



Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 1693/24

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 19 días del mes de diciembre de dos mil veinticuatro, integrada la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal por los señores jueces doctores Carlos A. Mahiques -presidente-, Juan Carlos Gemignani y Diego Barroetaveña -vocales-, asistidos por el secretario actuante, para resolver el recurso de casación interpuesto en el presente legajo **CPE 672/2013/TO1/3/CFC1** del registro de esta sala, caratulado: **Galván, César Javier s/ recurso de casación.**

Representa al Ministerio Público Fiscal el doctor Javier Augusto De Luca, a la parte querellante AFIP el doctor Leonardo Torres y a César Javier Galván, su defensor particular, doctor Andrés María Gutiérrez.

Efectuado el sorteo para que los jueces emitan su voto, resultó establecido el siguiente orden: Mahiques, Gemignani y Barroetaveña.

Y CONSIDERANDO:

El señor juez doctor **Carlos A. Mahiques** dijo:

I. El Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 1, integrado de forma unipersonal, el 22 de abril de 2024 resolvió -en lo que aquí interesa-: "**II. SUSPENDER LA ACCIÓN PENAL** emergente de las presentes actuaciones respecto de César Javier Galván (...), hasta tanto el nombrado cumpla con la donación de la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000), en favor de la fundación 'Garrahan'; debiendo aportar al Tribunal las constancias que acrediten su cumplimiento. **III. DISPONER** que, una vez cumplida la obligación aludida en el punto anterior y que se paguen las costas del proceso, corresponderá



proceder en función de lo previsto por el inciso 6° del artículo 59 del Código Penal".

Contra esa decisión, la querella AFIP interpuso recurso de casación que fue concedido por el *a quo* el 10 de mayo de 2024.

II. La recurrente fundó su recurso en las previsiones de los arts. 30 *bis*, inc. 2, 456 y 457 del CPPN.

Expresó que la reparación integral no resulta de aplicación para los casos de delitos previstos en el régimen penal tributario, en virtud de su especialidad y, al contar con normativa propia sobre solución de controversias, tiene preeminencia sobre el régimen general.

Remarcó que el sistema de extinción por pago previsto en el art. 16 de la ley penal tributaria, tampoco resulta aplicable puesto que caducó su posibilidad y, además, porque la ley 27.430 quitó la chance de extinguir la acción por pago en los casos de delitos de apropiación indebida de los recursos de la seguridad social.

Insistió con la improcedencia de la reparación integral en tanto no se encuentran cumplidos sus requisitos, más precisamente, el del consentimiento y acuerdo de la víctima. Así, puntualizó que la audiencia celebrada ante el tribunal *a quo* fue con el objeto de tratar el planteo defensivo de suspensión de juicio a prueba y que en ningún momento se trató la aplicación del mentado instituto, por lo que no pudo expedirse al respecto. Considera entonces que esto conlleva a la nulidad del resolutorio.

Concluyó solicitando que se conceda el recurso interpuesto, se case y anule la resolución atacada y se continúe con la tramitación del proceso en miras del debate oral.

Hizo reserva del caso federal.





Cámara Federal de Casación Penal

III. Se dejó debida constancia de haberse cumplido con la audiencia en los términos del art. 465 bis del CPPN, en función de los arts. 454 y 455 del mismo texto legal. En esa oportunidad, las partes efectuaron presentaciones.

El representante del Ministerio Público Fiscal ante esta sede casatoria efectuó una presentación de breves notas y requirió que se haga lugar al recurso de la querella en tanto los institutos de la suspensión del juicio a prueba y la reparación integral no son aplicables a los delitos tributarios y de la seguridad social. Ello por cuanto el régimen penal tributario prevé un sistema propio de extinción de la acción penal por cancelación de deuda, lo que lo hace prevalecer por sobre cualquier ley general de solución de controversias, en virtud del principio de especialidad normativa.

Además, indicó que el *a quo* se expidió de forma *extra petita* ya que ninguna de las partes solicitó la suspensión de la acción por aplicación de la reparación integral, redundando en un vicio de la resolución por violación de la defensa en juicio y el debido proceso.

De su lado, el apoderado de la parte querellante reiteró los agravios expuestos en el escrito recursivo.

A su vez, la defensa de Galván efectuó una presentación por la que solicitó se suspendan los plazos de la presente causa en tanto el 2 de septiembre del corriente planteó ante el tribunal *a quo* la extinción de la acción penal por aplicación de la ley 27.743 y dado que ello tornaría abstracto el recurso de la querella.

Entiendo que no corresponde hacer lugar al planteo de la defensa dado que la temática a resolver en este incidente



difiere de la que se encuentra a discusión en el legajo n° 4 formado por al a quo en virtud de la petición efectuada ante esa sede. En efecto, se trata de dos institutos distintos, previstos en diversas normativas y con diferentes requisitos y condiciones de aplicación.

Destaco, en ese sentido, que tras la formación de ese incidente, se corrió vista a la parte querellante quien refirió que no corresponde hacer lugar al planteo de acogimiento a la moratoria a la ley 27.743 dado que la contribuyente se encuentra inmersa en una de las causales de exclusión previstas en el art. 4 de esa normativa para acceder a los beneficios allí previstos. La fiscalía, por su parte, pidió que se difiera la resolución de ese pedido hasta tanto se expida el *ad quem* en este legajo. Al día de la fecha, se encuentra a estudio la resolución de esa contienda. Es por ello que corresponde continuar con el trámite del recurso incoado por la parte querellante, teniendo en consideración, además, que la decisión a la que arribe oportunamente el a quo en ese incidente y respecto de esa temática, en caso de corresponder, podría ser revisada eventualmente por esta sala.

IV. El recurso de casación interpuesto es admisible toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que la recurrente invocó fundadamente la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal. Asimismo, el pronunciamiento impugnado resulta equiparable por sus efectos a una sentencia definitiva en los términos del art. 457 del mismo texto legal (CSJN, fallo *Menna*, 320:1919).

V. En las actuaciones principales se le imputa a César Javier Galván, dado su rol de administrador de la firma Venger S.A., la omisión de depósito de los importes retenidos a los empleados de dicha empresa en concepto de aportes al Régimen de la Seguridad Social, correspondientes a los





Cámara Federal de Casación Penal

períodos de diciembre de 2011 y junio de 2012, por las sumas de \$111.684,59 y \$118.286,26, respectivamente.

Se calificó provisoriamente a esos hechos con el delito de apropiación indebida de los recursos de la seguridad social, previsto en el art. 9 de la ley 24.769, reformada por la ley 26.735 y le fueron atribuidos al nombrado Galván en calidad de autor.

La defensa solicitó la suspensión del juicio a prueba por los hechos endilgados en tanto canceló la totalidad de la deuda en concepto de capital e intereses. Además, se comprometió a cumplir con las reglas de conducta que eventualmente se le impusieran.

Durante la audiencia llevada a cabo el 9 de abril de 2024 en los términos del art. 293 del CPPN, la defensa sostuvo que el instituto resultaba aplicable al considerar el delito por el que fue elevada la causa a juicio, las condiciones personales del imputado y su carencia de antecedentes penales, sumado a que en el caso del dictado de una sentencia condenatoria, la misma podría ser dejada en suspenso. Asimismo, destacó que su defendido efectuó la cancelación integral de la deuda reclamada, lo cual fue confirmado por el organismo recaudador, y que podía contemplarse como una propuesta de reparación del daño.

En cuanto a las prohibiciones legales expresas al respecto, sostuvo que debía realizarse una interpretación amplia en función del fallo *Acosta* de la CSJN.

Por su parte, la querella se opuso a la suspensión requerida en virtud de la prohibición dispuesta por el art. 76 bis, último párrafo, del CP. En lo que a la reparación del daño concierne, señaló que el bien jurídico protegido por el



delito objeto de autos es de carácter supraindividual y no se subsana únicamente con el pago de la deuda.

A su vez, la auxiliar fiscal, prestó su conformidad para la concesión de la *probation*. Respecto al período de diciembre de 2011, apuntó que al haberse cometido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.735 -que estableció la prohibición de la concesión del beneficio para los delitos tributarios, entre otros-, no resultaba abarcado por aquella prohibición. Sobre el período de junio de 2012, pese a que fue cometido durante la vigencia de la ley 26.735, indicó que debía efectuarse una interpretación razonada de la norma que considere los objetivos fijados por el legislador al establecer la restricción aludida. Por ello, tuvo en cuenta que el hecho no reviste gran complejidad ni constituye una grave afectación a los intereses del Estado, por lo que aplicar literalmente la prohibición resultaba irrazonable. Por último, destacó que la cancelación efectuada por el imputado abastece la reparación del daño exigido por el art. 76 *bis* del CP, ya que se asemeja al resarcimiento integral del daño.

VI. El tribunal evaluó en primer lugar la suspensión de juicio a prueba solicitada y resolvió su rechazo. Ello, en tanto consideró que los delitos previstos en la ley 24.769 se encuentran abarcados por la prohibición del cuarto párrafo del art. 76 *bis* del CP y los hechos objeto de autos sucedieron con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 26.735, que estableció la mentada prohibición.

En ese entendimiento, respecto al período de diciembre de 2011, señaló que su momento consumativo operó el 30 de enero de 2012, con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley prohibitiva.

Sin embargo, consideró que procedía la reparación integral prevista en el art. 59 inc. 6 del CP. Para ello tuvo en cuenta que el imputado reparó integralmente el capital y





Cámara Federal de Casación Penal

los intereses de los dos hechos endilgados en la presente causa, circunstancia que fue admitida por la propia AFIP. Valoró también el consentimiento prestado por la fiscalía para que se suspenda el proceso a prueba y lo dispuesto por el art. 22 del CPPF.

Destacó que la aplicación del instituto en cuestión no fue restringida por parte del legislador para los delitos tributarios, de la seguridad social o aduaneros, como sí ocurre con la *probation*.

Además, sostuvo que, a pesar de la falta de regulación específica, la extinción de la acción penal por reparación integral resulta plenamente operativa. Añadió que, a su criterio, es necesaria la participación y consentimiento del Ministerio Público Fiscal ya que se trata de un supuesto de disponibilidad de la acción.

Señaló, por otra parte, que para lograr la reparación integral de los perjuicios provocados por un delito tributario debe procurarse la restitución al estado anterior a la comisión del presunto hecho delictivo, cuestión que se logra con el pago del capital e intereses del impuesto omitido.

En consecuencia, en cuanto al caso en concreto, esgrimió que el perjuicio fiscal que habrían ocasionado los hechos que conforman el objeto procesal de la causa fueron reparados íntegramente, dado que la deuda se encuentra cancelada y ello fue aceptado y admitido por la AFIP en su condición de presunta damnificada.

Argumentó que tampoco resulta un impedimento para la aplicación del instituto el carácter supraindividual del bien jurídico protegido por los delitos tributarios. Para ello, expresó que debía aplicarse el mismo criterio establecido por



nuestro máximo tribunal en el fallo *Nanut*, referido a que la restricción efectuada por el legislador en la ley 26.735 para acceder a la suspensión del juicio a prueba en delitos tributarios no se vinculó con el tipo de bien jurídico protegido por los delitos previstos en esa normativa.

Asimismo, expuso que resultaba razonable que el encartado realizara la donación de \$200.000 a la fundación "Garrahan", a fin de reparar el perjuicio de manera integral.

Por ello, suspendió la acción penal por aplicación del instituto de la reparación integral hasta tanto el imputado efectúe la donación antedicha y abone las costas del proceso, para que una vez cumplido, se proceda de conformidad con lo dispuesto en el art. 59 inc. 6 del CP.

VII. Para determinar si el *a quo* se ajustó a los cánones de razonabilidad y de motivación suficiente exigibles en toda resolución jurisdiccional (art. 123, 166 y ss., 399 y 456 inc. 2 del CPPN), es necesario evaluar si la concesión del beneficio de la reparación integral del perjuicio prevista en el art. 59 inc. 6 del CP es aplicable a aquellas conductas alcanzadas por la ley 24.769, modificada por la ley 26.735, vigente al momento de los hechos.

Sobre este punto, asiste razón al recurrente en cuanto el tribunal efectuó una errónea valoración de las normas penales en juego. Es que conforme sostuve al votar en la causa n° CPE 1827/2016/TO2/3/CFC2, *Zille SRL y otro s/ recurso de casación* (reg. n° 2288/20 de la Sala II de esta Cámara, rta. el 28 de diciembre de 2020) y, más recientemente, en la causa n° CPE 575/2009/TO1/CFC4 *Maticic, Ricardo s/recurso de casación* (reg. n° 1554/24 de esta Sala III, rta. el 28 de noviembre de 2024) no corresponde aplicar el instituto de la reparación integral a los delitos previstos en el régimen penal tributario.





Cámara Federal de Casación Penal

En el ya citado precedente Zille afirmé que "por razones de especialidad, las normas contempladas en la ley 24.769 desplazan a la disposición legal genérica del art. 59 inc. 6 del CP. A la luz de los fines que informan la legislación tributaria y previsional, no resulta posible aplicar la reparación integral del perjuicio sin tener en consideración las exigencias propias que impone el régimen especial y el instituto particular que allí se contempla para extinguir la acción por pago".

Recurrir a la regla general del art. 59 inc. 6 del CP para resolver supuestos vinculados con la ley penal tributaria, importaría dejar prácticamente sin efecto el procedimiento especial previsto como salida alternativa al proceso en el mismo régimen; en definitiva, significaría aplicar disposiciones de orden general incompatibles con el régimen penal tributario y previsional, lo que resulta contrario a lo establecido por el art. 4 del CP.

La interpretación de las normas debe ser sistemática, y el conjunto de leyes que integra un orden jurídico debe ser entendido como compuesto por disposiciones recíprocamente coherentes. La unidad del derecho viene a ser, en el plano normativo, el equivalente del principio lógico de no contradicción. Cuando dos preceptos parecen contradictorios uno solo de ellos debe prevalecer en la interpretación que implique el tácito reconocimiento de la vigencia potencial del precepto restante.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte indica que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos 302:973) y que la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la



ley (Fallos 299:167). Es por ello que se debe evitar darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo la unas por las otras y adoptando, como valedero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos 1:297, considerando 3º; 312:1614; 321:562; 324:876, entre otros).

Finalmente, incluso desde una perspectiva temporal cabe afirmar que la ley penal tributaria tiene preeminencia sobre la norma del Código Penal. Luego de que el instituto de la reparación integral fuera incorporado al Código Penal, la ley 27.430 reguló las condiciones necesarias para requerir la extinción de la acción penal por pago de las obligaciones tributarias y previsionales. La vigencia del instituto en cuestión a lo largo de la sucesión de leyes en el tiempo es claramente indicativa de la voluntad del legislador de mantener supuestos específicos de extinción de la acción penal para algunos tipos penales establecidos por la ley especial y condicionada a ciertos requisitos específicos.

En este mismo sentido, esta Cámara se expidió en diversos precedentes tales como los autos CPE 438/2017/1/CFC1, *Acosta, Fernando Luis y otros s/recurso de casación*, rta. el 4 de julio de 2019, reg. 1380/19 de Sala IV; CPE 44/2017/T01/3/CFC2, *Mallo Huergo, Ricardo Nicolás s/recurso de casación*, rta. el 3 de junio de 2019, reg. 899/2019 de la Sala I, entre otras.

Además, no todos los delitos que legitiman la intervención penal del Estado producen consecuencias que puedan ser reparadas por el autor. En efecto, para los delitos tributarios y de la seguridad social contemplados en la ley 24.769 y 27.430 no basta la satisfacción económica de la deuda tributaria para reparar el daño causado ya que el perjuicio derivado de la comisión de estos ilícitos no es únicamente patrimonial. El daño ocasionado por estos delitos no puede ser reconducido hacia una o más víctimas particulares, es la





Cámara Federal de Casación Penal

sociedad en su conjunto la que aparece como víctima, resultando ajena en estos ámbitos la posibilidad de extinguir la acción penal mediante una reparación integral (cfr. *Gourgenidze*, causa N° FBB 8802/2017/TO1/CFC1, rta. el 27 de junio de 2018, reg. n° 597/18, de la Sala I de esta Cámara).

En razón de lo expuesto, la decisión impugnada resulta arbitraria en tanto el a quo aplicó erróneamente el instituto contemplado en el art. 59 inc. 6 del CP prescindiendo del régimen penal especial establecido para los delitos tributarios. Al resolver de esta forma, omitió analizar las condiciones especiales establecidas para la extinción de la acción penal por pago en su propio régimen y aplicó una norma de carácter general en clara inobservancia de las previsiones del art. 4 del código sustantivo.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte querellante, sin costas; casar la resolución recurrida y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que se continúe con la sustanciación de las presentes actuaciones, conforme su estado (arts. 470, 530 y 531 del CPPN).

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. Satisfechos los requisitos objetivos y subjetivos de admisibilidad previstos en el ordenamiento ritual en torno a la procedencia del remedio impugnatorio, me adentraré a resolver la cuestión sometida a revisión.

Al efecto, primeramente, dejaré a salvo mi posición respecto de la cuestión bajo estudio pues ya he tenido oportunidad de establecer mi postura respecto de la conciliación o reparación integral del perjuicio que establece



el art. 59 inc. 6 del CP (Confr. C.F.C.P. -Sala IV- causa "Villalobos, Gabriela Paola y otro s/ defraudación", rta. 29/8/2017, reg. 1119/17; -Sala III- causa "Matisic, Ricardo s/ recurso de casación, reg. 1554/24, rta. 28/11/24, entre otras)

II. De esta manera, comenzaré por realizar un análisis dogmático de las cuestiones sometidas a control jurisdiccional, a fin de arribar a una solución ajustada a derecho.

En primer lugar, toda vez que nos encontramos frente a un injusto entendido como la infracción a la norma, corresponde aclarar que la coexistencia social, es decir, el tejido social, no puede ser considerado un estado, en relación a su esencia matriz, pues una sociedad no se constituye a través de la inviolabilidad (o en el reconocimiento mutuo) de derechos subjetivos sino que se construye mediante la comunicación entre personas cuyos intereses, a consecuencia de su continua exposición a distintas esferas, resultan necesariamente expuestos a peligros.

En relación a estos riesgos constantes y, a fin de que los contactos sociales puedan subsistir, resulta necesario que el individuo pueda tener confianza, esto es pueda proyectar su vida con la esperanza de que no han de producirse de parte de los demás, comportamientos arbitrariamente lesivos de las condiciones sociales.

En este sentido, *"Los sistemas sociales institucionalizan expectativas estabilizadas contrafácticamente, objetivas, generalizadas, según las cuales el hombre puede orientarse, regirse, y que entonces forman parte de las condiciones de la coexistencia social (e incluidas en ellas: la personalidad humana)[...]"* (confr. Lesch, Heiko Hartmut: "El concepto de delito -Las ideas fundamentales de una revisión funcional-"; traducción efectuada por el suscripto, Ed. Marcial Pons; Buenos Aires; 2016; p. 206).





Cámara Federal de Casación Penal

Así, en contra de la función de dirección del comportamiento que la doctrina tradicional asigna a las normas, éstas cumplen exclusivamente la función de asegurar las expectativas sociales: "La norma de derecho, asegura lo que se puede esperar, y qué aspectos de los comportamientos defraudatorios no se deben aprender y deben adaptarse a la norma, y establece que las expectativas deben mantenerse firmes incluso contra los hechos (contrafácticamente)" (confr. *Op cit*, p. 206). Es decir, la expectativa de comportamiento conforme a la norma debe afirmarse vigente mediante la pena, aún frente a los injustos cometidos.

En síntesis, las normas que dotan de contenido al derecho penal no buscan dirigir un comportamiento conforme a derecho, sino que el fin de las mismas es proteger a los individuos frente al fraude generado por la conducta, en cuanto que la misma no resulta ser para el caso, la que hubiera resultado pertinente. En este sentido, las normas funcionan como patrones orientadores sobre la organización de la conducta que se espera, y esa organización presupone un consenso que dota de validez a aquellas expectativas.

La consecuencia que se deriva de la infracción a la norma es la búsqueda de la restitución de las condiciones del derecho, y esa es la única compensación material posible del daño para el ámbito penal y que se realiza a través de la afirmación de la culpabilidad del implicado.

En la evolución histórica ha habido una confusión, que resulta particularmente trascendente para el tema de la presente causa. Se trata de la confusión que deviene de considerar a la lesión a un (objeto de) bien jurídico como



elemento específico para cualificar el hecho como injusto, tanto para el derecho civil como para el derecho penal.

Recuérdese, que la "lesión jurídica civil" consiste en una agresión a una esfera jurídica ajena, a un especial o subjetivo derecho. En cambio, la "lesión jurídica penal" se constituye como una lesión al derecho objetivo, al derecho en sí.

El injusto penal, a diferencia del injusto civil, debe ser restaurado en su ámbito funcional de generalización a través del tratamiento del suceso defraudatorio. En este sentido, la compensación del delito implica la restitución de la vigencia de la norma, mediante la aplicación de la pena compensatoria de la culpabilidad que en el hecho exhiba el responsable.

De lo expuesto se desprende entonces que *"Un sistema penal funcional, orientado según el principio de la compensación de la culpabilidad por el hecho y que con ello pretende ser un genuino sistema jurídico penal, no puede entonces establecerse con relación al contenido del deber, sino sólo con relación al símbolo del deber mismo, esto es, con relación a la expectativa de que determinadas reglas elementales de relacionamiento sean obligatorias"* (confr. Op cit, p. 212).

III. Ahora bien, resulta pertinente recordar que es doctrina del Alto Tribunal que *"...la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable..."* (Fallos: 226:688; 242:73; 300:241; 1087; causa E. 73. XXI, 'Entel





Cámara Federal de Casación Penal

c/Municipalidad de Córdoba s/sumario', fallada el 8 de septiembre de 1987, entre otros). Por otra parte, debe demostrarse de qué manera la disposición contraría la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos: 253:362; 257:127; 308:1631; entre otros). Sabido es que resulta ajeno al control judicial el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (Fallos 253:362, 257:127, 300:642, entre otros).

Es así que la potestad de incriminar y establecer penas, y soluciones alternativas a las mismas, que el legislador constituyente le otorgó al Congreso Nacional constituye una facultad exclusiva y excluyente de dicho órgano de gobierno y escapa, en principio, a la revisión judicial, salvo casos de manifiesta y grosera violación de principios constitucionales esenciales.

Entonces bien, a la luz de la postura tradicional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en punto a que los jueces se encuentran facultados a declarar la inconstitucionalidad de oficio cuando exista una grave afectación de los derechos y garantías establecidos en la Ley Fundamental (confr. 329:5903 y 332:1078, entre otros), me encuentro forzado en el *sub lite* a analizar la validez constitucional del instituto procesal que se halla en juego en autos, el que se encuentra contemplado en el artículo 59 inc. 6 del Código Penal.

Recuérdese, a los fines de resolver la cuestión traída a estudio, que la norma que se pretende aplicar al caso de autos, expresa que: "*La acción penal se extinguirá: [...] 6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de*



conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes" (cfr. art. 59 inc. 6 del C.P.).

De lo expuesto, corresponde señalar que, a mi entender, el artículo mencionado es consecuencia de la confusión, mencionada al comienzo de mi ponencia, entre dos conceptos de injustos bien diferenciados: el injusto civil y el injusto penal.

Esto pues, el injusto penal no conforma ninguna lesión de un (objeto de) bien jurídico, sino que constituye sólo una agresión al deber mismo.

El injusto penal, entonces, definido en el sentido del principio de culpabilidad por el hecho, como compensación de la perturbación social, no puede ser legitimado sin la función social, y esa función social, justamente por su condición de tal, no puede ser objeto de tratamiento satisfactorio, con exclusiva atención a la voluntad de las partes involucradas.

En el presente caso, el fraude a la expectativa para este tipo de delitos -recuérdese que en el supuesto de autos el objeto procesal se encuentra conformado por la presunta omisión de depósito de la firma Venger S.A. de los importes retenidos a los empleados de dicha empresa en concepto de aportes al Régimen de la Seguridad Social, correspondientes a los períodos de diciembre de 2011 y junio de 2012, por las sumas de \$111.684,59 y \$118.286,26, respectivamente. Se calificaron provisoriamente a esos hechos como constitutivos del delito de apropiación indebida de los recursos de la seguridad social, previsto en el art. 9 de la ley 24.769, reformada por la ley 26.735 y le fueron atribuidos al nombrado Galván en calidad de autor- debe ser restaurado por el obrar diligente del representante del Ministerio Público Fiscal "que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la



Cámara Federal de Casación Penal

sociedad" (cfr. art. 120 de la C.N. y, en el mismo sentido, el art. 1 de la Ley 27148).

Es decir, la norma puesta en tela de juicio resulta inconstitucional puesto que prevé una alternativa de resolución del conflicto exclusiva del derecho civil, pretendiendo una aplicación analógica para un caso de derecho penal.

Dicha pretensión parte de la errónea interpretación de entender que la lesión jurídico penal consiste en una agresión a una esfera jurídica ajena la cual podría ser restituida mediante una compensación material del daño, cuando lo que debería derivarse de la infracción a la norma penal, a la lesión de un derecho objetivo, es la restitución del derecho en sí, el cual no puede ser reparado por un simple acuerdo entre partes sino a través del tratamiento del suceso defraudatorio, puesto que lo que la compensación del delito reclama es la restitución de la vigencia de la norma, a través de la afirmación de la culpabilidad por el hecho.

Asimismo, téngase presente que los principios de legalidad procesal y de oficialidad, que rigen la esencia misma de nuestro régimen procesal nacional, resultan materialmente incompatibles con el instituto que se pretende aplicar.

De esta manera, la decisión resulta arbitraria y contraria a lo previsto por el principio de racionalidad o razonabilidad normativa (art. 28 C.N.) porque carece de una coherencia lógica con las normas constitucionales.

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde:
DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 59 inc. 6 del C.P.,
y en consecuencia, **anular** la resolución impugnada y **remitir**



las presentes actuaciones al juzgado de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Así voto.

El señor juez **Diego G. Barroetaveña** dijo:

Que habremos de compartir, en lo sustancial, las consideraciones desarrolladas por el magistrado Carlos A. Mahiques.

En efecto, sobre la cuestión que es objeto de examen hemos tenido oportunidad de expedirnos en las causas CPE 44/2017/TO1/3/CFC2 "*Mallo Huergo, Ricardo Nicolás s/recurso de casación*", rta. el 3 de junio de 2019, Reg. 899/2019 y CPE 44/2017/TO1/3/CFC3 "*PATAGONIA FLY S.A. y otro s/recurso de casación*", rta. el 6 de septiembre de 2022, Reg. 1050/22, ambas de la Sala I, a cuyos fundamentos por considerar aplicables nos remitiremos.

Por todo ello, habremos de adherir a la solución propuesta en el voto que inaugura el acuerdo.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la parte querellante, sin costas; **CASAR** la resolución recurrida y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que se continúe con la sustanciación de las presentes actuaciones, conforme su estado (arts. 470, 530 y 531 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.

