



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 68906/2017/TO1/CNC1

Reg. n° 1257/2018

///nos Aires, 28 de septiembre de 2018.

VISTOS:

Para resolver el recurso de casación interpuesto en la causa n° CCC 68906/2017/TO1/CNC1, caratulada “**VILLALBA**, Jonathan Fidel s/ robo en tentativa”.

RESULTA:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 7, en integración unipersonal, resolvió: “...*DECLARAR EXTINGUIDA LA ACCION PENAL POR REPARACION INTEGRAL DEL PERJUICIO... y, en consecuencia, SOBRESEER a Jonathan Fidel Villalba, respecto de quien fuera elevada la causa a juicio en orden a la autoría del delito de robo simple... y DISPONER SU LIBERTAD la que se hará efectiva desde la secretaria del tribunal...*” (fs. 106/109).

II. Contra esa sentencia, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación (fs. 129/140), el que fue oportunamente concedido (fs. 141) y mantenido ante esta instancia (fs. 162). Por su parte, la Sala de Turno de esta cámara le otorgó al recurso el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 164).

III. En el término de oficina, contemplado en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del mismo código, la defensa presentó el escrito agregado a fs. 168/175.

IV. Superada la etapa contemplada en el artículo 465, último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas (fs. 181).

V. Tras la deliberación realizada, se arribó a un acuerdo en los términos que se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:



El juez Alberto Huarte Petite dijo:

I. El recurrente fundó su pretensión en ambos incisos del art. 456 CPPN y planteó dos agravios centrales. Por un lado, la errónea interpretación del art. 59, inciso 6° del Código Penal porque, a su criterio, si bien está previsto el instituto de la reparación integral del perjuicio en la ley penal de fondo, la norma remite a disposiciones procesales no vigentes al día de la fecha (esto es, según su postura, las previstas en el código ritual sancionado por Ley Nacional n° 27.063) y, por ende, aquellas normas resultan inaplicables al caso concreto.

De otro lado, el fiscal cuestionó la oportunidad en que se introdujo el planteo porque, según su criterio, la petición de extinción de la acción por reparación integral del perjuicio, una vez avanzado el debate, es extemporánea atento a lo establecido en el art. 353 *septies* CPPN, en cuanto indica que el momento oportuno de plantear este tipo de incidencias es hasta antes del inicio del debate -específicamente en la audiencia de prueba-.

II. Como integrante del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 1 de esta ciudad tuve oportunidad de expedirme en casos sustancialmente análogos al presente.

Así lo hice, entre otros, en la causa: “**GONZALEZ, Jonatan**”, (n° CCC41258/2012/TO1, del 30/10/15), por lo cual, atento que corresponde pronunciarme sobre las cuestiones aquí tratadas en mi actual condición de juez subrogante de esta cámara, habré de reeditar en cierta medida los fundamentos allí vertidos.

En tal oportunidad en un caso en el que se discutió, como en el de autos, la procedencia de la “reparación integral del perjuicio” entendí junto a mis estimados colegas, los Dres. Salas y Vázquez Acuña, que sin perjuicio de que el Código Procesal Penal de la Nación sancionado por la Ley Nacional 27.063 no había entrado aun en vigencia, debía en definitiva reconocerse operatividad plena a las nuevas causales obstativas de la persecución penal, contenidas en el





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 68906/2017/TO1/CNC1

inciso 6° del artículo 59, del Código Penal -según texto ordenado por la ley 27.147- las que resultaban plenamente aplicables, y deberían ser reconocidas en juicio, cualquiera que sea la norma procesal que, a la sazón, se encontrase en vigencia.

Cabe recordar que la citada ley modificó el mencionado artículo 59, introduciendo el inciso 6° que establece, como causal de extinción de la acción penal, la conciliación o reparación integral del perjuicio, señalando que lo será de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes.

Se ha dicho en doctrina que las causas personales de orden sustancial, que excluyen la punibilidad, deben existir al tiempo del hecho (así, entre otros, los supuestos de delitos contra la propiedad cometidos entre parientes –art. 185, ibídem; o de impunidad de la mujer que intenta su propio aborto –art. 88, ibídem); mientras que las causas penales que la cancelan son sobrevinientes, siendo las más importantes la prescripción de la pena; el indulto y el perdón del ofendido (Zafaroni-Alagia-Slokar, Ediar, 2000, p. 855).

De modo paralelo a ello, existen los denominados *obstáculos procesales* a la respuesta punitiva, que establecen que la perseguibilidad del delito puede verse impedida por varias causas, entre las que se encuentran aquellas de las que se ocupa el art. 59 del C.P. en varios incisos, entre ellos el citado inc. 6°.

Y si bien la ubicación de esta problemática en el ámbito del Código Penal, llevó a considerar la acción procesal como cuestión sustancial y así lo entendió parte de la doctrina nacional (a favor: Soler; Núñez; Fontán Balestra; en contra: Velez Mariconde; Moreno; Sentís Melendo, entre otros, cit. por Zaffaroni – Alagia – Slokar, Derecho Penal, Parte General, Ediar, 2000, p. 855), lo cierto es que en su configuración fáctica concreta, tales causales obstativas a la persecución penal deben ser analizadas judicialmente a través del procedimiento aplicable, pues están destinadas normativamente al



juez, y no al imputado o a la víctima, y en ese punto queda más que claro cuál es el aspecto procesal que conllevan, sin perjuicio de su naturaleza sustancial.

En base a lo dicho hasta aquí, es posible señalar que las causas de extinción de la acción penal contempladas, en forma general, en el art. 59 del C.P., tienen alcance interjurisdiccional por su consagración normativa en el código de fondo, pero deben, no obstante, ser necesariamente establecidas por el juez natural, a partir del procedimiento penal aplicable en cada circunscripción de que se trate, y es a eso, precisamente a lo que se refiere, con exclusividad, la remisión efectuada por el inciso 6° a las leyes de rito.

Ello así, no porque la operatividad de la norma referida dependa de que las leyes adjetivas la reconozcan expresamente, o la regulen de un modo específico, para que resulten aplicables, sino porque su instrumentación práctica debe hacerse, obviamente, con posterioridad al hecho, siguiendo una técnica procesal que debe respetar el mínimo de formalidad que importe la verificación de sus requisitos sustanciales.

La causal obstativa de la perseguibilidad que planteó la defensa oportunamente en autos, con sustento en la “reparación integral del perjuicio” operada, tiene así el fundamento sustancial que le otorga su reconocimiento en el código de fondo, tal como se dijo, pero se habría dado por un acuerdo o conducta posterior de las partes traída a consideración del tribunal de grado y como tal, debe ser considerada en este proceso a partir de la prueba producida y de las afirmaciones al respecto de los sujetos –imputado y damnificado– directamente interesados en el hecho objeto del proceso.

Como advirtió calificada doctrina, la existencia de la nueva normativa procesal aún no vigente hace que, según lo establecido por el art. 4° de la ley 27.063 que la sancionó en orden a que “...el código aprobado en virtud del art. 1° de la presente ley





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 68906/2017/TO1/CNC1

será aplicable a la investigación de los hechos delictivos que sean cometidos a partir de su entrada en vigencia...”, tendremos en el orden nacional, en algún momento, tres códigos aplicables, con alto grado de probabilidad, por décadas, dos en modo residual, los llamados “Códigos Obarrio y Levene” (cfr. Daniel Pastor, “Lineamientos del Nuevo Código Procesal Penal de la Nación”, Hammurabi, 2015, p.18).

Ello demuestra en forma sencilla que la modificación del art. 59 del Código Penal por la ley 27.147 no requiere una normativa procesal específica para su validez operativa, toda vez que ella va necesariamente a variar entre las distintas jurisdicciones locales y aún, como vimos, puede también diferir en el tiempo en el mismo ámbito nacional.

De no aplicarse la norma invocada aquí con sustento en su “no operatividad” se afectaría el principio de igualdad ante la ley (arts. 16, Constitución Nacional), pues la supuesta “imprevisión legislativa” al respecto en el orden procesal nacional, llevaría, por esa única razón (absolutamente superable, según se vio), a que, en igualdad de circunstancias, no se concediese a algunos (los imputados sometidos a proceso en ese ámbito), lo que sí se concedería a otros (los imputados en causas radicadas en jurisdicciones donde tal causal extintiva de la acción sí hubiese sido regulada por el Código procesal local), quienes sí podrían invocar a su favor, a diferencia de aquéllos, la disposición en análisis.

En tal orden de ideas, Zaffaroni señala, con relación a la causal obstativa por prescripción regulada en el art. 3° del mismo artículo 59, que también está destinada a ser aplicada por los jueces, que “es un instituto de naturaleza predominantemente procesal, en el que la ley se dirige al juez para indicarle que cualquier medida con la que tienda a hacer efectiva la punibilidad será nula” (comentario de



Eugenio Zaffaroni, en relación a la prescripción regulada en el inciso 3º, “Tratado”, Ediar, 1983, Tomo V, p. 27).

Lo mismo cabe predicar con relación a la causal de extinción de la acción penal por reparación integral del perjuicio.

Es por todo ello que debe afirmarse que, dados los términos en que el artículo 59, inc. 6º, estableció una causal obstativa del progreso de la acción penal como la que aquí se trata, no se encuentra regulada ninguna limitación sustancial a su ejercicio, dependiendo su otorgamiento judicial, únicamente, de la prueba rendida y de su verificación una vez escuchadas las partes (principios éstos connaturales y esenciales para que pueda predicarse la observancia de las reglas del debido proceso), lo cual deberá verificarse en cada caso concreto, y conforme a la ley procesal vigente en la jurisdicción respectiva, aun cuando sus disposiciones, como ocurre en el caso de autos, no hubiesen contemplado un procedimiento especial para tratarla.

Por otra parte, debe tenerse presente para casos como el aquí tratado que en el aludido precedente “**González**” se dijo también que para poder determinar el alcance del término “*reparación integral*” debíamos considerar que, de acuerdo al vigente Código Civil y Comercial de la Nación, art. 1740 (que en ese aspecto reemplazó el marco normativo del anterior art. 1083 del Código Civil derogado en 2014), el concepto normativo aplicable a lo que estamos analizando es el de “reparación plena”, que es la que surge del daño, y consiste en la restitución del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie; pudiendo optar la víctima por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero.

Para que esta norma sea realizable, dentro o fuera del proceso penal, pero con incidencia en la acción penal, sin menoscabo





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 68906/2017/TO1/CNC1

de los derechos de cada una de las partes del conflicto derivado por el daño, patrimonialmente cuantificable, la determinación de esta “reparación plena”, debe respetar el derecho a ser oído en forma amplia, no sólo en lo que hace a la mensuración del daño, sino también a la formulación, lisa y llana, de la pretensión resarcitoria surgida del evento dañoso del que trata el respectivo proceso penal, para poder así predicar de la prestación recibida por la víctima, de que se trató de una verdadera “reparación integral” obstativa al ejercicio de la acción penal, y por ende, susceptible de ser declarada sin más. De tal modo, no depende en su aplicación ni de un ejercicio del principio de oportunidad otorgado reglada o discrecionalmente al Ministerio Público Fiscal, ni del consentimiento de este último, en tanto la norma se remite, con exclusividad, a la pretensión del damnificado en el hecho y a la “reparación integral” del perjuicio a él ocasionado.

En base a lo dicho, la causal de extinción de la acción penal aludida, para que pueda ser aplicable procesalmente de manera plausible, debe guardar relación, en principio, con un delito contra el bien jurídico propiedad (tales, los previstos en general en el Título VI del Libro II, del Código Penal), dado que en cualquier otro caso, también en principio, los bienes jurídicos tutelados harían siempre discutible, o bien si el grado de reparación obtenido ha sido pleno o integral; o bien si es posible, jurídicamente incluso, su mensuración en dinero. Hay que tener en cuenta, para este último género de supuestos, que aun cuando se hubiese dado oportunidad de expedirse a todos los involucrados directos en el hecho, la mensuración económica (que debería realizarse de forma más o menos sumaria), debería comprender aspectos que excederían el marco requerido por el espíritu que surge de la *reparación integral* del art. 59, inciso 6º, dado que podría discutirse, verbigracia, ora la naturaleza del daño, ora la posibilidad de incluir un daño psicológico y/o moral, de



justificación discutible, etc., todo lo cual requeriría un conocimiento del hecho que exigiría sustanciar el proceso en forma plena.

III. En el presente caso, el juez Gustavo Valle señaló, en la misma línea aquí desarrollada, respecto de la plena operatividad del citado precepto, que: *“...si bien es cierto que la conciliación está subordinada a la reglamentación procesal, no sucede lo mismo con la reparación integral puesto que, consultando el proyecto del código de procedimiento, no existe ninguna regulación respecto del tal instituto, motivo por el cual no era lógico supeditar su vigencia a una supuesta regulación inexistente. Agregó que se trata de una causal de extinción y que como tal es de orden público, similar a la prescripción, puede interponerse en cualquier momento. Que en consecuencia no encontraba razones para impedir la aplicación de la reparación integral del perjuicio...”* (fs. 107).

Por su parte, en el respectivo requerimiento de elevación a juicio (fs. 50) se describió el hecho atribuido en los siguientes términos:

“...Imputo a Villalba el haberse apoderado ilegítimamente, mediante el empleo de violencia física en las personas, de un reloj marca Tressa, con su malla de color negra, y una tarjeta SUBE N° 6061 2670 3011 276, propiedad de Jorge Raúl Gramajo.

Ello ocurrió el 14 de noviembre pasado por la avenida Asamblea, a pocos metros de su intersección con el pasaje Renán de esta ciudad, cuando fue sorprendido por el acusado (el cual circulaba a bordo de un motovehículo marca Mondial, modelo EX150K, dominio 417-JAN), quien se aproximó a su posición y luego de realizarle ademanes de poseer un arma le refirió ‘dame la billetera’ (sic). En virtud de lo expuesto, el damnificado le entregó los elementos detallados y el imputado huyó por la avenida Asamblea en dirección al Parque Chacabuco.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 68906/2017/TO1/CNC1

Así pues, la víctima continuó caminando hasta advertir la presencia del Oficial Ayudante Ledesma en la intersección de la avenida Asamblea y el pasaje Perrault. Acto seguido, lo puso en conocimiento de lo sucedido y mientras le narraba la situación padecida reconoció al imputado a bordo de la moto cuando se aproximaba por el pasaje Perrault hacia su posición, por lo que el preventor lo detuvo y secuestró en su poder los elementos sustraídos, así como también el vehículo en el cual se desplazaba...”.

A su vez, la parte damnificada expresó su acuerdo con el monto ofrecido en concepto de reparación integral (fs. 106 vta.), y aquel fue integrado oportunamente (fs. 108), por lo que se encuentran reunidos todos los extremos legales para la aplicación de la norma de mención.

Así las cosas, frente al andamiaje argumental que se evidencia de la transcripción antes efectuada, de la sentencia recurrida y de las constancias de autos, la fiscalía centró sus críticas únicamente en la tesis de que el instituto de la reparación integral no resultaba operativo ante la ausencia de una ley procesal vigente que lo reglamente.

Lo expuesto hasta aquí, sin perjuicio de la remisión que cabe hacer a lo ya dicho en el punto anterior, evidencia un defecto de fundamentación técnico-recursivo en la posición asumida por la recurrente, pues incumplió con la carga de refutar todos y cada uno de los argumentos vertidos en la decisión atacada.

En efecto, a lo largo de la sentencia se desarrolló, aun cuando escuetamente, una no por ello menos fundada y satisfactoria respuesta al planteo de la Fiscalía actuante, y esta última, por su parte, no presentó más alegaciones o agravios concretos y superadores de los ya vertidos que ameriten un examen más profuso de la cuestión debatida. Por tales motivos, este agravio será rechazado.



IV. Resta por abordar la queja del fiscal sobre la oportunidad procesal de plantear la extinción de la acción por reparación integral del perjuicio.

En el fallo “**González**” ya citado, la petición defensiva surgió durante el transcurso del debate y, ante ello, sostuvo el Tribunal que integré en ese momento, que la configuración de una causal de extinción de la acción penal como la que estaba en juego debía ser declarada por el juez que la constatare en el proceso ante la sola alegación de la defensa. A ello cabe añadir, en la misma inteligencia que lo hizo el juez Valle, que tal como se lo anticipó en el acápite I, la causal de extinción de la acción penal resulta, en cuanto a sus alcances, sustancialmente análoga a la de la prescripción de la acción penal por lo cual, *mutatis mutandi*, son de aplicación al caso los criterios establecidos al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otros, en Fallos: 207:86; 313:1224; 321:3160 y 323:785, en cuanto se dijo allí, en relación a aquel instituto, que es una cuestión de orden público, de manera que, encontrándose reunidas las circunstancias que la ley penal prevé para su declaración, corresponde que así sea resuelta, aun de oficio, y en cualquier estado de la causa.

Asimismo, en igual orden de ideas resultan de aplicación al caso las consideraciones formuladas por el mismo Tribunal en el reciente precedente “**Martínez**” (CCC 41768/2011/TO01/CS001, rta. 22.5.18).

Allí, entre otras cuestiones, se afirmó que: “...no se articuló cuestionamiento alguno sobre la oportunidad procesal para solicitar la aplicación del referido instituto [suspensión de juicio a prueba], aspecto que -por otra parte- no se encuentra taxativamente previsto en la normativa nacional vigente, sino que responde a interpretaciones elaboradas jurisprudencialmente...”, aserción que, independientemente de los institutos en disputa, resulta aplicable de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 68906/2017/TO1/CNC1

manera análoga al presente caso en lo que se refiere a la ausencia de regulación normativa sobre la oportunidad procesal de introducir un planteo en pos de la aplicación de la norma aquí en juego.

En consecuencia, este agravio tampoco habrá de ser atendido.

V. Sentado cuanto antecede, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación obrante a fs. 129/140 y, en consecuencia, confirmar la resolución recurrida, sin costas (arts. 470 *a contrario sensu*, 530 y 531 CPPN).

El juez Mario Magariños dijo:

En función de las consideraciones formuladas en el precedente “**Navarro**” —registro n° 1153/18, sentencia del 18.9.18— (ver el voto del juez Magariños), las cuales son en un todo aplicables al caso pues el instituto de la “reparación integral del perjuicio” al igual que el de la “conciliación” remite para su aplicabilidad a leyes procesales que lo reglamenten, se observa que la resolución recurrida aplicó una norma (artículo 59, inciso 6°, del Código Penal, texto según ley 27.147) que no se encuentra vigente.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, casar la resolución impugnada, revocarla, y remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que continúe con la tramitación del proceso, sin costas (artículos 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Con relación a las consideraciones formuladas por la defensa en su presentación en término de oficina, relativas a que, al haberse aplicado el instituto de la reparación integral del perjuicio una vez abierto el debate oral y público, una decisión como la que aquí se adopta implicaría una afectación a la garantía que prohíbe la persecución penal múltiple (artículos 18 y 33 de la Constitución



Nacional, y artículo 1 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación), cabe destacar que el planteo carece de sustento.

Ello es así, pues, como sostuve en los precedentes “Kahl”, “Luzarreta” y “Papadopolus” —procesos n° 2775 y 3431 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23, los dos primeros, y registro n° 702/2016 de esta cámara, el último (ver los votos del juez Magariños) —, a los que cabe remitirse en honor a la brevedad, “la garantía que proscribe la persecución penal múltiple, determina que el estado tiene habilitada una única oportunidad para lograr la condena de un ciudadano acusado de haber cometido un hecho delictivo. Si fracasa en ese intento, **por razones exclusivamente imputables a los órganos estatales de persecución penal**, debe resignarse a que el hecho quede impune, es decir, no puede pretender que se le conceda una posibilidad de enmendar sus errores a costa de someter al imputado a la reiteración del proceso, en particular de aquellos actos procesales cumplidos válidamente” (el destacado se agrega).

En el presente caso, se observa que la resolución que aquí se adopta no pone en juego la citada regla de garantía, toda vez que lo resuelto de modo erróneo por el *a quo* no obedeció a una conducta imputable *exclusivamente* a los órganos estatales de persecución penal, sino que, por el contrario, tuvo origen en una actividad atribuible al propio imputado, pues fue éste quien, junto con su defensa, impulsó la resolución aquí casada

En definitiva, lo que aquí se resuelve resulta del todo ajeno al ámbito de protección de la garantía invocada y, por ello, el planteo de la defensa es inadmisibile.

El juez Pablo Jantus dijo:

I. Planteada como se encuentra la cuestión, corresponde determinar es si la escueta mención del art. art. 59 inciso 6 CP (según Ley n° 27.147) —que establece que *la acción penal se extinguirá por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 68906/2017/TO1/CNC1

lo previsto en las leyes procesales correspondientes—, es suficiente para considerar fenecida la acción sin otra norma que reglamente qué condiciones deben cumplirse para ese cometido.

Ciertamente el tema encierra una vieja discusión que la ley ha resuelto con un entinema: determinar si la regulación del ejercicio de la acción penal ha sido materia delegada, o no, al Congreso de la Nación.

Del tema se ha ocupado extensamente el juez Eugenio Sarrabayrouse en el caso “Verde Alva” de esta Cámara (Reg. n° 399/2017), en un excelente voto con profusas citas doctrinarias y jurisprudenciales. El citado magistrado arribó a una conclusión que comparto, razón por la cual transcribiré a continuación algunos tramos de esa exposición.

Señala el colega, luego de examinar las diferentes posturas que se han referido al tema en cuestión, que: “el análisis de la regla en cuestión muestra que existen, por lo menos, dos grandes interpretaciones que parten de su validez. Una, coherente con el ejercicio de una facultad del Congreso Nacional, propugna lisa y llanamente la aplicación de las nuevas formas de extinción de la acción penal, sin necesidad de recurrir a regla alguna que la torne operativa. Otra, propone que hasta tanto no lo establezca el legislador [sea cual sea, el nacional o el provincial], dichas formas de extinción no resultan aplicables, es decir, no estarían vigentes”.

“Cada una de estas posiciones genera consecuencias positivas y negativas”.

“La primera se ajusta más a una interpretación sistemática del CP, y es acorde con la decisión del legislador de ratificar la competencia federal para regular el ejercicio de la acción penal; por lo tanto, las nuevas causas de extinción *deben aplicarse*. El problema que se plantea aquí es que al no haber una referencia a los delitos que se aplica, al modo en que debe realizarse —en definitiva,



sus alcances concretos—, puede caerse en una verdadera anarquía jurisprudencial: cada juez o tribunal, aplicará las causas de extinción según su propio criterio particular. Así, algún delito podrá ser objeto de conciliación para un tribunal y no para otro, algunos exigirán la intervención de la víctima para un supuesto y otros no, y así sucesivamente. Esta situación caótica tampoco es ajena a nuestra «tradición» jurídica: las reformas parciales del CPPN ley 23.984, las declaraciones de inconstitucionalidad de ciertos institutos, han hecho muy difícil alcanzar una aplicación uniforme y sistemática de este ordenamiento, lo que conduce a los intérpretes a una situación dilemática negativa, es decir, a tener que optar entre alternativas que en general son inadecuadas”.

“La segunda opción se origina, justamente, en las consecuencias apuntadas y también cuenta con otras buenas razones, prolijamente analizadas y enumeradas por Carlos Lascano (h) en el artículo citado (Carlos Julio Lascano [h], *La reparación del perjuicio como causa de extinción de las acciones penales*, en «Revista de Derecho Penal y Criminología», Buenos Aires, La Ley, julio 2016, p. 127). Además de considerar que se trata de un instituto *procesal* trata de evitar que una materia tan sensible quede librada, prácticamente, al azar.”

“Sin embargo, lo que define cuál es la interpretación adecuada es que la reforma del art. 59, CP, ha sido consecuencia de una competencia del legislador nacional en la materia; la practicó atento el carácter sustantivo del ejercicio y la extinción de la acción penal. El fundamento de esta facultad se encuentra en la necesidad de establecer real y efectivamente la unidad penal en el territorio nacional e instrumentar los medios necesarios para que aquel objetivo no se torne ilusorio como consecuencia del régimen federal de nuestro país, que permite la convivencia de tantos ordenamientos procesales como provincias componen el Estado argentino, fundamento que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 68906/2017/TO1/CNC1

también se encuentra en la base del art. 58, CP [tal como se analizó en el precedente «Seballos» (Sentencia del 16.9.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 717/16)]. Con ello, también se garantiza la vigencia del principio de igualdad en la aplicación de la ley penal. De lo contrario, según el resumen efectuado (...), los criterios de oportunidad [dentro de los que se incluyen la conciliación y la reparación integral] se aplicarían con mayor o menor extensión en casi todo el territorio nacional, fruto de legislaciones provinciales anteriores a la decisión del legislador nacional de ejercer su competencia pero no *para algunos* delitos cometidos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires”.

“Ahora bien, esta opción que resuelve el problema planteado, implica establecer, mínimamente, cuáles son las pautas para aplicar ambas causas de extinción de la acción penal, tarea que debe ser emprendida por la jurisprudencia. Se interpreta así, que existe una *laguna técnica* del sistema jurídico que debe ser completada para posibilitar la aplicación de los nuevos institutos”.

Luego, de referirse al rol de la víctima en el proceso penal y en el momento de dilucidar, según su punto de vista, qué condiciones deben verificarse para que sea pertinente este modo de solución del conflicto, el doctor Sarrabayrouse expresa: “En definitiva, la reparación integral del daño debe ser *racional*. De allí que necesariamente requiera una activa participación de la víctima y no puede ser decidida de oficio, sin un consentimiento expreso de aquélla, con lo cual, y pese a la utilización de la disyunción «o» por parte del legislador, resulta muy difícil trazar una frontera tajante con la *conciliación*, que separe de manera categórica ambos institutos y permita imaginar casos donde el tribunal decida sin escuchar al ofendido. La conciliación y la reparación integral, para funcionar adecuadamente, exigen la participación y el consentimiento de la



víctima, es decir, que en ambos casos debe existir *un acuerdo*, cuyo contenido puede variar sustancialmente en uno u otro caso”.

“Asimismo, es necesaria la participación y la conformidad del Ministerio Público Fiscal. Además de las obligaciones impuestas por la ley, tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal y las recientes reformas [leyes 27.063, 27.148 y 27.272] le han dado mayores facultades, según se ha dicho y analizado en el precedente «Olivera» (Sentencia del 28.12.16, Sala de Turno, jueces Mahiques, García y Sarrabayrouse, registro n° 1631/16)”.

“Para guiar la interpretación del art. 59, inc. 6°, CP, el art. 34, CPPN ley 27.063, ofrece pautas para que las partes y los jueces apliquen ambos institutos”.

II. A mi modo de ver, el doctor Sarrabayrouse ha demostrado en su voto que existen al menos dos posiciones bien diferenciadas en torno a la operatividad del art. 59 inciso 6° CP: una que hace prevalecer la remisión que efectúa la norma a la legislación procesal, y otra que se esfuerza por su aplicación inmediata con el objeto de hacer prevalecer su vigencia uniforme en todo el país, fijando las condiciones mínimas que son racionalmente exigibles a pesar del vacío legal. Ciertamente se trata de una norma incompleta, y la remisión que se efectúa a los ordenamientos locales no resulta correcta para corregirla adecuadamente, puesto que lo que el legislador ha omitido no tiene que ver con su instrumentación procesal, sino con la determinación de sus condiciones esenciales, que forma parte de las atribuciones que –parcialmente– reconoció al prescribir que la acción penal se extingue por los institutos aludidos.

En este sentido, cabe recordar que cuando introdujo la suspensión del juicio a prueba en los arts. 76 *bis* y siguientes CP, el legislador detalladamente decidió en qué situaciones y bajo qué condiciones correspondía aplicar el instituto, y se limitó a la ley procesal la forma de hacer valer el instituto en los diferentes





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 68906/2017/TO1/CNC1

ordenamientos procesales –por caso, en el orden nacional, fijando la audiencia que prevé el art. 293 CPPN–.

Pero es claro que la ley procesal no podría diseñar aquella materia que es propia del Congreso Nacional, puesto que no podría respetarse el mandato implícito del art. 75 inciso 12 de la Constitución Nacional, de uniformidad de la legislación nacional, con lo que tampoco su previsión en una ley local completaría la laguna normativa consignada.

Además de compartir los razonamientos del distinguido colega en torno a la racionalidad que debe guiar la solución del conflicto sobre la base de los institutos de la conciliación y la reparación integral del daño, considero que resulta relevante el consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal.

He examinado anteriormente la cuestión, como integrante del Tribunal Oral de Menores n° 1 de esta ciudad (causa n° 3690, caratulada “Pannunzzio Núñez, Ximena Ayelén”, Rta. 22/09/05), aunque desde la problemática que planteaba en aquel momento la coexistencia en la suspensión del juicio a prueba, del fallo plenario “Kosuta” de la Cámara Federal de Casación Penal (Rta. 17/08/1999) – que determinaba la interpretación restrictiva del art. 76 *bis* CP– y de las resoluciones de la Procuración General de la Nación nros. 24/00 y 86/04 –que instruían a los fiscales a actuar con el criterio opuesto al de la doctrina del citado acuerdo plenario–.

En dicho precedente, sobre la base de la interpretación que el fallo “Quiroga” de la Corte Suprema de Justicia (del 23 de diciembre de 2004) realizaba sobre el art. 120 CN, concluí que dado que dicha cláusula fundamental específicamente asigna al Procurador General de la Nación la responsabilidad de llevar adelante la acción penal pública, y puesto que la ley que reglamenta esa disposición constitucional, no sólo ha ratificado esa facultad sino que, además, le ha dado a dicho Magistrado la potestad de unificar el criterio en la



órbita del Ministerio Público Fiscal mediante instrucciones generales que operan de la misma forma que los fallos plenarios. Y puesto que esas facultades están referidas al mismo proceso penal en el que la Cámara de Casación Penal puede emitir fallos con idéntica fuerza obligatoria para los magistrados bajo su dependencia, la única manera de conciliar ambas disposiciones es tomar las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Quiroga” y concluir que los plenarios que puede emitir la Cámara de Casación Penal no pueden estar referidos a la forma de ejercicio de la acción penal, ya que es materia reservada por la propia Constitución al Procurador General de la Nación.

En consecuencia, entiendo que ante las posibilidades hermenéuticas que surgen de la nueva redacción del art. 59 inciso 6 CP, siendo todas ellas de peso y puesto que la Constitución, como se vio, pone en cabeza del Ministerio Público Fiscal la competencia sobre el modo como debe ejercerse la acción penal, considero que el consentimiento de esa parte en un planteo como el efectuado en este caso determina la suerte del proceso –aun cuando es cierto que la opción por alguna de las dos alternativas por los diferentes fiscales podría llevar a soluciones diversas, mas será tarea de la Procuración General emitir una instrucción general que unifique los criterios–.

Al juez le corresponderá verificar que el consentimiento esté fundado en las circunstancias del caso y que la parte damnificada haya prestado su conformidad libremente, luego de ser informada sobre las particularidades del acuerdo o de la reparación integral. Será atribución de la fiscalía, también, establecer si a pesar del ofrecimiento de la defensa y el acuerdo de la víctima, se encuentra ante un caso en el que el interés público está particularmente comprometido y por ello no sea oportuno prestar su conformidad.

Así las cosas, considero que si la fiscalía en ejercicio de la acción penal entiende que se han dado los supuestos para dar por





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 68906/2017/TO1/CNC1

superado el conflicto mediante algunos de los institutos del art. 59 inciso 6° CP y, con la conformidad del perjudicado, entiende que no corresponde continuar con el ejercicio de esa acción, los jueces deben proceder conforme lo establece la norma citada y tener por extinguida la acción.

III. En el caso de autos, en el que fue justamente el fiscal de juicio el que recurrió la decisión del tribunal de declarar extinguida la acción penal por reparación integral del perjuicio, a pesar de su oposición –fundada en una de las interpretaciones plausibles antes mencionadas–, es claro que no se han dado las condiciones que constituyen el piso para la aplicación de esas figuras y por ende voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la fiscalía y, en consecuencia, casar la resolución recurrida; sin costas (arts. 470, 530 y 531 CPPN).

IV. En consecuencia, resulta inoficioso el tratamiento del agravio del recurrente relacionado con la extemporaneidad del planteo de la cuestión formulado por la defensa una vez iniciado en el debate.

V. Por lo demás, en respuesta al agravio introducido por la defensa en su presentación ante esta Cámara, no encuentro obstáculo para sostener que la realización de un nuevo juicio como consecuencia del reenvío que se efectuará en función de la decisión que hemos adoptado por mayoría, no resulta en modo alguno lesiva de la garantía que prohíbe la persecución penal múltiple (arts. 18 y 33 CN y art. 1 CPPN).

El reconocimiento de esa regla fundamental ha merecido tratamiento en diversos precedentes de esta Sala (“Quinteros”, Reg. n° 158/2016 –voto de la jueza Garrigós de Rébora–; “Burella”, Reg. n° 580/2016; “Rejala Rivas”, Reg. n° 809/2016; “González Núñez”, Reg. n° 670/2017; “Acosta”, Reg. n° 413/2018 y sus citas: causa n° 3431 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23, caratulada “Luzarreta” – voto del juez Magariños– y precedentes CSJN “Mattei”, fallos



272:188; “Alvarado”, *fallos* 321:1173 -disidencia de los jueces Petracchi y Bossert-; “Polak”, *fallos* 321:2828; “Olmos”, *fallos* 329:1447; “Sandoval”, *fallos* 333:1687 y “Kang”, *fallos* 334:1882).

Allí se afirmó que corresponde absolver al acusado por aplicación de los principios de inmediación, progresividad, preclusión y prohibición de doble juzgamiento en aquellos supuestos en que se ha realizado el juicio válido en su contra y la nulidad del fallo no deriva de una actividad de la defensa sino de la propia deficiencia en la actuación de los organismos del Estado. Y se le otorgó además un alcance amplio al integrársela con la limitación a la *exposición al riesgo de que se imponga una pena mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho* (cf. doctrina del caso “Polak”).

Sin embargo, esa regla no es aplicable aquí, ante la inexistencia de una conducta intencionada o equivocada por parte de los órganos jurisdiccionales del Estado y la sustancial diferencia de los extremos fácticos que presenta este caso con todos aquellos citados precedentemente, tanto de esta Cámara como del Máximo Tribunal (cf., de esta Cámara, S.T. Reg. n° 1586/2016).

Por lo demás, tampoco resulta absoluta ya que la ley procesal, aunque a modo de excepción, específicamente prevé causales extraordinarias de suspensión del debate (arts. 365 y 367, CPPN, y caso S.T. Reg. n° 1586/2016, además de otras que han reconocido calificada doctrina y jurisprudencia: v. Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, *Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, 5ª edición, Bs. As., Hammurabi, 2013, Vol. 3, pp. 86/92 y 95/96 y Francisco J. D’Albora, *Código Procesal Penal de la Nación: anotado, comentado y concordado*, 6ª edición, Bs. As., Abeledo Perrot, 2003, T. II, pp. 801/805) e incluso su renovación.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 68906/2017/TO1/CNC1

Pues bien, la defensa no ha tomado a su cargo rebatir tales circunstancias; particularmente con relación a la cita que efectuó del caso “Rejala Rivas” de esta Sala (Reg, n° 809/2016) –en la que a falta de disposición legal expresa se estableció el inicio del debate como límite para solicitar la suspensión del proceso a prueba–, es claro que el instituto regulado en el art. 76 *bis* CP no puede encuadrar entre los aludidos motivos de suspensión del debate, ni su eventual nulidad se presenta en el mismo estado, con lo que no presentan similares condiciones.

Es evidente entonces que no colisiona con la garantía tratada la reedición de un debate que no sólo no había alcanzado la discusión final, sino que debió interrumpirse ante la sustanciación de una cuestión introducida exclusivamente por la defensa –con expresa oposición del representante del Ministerio Público Fiscal, quien impulsó esta vía recursiva, y no adjudicable en consecuencia a un error de las agencias estatales–; ello, además de no verificarse tampoco un supuesto de duración irrazonable del proceso, según sus características.

En tales condiciones, al igual que el doctor Magariños, voto por desestimar el agravio de la defensa.

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

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, **CASAR** y **REVOCAR** la resolución impugnada y **REMITIR** las actuaciones al tribunal de origen a fin de que continúe con la tramitación del proceso; sin costas (artículos 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Se hace constar que el juez Mario Magariños participó de la deliberación llevada a cabo el día fijado para celebrar la audiencia prevista en el art. 465, último párrafo, del Código Procesal Penal de la



Nación y emitió su decisión en el sentido indicado, pero no suscribe la presente por encontrarse actualmente en uso de licencia (artículo 399 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y devuélvase al tribunal de procedencia.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

ALBERTO HUARTE PETITE

PABLO JANTUS

Ante mí:

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CÁMARA

