



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 44090/2016/TO1/CNC2 - CNC1

Reg. n° 1282/2018

///nos Aires, 2 de octubre de 2018.

VISTOS:

Para resolver el recurso de casación interpuesto en la causa n° CCC 44090/2016/TO1/CNC2-CNC1, caratulada “**ARANDA, Jonathan Ezequiel y CUSTILLO, César Gastón** s/ robo en tentativa”.

RESULTA:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 7, en actuación unipersonal, resolvió *sobreseer a Jonathan Ezequiel Aranda y a César Gastón Custillo en orden al delito de robo en grado de tentativa por el que se requirió la elevación a juicio*, tras haber admitido el pedido de extinción de la acción penal por reparación integral formulado (fs. 184/189 y 219).

II. Contra esa sentencia, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación (fs. 220/227), el que fue oportunamente concedido (fs. 228/229) y mantenido ante esta instancia (fs. 235). 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. 238).

III. En el término de oficina, contemplado en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del mismo código, se presentó la defensora pública oficial Dra. María Florencia Hegglin, titular de la Unidad de Actuación n° 3 ante esta Cámara a través del escrito obrante a fs. 242/243.

IV. Realizada la audiencia contemplada en el artículo 468, en función del 465, último párrafo del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 245), las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

V. Tras la deliberación del tribunal, 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 el primer inciso del art. 456 CPPN y planteó 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). Por ende, aquella norma es inaplicable al caso concreto.

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 resumen, 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 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.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 44090/2016/TO1/CNC2 - CNC1

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 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,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 44090/2016/TO1/CNC2 - CNC1

como vimos, puede también diferir en el tiempo en el mismo ámbito nacional.

De no aplicarse la norma invocada aquí con sustento a 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 en su favor, a diferencia de aquellos, 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 3°, “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. 6°, 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 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





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 44090/2016/TO1/CNC2 - CNC1

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: “...*es innegable que la reforma al Código Penal introducida por la ley 27.147 (BO. 18/6/2015) está vigente, huelga decidir acerca de si el legislador supeditó su aplicación a lo que los distintos regímenes de forma prevean. En ese sentido, ... agregué que ‘los senadores Urtubey, González, Fuentes, Kunath y Guastavino expusieron en los fundamentos del proyecto luego convertido en ley algunas cuestiones dignas de destacar. Por caso: ‘vengo a presentar un proyecto de ley de reforma del Código Penal, en materia de extinción y régimen del ejercicio de las acciones penales, tendentes a armonizar las prescripciones de dicho Código de fondo a las reformas introducidas con motivo de la aprobación del Código Procesal Penal de la Nación dispuesta por ley n° 27.063’.* Más adelante agregaron: ‘*En tanto estas reformas incorporadas por la ley n° 27.063 versan sobre aspectos de naturaleza procesal, a tenor de lo dispuesto en los*



artículos 121 y 75, inciso 12, de la Constitución Nacional corresponde a las jurisdicciones respectivas su tratamiento legislativo, dado que no han delegado competencias para el dictado de un cuerpo normativo único o separado a nivel nacional de esta materia. Sin perjuicio de la claridad que se deriva del marco constitucional referido, toda vez que el Código Penal contiene disposiciones de naturaleza procesal, con el fin de evitar cualquier tipo de controversia innecesaria entre éstas y lo regulado tanto por las provincias como por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en último término también a nivel nacional y federal, es que se estima conveniente efectuar modificaciones puntuales al Código de fondo, con el grado de generalidad y flexibilidad suficientes para dar lugar a que cada jurisdicción ejerza plenamente sus competencias en esta materia... entonces, se desprende que fue clara la voluntad de los legisladores en el sentido de que esas nuevas formas de extinción de la acción penal operasen en función de los criterios que al respecto establecieran los respectivos códigos de forma...” (fs. 184/185).

Además, explicó que: “...Es claro que el Código Procesal Penal de la Nación que nos rige a partir de su sanción en 1992 (ley n° 23.984) ninguna alusión hace al tema de la reparación integral del perjuicio. Pero sí es pertinente analizar si lo hace el nuevo código de procedimientos, sancionado y promulgado por la ley n° 27.063, citado en los fundamentos de la ley n° 27.147 y en el debate parlamentario. La reparación aparece en el inciso g) del artículo 236 —en referencia a las causales de sobreseimiento y después en el inciso d) de la segunda parte del artículo 246, en cuanto faculta al acusado y su defensa, como cuestión preliminar, a “proponer reparación”, entre otras cuestiones, durante la audiencia de control de la acusación. No hay otras normas. Quiero decir con esto que la propia legislatura que dictó el nuevo código procesal creyó agotada la tarea en lo que a este punto se refiere con esas únicas indicaciones.... Por lo tanto, esté o no en vigencia el nuevo procedimiento penal, como ninguna pauta se establece con relación a aquel, para su procedencia sólo bastaría con





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 44090/2016/TO1/CNC2 - CNC1

que se cumpliera la condición de que la reparación ofrecida fuera integral...” (fs. 186).

Por su parte, en el respectivo requerimiento de elevación a juicio (fs. 107/109) se describió el hecho atribuido en los siguientes términos: *“...Se atribuye a Jonathan Ezequiel Aranda y a César Gastón Custillo el hecho ocurrido el 28 de julio de 2016, aproximadamente a las 9:00, en la calle J.D. Filiberto, entre Olavarría y Suárez de esta ciudad, oportunidad en la cual intentaron apoderarse ilegítimamente del teléfono celular marca Samsung, modelo Galaxy S4, propiedad de Fiorela Nicol Rocasalvo.*

Para ello, cuando la nombrada se encontraba enviando un mensaje de texto, Custillo la tomó fuertemente de los brazos y Aranda le arrebató de sus manos el dispositivo.

Acto seguido, se dieron a la fuga perseguidos por la damnificada. Corrieron por Filiberto hacia Suarez, doblaron a la derecha hicieron una cuadra y al llegar a Del Valle Iberlucea doblaron nuevamente en la misma dirección.

Luego, corrieron una cuadra más por esta última calle y al llegar a su cruce con Olavarría fueron visualizados por los oficiales Acosta y Espinola de la Policía Metropolitana, quienes se encontraban recorriendo la zona en un móvil.

De esta forma, estos últimos comenzaron a seguirlos y finalmente lograron detenerlos en Araoz de Lamadrid, a pocos metros de su intersección con Del Valle Iberlucea.

Unos instantes después llegó al lugar la damnificada quien reconoció como suyo el celular que fue encontrado en poder de Aranda e indicó que ambos eran quienes, momentos antes, se lo habían robado...”.

A su vez, la parte damnificada fue interiorizada por el *a quo* sobre los alcances de la reparación integral y el motivo de su presencia en la audiencia a la que fue convocada. Al respecto, aquella se negó a recibir el dinero ofrecido por los imputados, y expresó que su



única intención en el proceso había sido la de recuperar el bien que le fue sustraído (fs. 152 vta.).

En tal contexto, la manifestación de la víctima puede interpretarse razonablemente en el sentido de que consintió que la controversia encuentre solución a través de dicho instituto, pues no manifestó una oposición expresa a que ello ocurra y precisó el sentido de su intervención en este proceso (esto es, recuperar el bien que le había sido sustraído, lo cual pudo hacer), de una forma no incompatible con el instituto aquí tratado; por otro lado, ha de decirse que de todas formas el monto ofrecido fue oportunamente integrado por los acusados (fs. 217/218), 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 las transcripciones antes efectuadas de la resolución recurrida y las constancias de autos, la Fiscalía centró sus críticas únicamente en la tesis de que el instituto de la reparación integral del perjuicio no resultaba operativo ante la ausencia de una ley procesal vigente que la reglamente.

Lo expuesto, sin perjuicio de la remisión que cabe hacer a lo ya dicho en el acápite II, evidencia un defecto de fundamentación técnico-recurso 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 una fundada y satisfactoria respuesta al planteo de la fiscalía actuante, oportunidad en la que se enfatizó sobre la vigencia de la norma a través de las consecuencias derivadas de la interpretación de la ley penal a la luz de principios constitucionales.

Del otro lado, la Fiscalía rehusó o esquivó el tópico. No presentó más alegaciones o agravios concretos y superadores que ameriten un examen más profuso de la cuestión debatida.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 44090/2016/TO1/CNC2 - CNC1

IV. Sentado cuanto antecede, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación obrante a fs. 220/227 y, en consecuencia, confirmar la resolución recurrida, sin costas (arts. 470 *a contrario sensu*, 530 y 531 CPPN).

El juez Pablo Jantus dijo:

I. Tal como he sostenido a partir del precedente “Navarro” (causa n° CCC 6508/2017/TO1/CNC1, caratulada “NAVARRO, Miguel Ángel y otro s/ robo con armas”, rto. 18/9/18; reg. 1153/2018), es claro que lo que debe determinarse en el caso es si la escueta mención del citado artículo en su inciso 6° -al señalar que *la acción penal se extinguirá por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con 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, a su vez, 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.

De todos estos temas, además de mis distinguidos colegas, 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.”





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 44090/2016/TO1/CNC2 - CNC1

“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 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, mi colega 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, resulte 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





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 44090/2016/TO1/CNC2 - CNC1

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 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 “Pannunzio 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





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 44090/2016/TO1/CNC2 - CNC1

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 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 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 entiendo que corresponde 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).

En tal sentido me pronuncio.

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).

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 luego de celebrada 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

