele sería la de considerar que, como método alternativo de resolución de conflictos al igual que la conciliación y de acuerdo al espíritu de la resolución 2/2019, la conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes que requiere "*la reparación integral del perjuicio*" puede encontrar, de momento, cauce bajo las pautas que prevé el instituto del art. 34 del CPPF.

La mentada norma procesal estipula que "*(S)in perjuicio de las facultades conferidas a los jueces y*



representantes del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL en el artículo 22, el imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte. El acuerdo se presentará ante el juez para su homologación, si correspondiere, en audiencia con la presencia de todas las partes."

VII.- El trámite del incidente exhibe que tras la presentación inicial de la defensa de Nicolás Mallo Huergo, el tribunal *a quo* confirió traslado al representante del Ministerio Público Fiscal quien, por las razones de hecho y derecho que invocó, en lo que aquí reviste interés, entendió que no correspondía hacer lugar a la extinción de la acción penal por reparación integral del perjuicio.

Luego, el citado tribunal solicitó a la DGI-AFIP que informe la situación de la contribuyente con el organismo recaudador, respecto del impuesto a las ganancias correspondiente a los períodos fiscales octubre y noviembre de 2016.

De seguido, resolvió extinguir la acción penal emergente del "Hecho 2" y sobreseer a Ricardo Nicolás Mallo Huergo.

En esta resolución consta, y no fue objetado por las partes, que "(a) *fs. 362pr. obra el comprobante de pago recepcionado por la AFIP dando cuenta que en nombre de la firma 'Patagonia Fly SA' se canceló lo adeudado por el período noviembre de 2016 en la suma de \$117.937,17. Asimismo, la AFIP/DGI informó que, -en lo que corresponde al 'HECHO 2'- la obligación del ingreso de retenciones de impuesto a las Ganancias se encontraba cancelada (vid. fs.*





Cámara Federal de Casación Penal

363pr.) [...]".

Es dable iterar que contra la decisión aludida en el párrafo anterior el fiscal general Marcelo Agüero Vera interpuso recurso de casación y que, oportunamente, hemos hecho lugar a la vía impugnativa incoada, anulamos la decisión y devolvimos las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que emita un nuevo pronunciamiento conforme los lineamientos del fallo.

A continuación, el tribunal de la instancia anterior nuevamente declaró extinguida la acción penal emergente del "hecho 2" y, en consecuencia, sobreseyó a los imputados Ricardo Nicolás Mallo Huergo y a la firma PATAGONIA FLY S.A., siendo que contra esa resolución el citado fiscal general interpuso el recurso de casación, que, en esta oportunidad, habilitó la jurisdicción de esta Sala.

VIII.- Sentado cuanto precede, observamos que el tribunal *a quo* para arribar a la solución que se encuentra recurrida se apartó de las pautas, condiciones y objetivos que persigue la norma procesal y ha determinado que se encontraba cumplida la reparación integral del perjuicio.

Ello es así, en razón de que el proceder del tribunal sentenciador no toma en cuenta el escenario que plantea el art. 34 del CPPF, y advertimos, además, que el juez adoptó un rol que contraría el cambio que pregonan el nuevo texto procesal, en el que se transfirió exclusivamente al Ministerio Público Fiscal la promoción y disposición de la acción penal.



Sobre este último tópico, es dable poner de relieve que la fiscalía de instancia brindó una opinión desfavorable al ser consultada respecto al planteo primigenio de la defensa y que mantuvo tal postura al recurrir las dos resoluciones que fueron dictadas por el tribunal de mérito.

Esencialmente, y a más de lo expuesto en el considerando IV, advertimos que el fallo impulsó la aplicación de un instituto alternativo para la resolución de conflictos pero omitió tomar en cuenta la participación y conformidad que debe prestar el representante del Ministerio Público Fiscal, quien opinó fundadamente que no correspondía la aplicación del instituto de la extinción de la acción penal.

También observamos que la resolución sólo brindó argumentos mínimos y parciales para determinar a qué delitos procura alcanzar la norma procesal que aplicó, cuestión que fue objetada por el fiscal general mediante una argumentación debidamente fundamentada.

En tal sentido, de tomar en consideración la letra del art. 34 del CPPF, en cuanto prescribe "*los delitos con contenido patrimonial sin grave violencia en las personas*", se advierte, *prima facie*, que aquellos refieren a los previstos en el Libro segundo, Título VI del CP (Delitos contra la Propiedad), más no a los delitos tributarios, cuyo bien jurídico tutelado difiere íntegramente (principalmente hacienda pública en un sentido dinámico), en tanto, en contraposición con aquéllos, apuntan, desde una faz dinámica, a asegurar la actividad económica financiera del Estado en lo pertinente a la recaudación y gasto público.

Por lo tanto, tales omisiones configuran un supuesto de arbitrariedad que priva de efectos a la





Cámara Federal de Casación Penal

decisión impugnada e impone su anulación.

IX.- En virtud de todo lo expuesto, proponemos al acuerdo **HACER LUGAR** al recurso de casación impetrado por el señor fiscal general Marcelo Agüero Vera, sin costas, y, en consecuencia, **ANULAR** la resolución impugnada, debiendo remitirse la causa al tribunal de mérito a fin de que continúe con la tramitación según su estado (arts. 123, 470, 471, 530 y 532 del CPPN).

Es nuestro voto.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

Coincido, en lo sustancial, con los puntos "I" a "IV" del voto del colega que lidera el Acuerdo, Dr. Barroetaveña, y con la solución propiciada, en cuanto hace lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal.

Ello, pues la decisión recurrida no cumple con lo que esta Sala ordenara oportunamente mediante su sentencia de fecha 3/6/2019 (reg. 899/2019), por la que se anuló la primera resolución del tribunal *a quo* que había decidido declarar la extinción de la acción penal y el consecuente sobreseimiento de Ricardo Nicolás Mallo Huergo y de la firma "Patagonia Fly S.A.".

En efecto, el tribunal de la instancia anterior ha vuelto a analizar el caso conforme a la normativa prevista en el art. 59, inc. 6° del CP, omitiendo considerar las directrices contenidas en la resolución anterior de esta Sala que -en virtud de lo dispuesto por el



art. 4 del CP-, ordenaban analizar la cuestión conforme las previsiones del Régimen Penal Tributario.

Con relación a lo antes indicado, debe tenerse en cuenta que en la sentencia anterior, el Tribunal indicó que *“la decisión impugnada exhibe un vacío argumental tanto sobre las condiciones especiales que prevé el Régimen Penal Tributario, en el caso particular para extinguir la acción penal por pago, como en las razones por las que en su menoscabo decidió aplicar una norma de carácter general, sin observar las previsiones del artículo 4 del código sustantivo”* (voto de los jueces Petrone y Barroetaveña), y que *“del estudio del decisorio recurrido se advierte que el juez del tribunal oral que de modo unipersonal resolvió el sobreseimiento del imputado - a título personal y como presidente de la empresa “Patagonian Fly SA”- evidencia la falta de fundamentación en orden a la omisión de consideración de las reglas de extinción de la acción establecidas en la ley penal tributaria.*

Frente a la regulación concreta de la ley especial de los requisitos, oportunidad y efectos de la aceptación y cancelación total de las obligaciones evadidas, la decisión del magistrado de apartarse de dicha norma y hacer aplicación de la norma general estatuida en el Código Penal, en cuanto dispone en su art. 59 inciso 6° la extinción de la acción penal por conciliación o reparación integral del perjuicio, en menoscabo del principio de especialidad, se encuentra desprovista de cualquier tipo de argumentación que la justifique, lo que la tacha de arbitrariedad y la descalifica como acto jurisdiccional válido”. (voto de la suscripta)

Pese a tales lineamientos -y tal como ya se señaló- el tribunal a quo volvió a centrar el análisis de





Cámara Federal de Casación Penal

la cuestión en las previsiones del art. 59, inc. 6º, del CP, circunstancia que sella la suerte de dicha decisión.

Respecto al aserto anterior, corresponde recordar que *"el acto jurisdiccional carece de los requisitos mínimos que lo sustentan válidamente como tal, en razón de arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa, omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por las partes y de normativa conducente a la solución del litigio, o cuando media una fundamentación aparente, que se apoya únicamente en conclusiones de naturaleza dogmática"*. (Fallos 343:2255 y sus citas, entre muchos otros).

Por otra parte, la *"consecuencia obvia"* señalada por el tribunal a quo, en cuanto a que *"respecto a los delitos tributarios existirían dos causales de extinción de la acción penal por pago, una la prevista en el art. 16 de la ley n° 24.769 (o la del art 16 del nuevo Régimen Penal Tributario) y otra la reparación integral del art. 59 inc. 6º del CP"*, carece de toda fundamentación e importa una consecuencia inaceptable, cual es -tal como lo señala el recurrente- tornar inaplicable la regla específica prevista por el Régimen Penal Tributario.

A su vez, tal inconsecuencia está implícita en la resolución impugnada, en cuanto afirma con respecto a las normas antes referidas que *"(m)ientras la primera establece estadios concretos para su deducción (iniciado ya el proceso o con anterioridad a la presentación de denuncia), la segunda no posee un límite preciso (lo único*



exigible es la vigencia de la respectiva acción). Por lo demás, la reparación integral del perjuicio abarcaría todos los supuestos de delitos y no la limitación del citado art. 16 del régimen vigente”.

Al respecto, resulta pertinente recordar que “una interpretación situada, coherente y que no pierda de vista los objetivos centrales de los mandatos constitucionales, exige asumir con convicción, pero sin fanatismo, la presunción de no contradicción del ordenamiento jurídico en general (...) (arg. doct. Fallos: 330:2093)”, precepto que deriva de la doctrina del Alto Tribunal relativa a que “la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo cual las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos; desde esa comprensión, el Tribunal ha destacado que la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu” (Fallos: 344:5; 338:488, y sus citas; subrayado agregado).

Por tales consideraciones -y en adhesión al voto que antecede en los términos ya especificados- corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, anular la resolución impugnada, debiendo remitirse la causa al tribunal de mérito a fin de que continúe con la tramitación según su estado (arts. 123, 470, 471, 530 y 532 del CPPN).

Tal es mi voto.

Por ello, con el voto concurrente de los





Cámara Federal de Casación Penal

suscriptos (art. 30 bis, último párrafo, del CPPN), el Tribunal **RESUELVE: HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por el señor fiscal general Marcelo Agüero Vera, sin costas y, en consecuencia, **ANULAR** la resolución impugnada, debiendo remitirse la causa al tribunal de mérito a fin de que continúe con la tramitación según su estado (arts. 123, 470, 471, 530 y 532 del CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la CSJN) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Diego G. Barroetaveña y Ana María Figueroa. Ante mí: Walter Daniel Magnone.

