



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO PENAL ECONOMICO 11
CCC 19446/2014/1

Buenos Aires, 18 de mayo de 2018.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en el “**INCIDENTE DE FALTA DE ACCION DE DALOI**, [REDACTED] [REDACTED] formado en la causa **Nº 19446/2014/1 (137)** caratulada “**DALOI**, [REDACTED] **SOBRE INFRACCIÓN ART. 302**” del registro de este **Juzgado Nacional en lo Penal Económico Nº 11**, a mi cargo, **Secretaría Nº 22**.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que por la presentación de fs. 8/14 la defensa de [REDACTED] DALOI interpuso excepción de falta de acción por considerar que la acción penal instada en autos se encuentra extinguida por reparación integral del perjuicio derivado del hecho investigado, solicitando el sobreseimiento del nombrado de conformidad con lo que se dispone por el art. 59, inc. 6º del C.P. (reformado por la ley 27.147 –B.O. 18/06/2015).

En líneas generales, esa defensa destacó que DALOI y [REDACTED] suscribieron un acuerdo de rescisión por el que se canceló la deuda existente entre ambos, en la que se encuentra incluida la suma de dinero que surge del cheque cuestionado en autos¹; que la disposición legal mencionada en el párrafo anterior resulta de aplicación al caso por ser más benigna que la existente al momento de comisión del hecho y que si bien la nueva redacción del art. 59, en su inciso 6º, establece que procede la “*reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes*”, ni el Código Procesal Penal de la Nación aprobado por la Ley 23.984 ni aquél aprobado por ley 27.063 –que no se encuentra en vigencia pero que es ley del Congreso de la Nación– establecen condicionamientos para la procedencia de esta nueva causa de exclusión de la punibilidad, más que su concurrencia en los

¹ Cfr. copia del acuerdo referido agregada a fs. 15/15vta. de este incidente, del que surge, en lo que aquí interesa, que con fecha 16/09/2014 DALOI se obligó a abonar a [REDACTED] la suma de \$ 20.000.-



términos de las normas materiales, esto es, el propio art. 59, inciso 6º del C.P. y los arts. 1716 y 1740 y cc. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (que regulan la reparación plena del daño).

Por lo demás, se remite a la presentación mencionada a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2º) Que, previo a resolver en punto a lo peticionado, corresponde recordar que en el marco de los autos principales se le atribuyó a [REDACTED] DALOI haber librado el cheque Serie QA 83821071, con fecha 20 de marzo de 2014, perteneciente a la cuenta corriente Nº 1000-1335/6 abierta ante el Banco de la Provincia de Buenos Aires, titularidad de [REDACTED] [REDACTED] DALOI y posteriormente, haber dado contraorden de pago respecto de dicho cartular fuera de los casos previstos por la ley, por lo que, al ser presentado al cobro, fue rechazado por la causal “orden de no pagar”.

El nombrado DALOI había entregado el mencionado cartular al señor [REDACTED] en virtud de un contrato celebrado el 26/10/2013 para la instalación de un local comercial, el cual iba a estar a cargo de DALOI; con fecha 21 de marzo de 2014 realizó ante la Comisaría 41 de la PFA una denuncia de extravío y, con fecha 25 de marzo de 2014 solicitó al Banco de la Provincia de Buenos Aires la orden de no pagar los cheques Nos. 83821071 a 83821075.

Los hechos referidos se calificaron provisoriamente en las disposiciones del art. 302, inciso 3ro, primer supuesto del Código Penal (confr. fs. 4/6vta.).

3º) Que, ahora bien, de la presentación referida por el considerando 1º se le corrió vista al señor Fiscal quien, por el dictamen de fs. 18, solicitó que previo a expedirse sobre la vista conferida se le requiera a la defensa de DALOI que aclare en qué punto el contrato de rescisión suscripto entre su defendido y [REDACTED]





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO PENAL ECONOMICO 11
CCC 19446/2014/1

supone la reparación integral emergente del delito y asimismo, que se convoque a [REDACTED] como damnificado, a fin de que manifieste si presta su conformidad a la reparación aludida por la defensa de DALOI.

4º) Que, en consecuencia, esa defensa efectuó las aclaraciones del caso por la presentación de fs. 20/21vta., a la que se remite a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

A su vez, a fs. 24/24vta., prestó declaración testimonial [REDACTED] oportunidad en la que refirió que reconoce el contenido y la firma obrante en el acuerdo de rescisión obrante a fs. 15/15vta. de este incidente, que el daño derivado del hecho objeto de la presente se encuentra íntegramente reparado, que no tiene nada más que reclamar y que tampoco tiene interés en que se investigue penalmente lo sucedido.

5º) Que, conferida una nueva vista al señor Fiscal, por el dictamen de fs. 28/29 éste manifestó: *"...dado que a mi modo de ver se ha garantizado a [REDACTED] una tutela judicial efectiva, de conformidad con los principios que rigen la actuación de la acusación penal pública, estimo viable para este caso la excepción de falta de acción interpuesta en tanto se aplique retroactivamente la ley penal ahora vigente que a criterio de la defensa resulta ser más beneficiosa..."*.

En cuanto a los fundamentos en los que sustentó su petición, cabe remitirse al dictamen mencionado por razones de brevedad.

6º) Que, teniendo en consideración que por ese dictamen el señor Fiscal estimó viable para este caso la excepción de falta de acción interpuesta *"en tanto se aplique retroactivamente la ley penal ahora vigente que a criterio de la defensa resulta ser más beneficiosa"*, corresponde destacar en primer término que por la ley



Nº 27.147² -modificatoria del Código Penal- se introdujo, en lo que aquí interesa, como una nueva causal de extinción de la acción penal la *“reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes”* (art. 59, inciso 6º).

En función de la remisión establecida por esa disposición legal en su última parte, cabe destacar que el Código Procesal Penal de la Nación (texto según ley 23.984 y sus modificatorias) fue derogado por la ley 27.063. En efecto, por la norma mencionada en último término se dispuso aprobar el nuevo Código Procesal Penal de la Nación y derogar el Código Procesal Penal aprobado en virtud del artículo 1º de la ley 23.984 (confr. arts. 1º y 2º).

Por otra parte, por el Decreto del Poder Ejecutivo Nº 257/2015 se resolvió dejar sin efecto aquellos aspectos relacionados con la ley 27.063 (modificatorias y complementarias)³ vinculados con la implementación del nuevo Código Procesal Penal y diferir su entrada en vigencia, aclarándose que *“...el presente no implica modificación alguna de normas de carácter penal...”*.

Ahora bien, con independencia de la discusión acerca de la operatividad y vigencia del nuevo Código Procesal Penal de la Nación (texto según ley 27.063)⁴, asiste razón a la defensa en cuanto a que ni por el código procesal referido ni por aquél derogado, se establecen condicionamientos para la procedencia de esta nueva causal de extinción de la acción penal establecida por el art. 59, inciso 6º del C.P., de modo que la misma se torna plenamente operativa, por cuanto no puede ***“nunca omitirse la aplicación de una ley vigente bajo el amparo de la suspensión de la ley procesal,***

² B.O. 18/06/2015 -que se encuentra vigente-.

³ Leyes Nos. 27.148, 27.149 y 27.150

⁴ Confr. en ese sentido, voto del Dr. Gustavo M. HORNOS en la resolución dictada en autos Nº 25020/2015/TO1/CFC1 caratulados “VILLALOBOS, GABRIELA PAOLA Y OTRO S/ DEFRAUDACIÓN” del 29/08/2017 de la Sala 4 de la Cámara Federal de Casación Penal –ver punto III.1), último párrafo, de ese voto-; y Fallo del Tribunal Oral en lo Criminal Nº 1 de la Capital Federal de fecha 30/11/2015, en causa Nº 41258/2012/TO1.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO PENAL ECONOMICO 11
CCC 19446/2014/1

cuando dicha regulación resulta, a priori, abierta e, igualmente, utilizable como guía y asimismo, teniendo en cuenta que los códigos penal y procesal penal vigentes aportan numerosas reglas que pueden utilizarse en forma subsidiaria...” y más aún cuando la norma procesal a la cual remite ese artículo, en el caso de la reparación integral “no regula ningún tipo de obstáculo ni límites de procedencia, y, en cuanto a la conciliación, enumera delitos excluidos... pero en ninguno de los dos casos se fija un procedimiento especial, o algún otro requisito para su procedencia... En otras palabras, la entrada en vigencia de la ley 27.063 no aportará reglas concretas para la aplicación de los institutos y, aunque así fuera, la ley 27.063 podría igualmente utilizarse como guía (Cfr. CSJN: Fallos: 9:373)...”⁵ (lo destacado es de la presente).

7º) Que, en tales antecedentes, encontrándose plenamente vigente y operativa la disposición contenida en el art. 59, inciso 6º del C.P., ha de recordarse que si bien la sucesión de leyes en el ordenamiento positivo se encuentra regida por el principio general de irretroactividad de la ley penal (“*tempus regit actum*”), también se reconocen excepciones a tal principio cuando se trate de una ley penal más benigna. El principio de retroactividad de la ley penal más benigna fue reconocido por distintos convenios internacionales que integran el orden constitucional (art. 75. inc. 22 de la C.N., art. 9 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la C.S.J.N. dispuso en reiteradas oportunidades que los efectos de la ley penal más benigna “*operan de pleno derecho*” (Fallos 277:347, 281:297, 321:824, entre otros).

8º) Que, asimismo debe ponerse de relieve que la ley penal más benigna no es sólo “*la que desincrimina o establece pena menor, pues (a) puede tratarse de la creación de una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, de un impedimento a la operatividad*”

⁵ Cfr. voto del Dr. HORNOS al que se hizo referencia en la nota al pie Nº 4 de esta decisión, al que se remite por cuanto se comparten dichos fundamentos.



de la penalidad...; puede provenir de otras circunstancias, como el menor tiempo de prescripción, una distinta clase de pena, una nueva modalidad ejecutiva de la pena...”⁶.

9º) Que en virtud de las consideraciones anteriores se concluye que el art. 59, inciso 6º del C.P. –texto según ley 27.149– constituye, en las circunstancias concretas del caso, una ley penal más benigna que la vigente a la fecha de comisión de los hechos investigados y a la fecha en la que DALOI y [REDACTED] suscribieron el acuerdo referido en los considerandos anteriores y, consecuentemente, corresponde su aplicación retroactiva al supuesto de autos.

10º) Que, en este estado y habiéndose escuchado a [REDACTED] el requerimiento formulado por el señor representante del Ministerio Público Fiscal en los términos indicados a fs. 28/29, importa la decisión de poner fin al ejercicio de la acción penal por parte del acusador, único encargado de impulsarla y mantenerla.

11º) Que, la decisión que corresponda adoptar ante tal circunstancia habrá de tener en consideración los distintos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los que se estableció el alcance del principio acusatorio y la incidencia de aquél en la interpretación de las disposiciones procesales que regulan el ejercicio de la jurisdicción, en función del esquema constitucional vigente.

En ese orden, ha de destacarse que reiteradamente el Alto Tribunal expresó que la garantía consagrada por el artículo 18 de la C.N. exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557) y, posteriormente, sentó la doctrina que emerge de los precedentes

⁶ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro “*Tratado de Derecho Penal. Parte General*”. Ed. Ediar, Bs. As. 2da. edición, pág. 121





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO PENAL ECONOMICO 11
CCC 19446/2014/1

“Tarifeño”, “García”, “Cattonar” y “Mostaccio” según la cual el pedido absolutorio formulado por el representante del Ministerio Público Fiscal, en la oportunidad prevista por el art. 393 del C.P.P.N., posee carácter vinculante para el Tribunal (Fallos: 325:2019; 317:2043; 318:1324 y 327:120).

Más tarde, se refirió a la imparcialidad del juzgador y desarrolló los fundamentos por los cuales esa exigencia constitucional sólo puede satisfacerse si la acusación proviene de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad. En tal sentido se indicó *“...la imparcialidad es una de las condiciones de que debe el juez estar siempre revestido, y esa **imparcialidad es inconciliable con las funciones de la acusación, funciones que vienen en rigor a desempeñar, cuando, a pesar de las opiniones del ministerio público o del querellante particular manda a llevar adelante los procedimientos...**”* (confr. Fallos 327: 5863, considerando 15° del voto de la mayoría, lo destacado es de la presente).

En el mismo pronunciamiento el Dr. Maqueda destacó que *“...la estricta separación de las funciones de acusar y juzgar responde a la exigencia estructural de un proceso justo, con reales y eficaces posibilidades de defensa y jueces lo mas desvinculados posible de los intereses en juego, para que puedan juzgar con un grado apreciable de imparcialidad.*

Para ello la separación de las funciones de perseguir y juzgar además de ser el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, está íntimamente ligado al principio de imparcialidad, y por ello es un presupuesto estructural y lógico de todos los demás. Supone la configuración del proceso como una relación triangular entre tres sujetos, dos de los cuales están como parte en la causa, con funciones de postulación: acusador y defensor, y el tercero, ubicado por encima de aquellos con



la tarea de juzgar: juez y tribunal. 'Si una falta o no está suficientemente desarrollada, el equilibrio se pierde y la justicia cae' (Clara Olmedo, Jorge "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Edit. Ediar, pág. 24).

Este esquema no admite un monólogo del juez con la prueba para buscar la verdad, sino que requiere el enfrentamiento de las partes, expresado en afirmaciones y refutaciones, pruebas y contrapruebas, argumentos y contra-argumentos, ambos ante un tercero que decide imparcialmente..." (confr. considerando 10°, lo destacado es de la presente).

Por su parte, el Juez Zaffaroni indicó que: "...siendo el fiscal quien tiene la tarea de acusar, aún en la etapa preparatoria del proceso, cuando arriba a la conclusión de que carece de la prueba suficiente para arribar a la etapa de juicio, desaparece el presupuesto básico de la contienda, toda vez que la acusación, no es no mas ni menos que el marco referencial que delimita el conflicto y respecto del cual se establece la estrategia de defensa. Si el acusador declina la prosecución del proceso, el juzgador no puede suplantarle en su rol, sin romper el equilibrio entre partes, resignando la imparcialidad y afectando las garantías que la Constitución Nacional y la ley consideran vigentes desde la imputación..." (Considerando 14 de su voto).

"Que en este contexto, resulta insostenible que el tribunal encargado de controlar la investigación preparatoria sea al mismo tiempo el que puede ordenar al fiscal que acuse. **Pues el ejercicio de tal facultad de sustituir al acusador hace que los jueces, en vez de reaccionar frente a un estímulo externo en pos de la persecución, asuman un compromiso activo a favor de ella. Tal actitud es susceptible de generar dudas en cuanto a la imparcialidad con que debieron haber controlado el procedimiento de instrucción, esto es, permaneciendo 'ajenos'. Cabe recordar que este Tribunal ha**





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO PENAL ECONOMICO 11
CCC 19446/2014/1

*reconocido desde siempre que el hecho de ser juzgado por los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (art. 18 de la Constitución Nacional) debe ser entendida como sujeta a la garantía de imparcialidad, reconocida como garantía implícita de la forma republicana de gobierno y derivada del principio acusatorio (Fallos 125:10; 240:160), **sin restricción alguna en cuanto al mayor o menor avance de las etapas procesales...*** (Considerando 18 de su voto, lo destacado es de la presente).

En función de los fundamentos expresados en el pronunciamiento ya citado, el Tribunal resolvió declarar la inconstitucionalidad del “procedimiento de consulta”, por el cual las discrepancias entre el juez de instrucción y el fiscal, en cuanto a si corresponde o no elevar la causa a juicio, son resueltas por la cámara de apelaciones, toda vez que ello viola el principio “*ne procedat iudex ex officio*” y, consecuentemente, pone en riesgo las garantías de imparcialidad, defensa en juicio y debido proceso legal.

12º) Que, posteriormente, en esa misma dirección los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni han expresado que, en virtud del principio acusatorio, “*la función jurisdiccional que compete al tribunal de juicio se halla limitada por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio de ella que trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma de la etapa acusatoria en nuestro modelo de enjuiciamiento penal...*” (conf. Fallo “Amodio, Héctor Luis s/ causa N° 5530).

13º) Que, en virtud de los fundamentos constitucionales antes expuestos, ha de concluirse que el requerimiento conclusivo formulado por el Ministerio Público Fiscal, en la medida que se encuentre debidamente motivado en los términos del art. 69 del C.P.P.N., cualquiera sea la etapa del proceso por la que se transite y la causal que se invoque, importa poner fin al ejercicio de la acción penal por parte del órgano acusador y consecuentemente, impide la



continuación del proceso, pues cualquier decisión jurisdiccional que desatienda aquella solicitud e importe el ejercicio de funciones de impulso o mantenimiento de la acción penal, excede las atribuciones conferidas por la Constitución Nacional al Poder Judicial y afecta la imparcialidad del juzgador y, consecuentemente, el derecho de defensa en juicio y el debido proceso.

14º) Que, con relación al efecto de la petición formulada por el representante del Ministerio Público Fiscal (en función de la etapa del proceso en la que fue expresada); en atención al carácter vinculante que –de acuerdo con la doctrina sentada por la C.S.J.N. en los antecedentes ya citados– poseen para el órgano jurisdiccional tanto la ausencia de requerimiento fiscal de instrucción al iniciarse el sumario (art. 180 y 195 del C.P.P.N.); como la solicitud de sobreseimiento solicitada por el representante del Ministerio Público Fiscal en la oportunidad prevista por el art. 346 del C.P.P.N.; y el pedido absolutorio del Fiscal al momento de formular su acusación en los términos del art. 393 del C.P.P.N., no advierto algún motivo por el cual habría de variar aquel carácter cuando el representante del Ministerio Público Fiscal adopta un temperamento remisorio durante el curso de la instrucción, con anterioridad a la oportunidad prevista por el art. 348 del C.P.P.N., pues en todos los casos se encuentran en juego, entre otras cuestiones, las garantías de imparcialidad, defensa en juicio y debido proceso legal que podrían verse vulneradas por una decisión jurisdiccional que disponga continuar el proceso en ausencia de un contradictor.

15º) Que, la conclusión anterior no importa, a mi juicio, atribuirle el ejercicio de funciones jurisdiccionales al Ministerio Público Fiscal, pues *“El principio ne procedat iudex ex officio, que se infiere directamente de los arts. 116 y 117 de la Const. Nacional, impone como presupuesto procesal del ejercicio de la jurisdicción la realización de un acto promotor llevado adelante por alguien ajeno*





al Poder Judicial: el Ministerio Público en los delitos de acción Pública... De tal manera, los pedidos de desestimación de la denuncia o de sobreseimiento no son actos procesales que impiden la tarea de juzgar, porque el poder de jurisdicción no es algo que se tiene de oficio, sin habilitación externa, que se ve inhibido por actos u omisiones de la fiscalía. Al contrario, el poder de jurisdicción por regla está inhibido, y sólo puede ser habilitado cuando hay un requerimiento externo hábil. Así entendido, no es que los fiscales ‘impiden a los jueces su tarea de juzgar’, sino que, al contrario, en los delitos de acción pública sus requerimientos habilitan a los jueces al ejercicio de una jurisdicción que no podrían mover de oficio...” (confr. García Luis M. “El caso ‘Quiroga’ o el primer golpe de demolición al actual sistema de enjuiciamiento criminal en el orden nacional. Reconstruyendo entre las ruinas hasta que se acuerde un plan de construcción alternativo”, en Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. T. 2, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2007, pág. 218, lo destacado es de la presente).

16º) Que, por los motivos expresados, entiendo que únicamente corresponde examinar en el “*sub lite*” si el dictamen obrante a fs. 28/29 se encuentra debidamente motivado en los términos del art. 69 del CPPN, pues ante la imposibilidad de continuar con el trámite de las presentes actuaciones con relación al hecho investigado mencionado en el considerando 2º de la presente, carece de efecto la opinión que en sentido concordante o discordante pudiese tener este órgano jurisdiccional con relación a la cuestión planteada.

17º) Que, en consecuencia, encontrándose ajustada a las constancias de la causa y debidamente fundada la solicitud efectuada por el señor representante del Ministerio Público Fiscal con relación al hecho referido, corresponde disponer el sobreseimiento de [REDACTED] DALOI respecto del hecho referido en el



considerando 2º de la presente, en los términos previstos por los arts. 59, inc. 6 del C.P. –texto según ley 27.147– y 336, inc. 1, del CPPN.

Por lo expresado, **SE RESUELVE:**

I.- SOBRESEER en la presente causa a [REDACTED]

DALOI (titular del DNI Nº [REDACTED]) de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al hecho investigado en las presentes actuaciones, con los alcances previstos por los arts. 59, inc. 6º del C.P. –texto según ley 27.147– y 336, inc. 1, del C.P.P.N.

II.- SIN COSTAS (artículos 530 y 531 del CPPN).

Regístrese, protocolícese y notifíquese a [REDACTED]

[REDACTED] y su defensa, y al Ministerio Público Fiscal, mediante cédulas electrónicas.

Firme, comuníquese mediante oficio al Registro Nacional de Reincidencia, agréguese el presente incidente a los autos principales, devuélvase la documentación reservada por Secretaría y **ARCHIVASE.**

MARIA VERONICA STRACCIA
JUEZ DE 1RA. INSTANCIA

Ante mí:

GABRIELA NIETO
SECRETARIA DE JUZGADO

