



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 36643/2017/TO1/CNC1

Reg. n° 1433/2018

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 6 días del mes de noviembre de 2018, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Mario Magariños, Pablo Jantus y Alberto Huarte Petite, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 139/146 en este proceso n° 36643/2017/TO1/CNC1, caratulado “Brusti González, Jonathan Leandro s/ hurto”, del que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 7 de esta ciudad resolvió, en lo que aquí interesa, declarar extinguida la acción penal por reparación integral, y sobreseer al señor Jonathan Leandro Brusti González (fs. 118/122).

II. Contra esa decisión, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación (fs. 139/146), que fue concedido (fs. 155/156) y oportunamente mantenido en esta instancia (fs. 171).

III. Los integrantes de la Sala de Turno de esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal decidieron otorgarle al recurso el trámite previsto en el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 173).

IV. En la oportunidad prevista en el artículo 465, 4° párrafo, del cuerpo legal citado, la defensa presentó el escrito obrante a fs. 176/178, y sostuvo que corresponde declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto y, subsidiariamente, que corresponde rechazarlo.

V. Conforme lo dispuesto en el artículo 465, último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, se fijó audiencia a la que compareció el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 182). La defensa, por su parte, presentó el escrito agregado a fs. 180/181. De este modo, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.



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

Y CONSIDERANDO:

El juez Mario Magariños dijo:

-I-

Contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 7 de esta ciudad que resolvió, en lo que aquí interesa, declarar extinguida la acción penal por reparación integral, y sobreseer al señor Jonathan Leandro Brustí González, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación.

Centralmente, el recurrente se agravió con base en que la resolución impugnada realizó una errónea interpretación y aplicación de la ley sustantiva. Al respecto, señaló que el *a quo* interpretó de forma incorrecta los alcances del artículo 59, inciso 6°, del Código Penal, pues se trata de una norma que, al carecer de regulación en las leyes procesales vigentes, no resulta operativa y, por ende, aplicable al caso.

-II-

En función de las consideraciones formuladas en el precedente “Navarro” – registro n° 1153/2018– (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





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 36643/2017/TO1/CNC1

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).

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 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





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 36643/2017/TO1/CNC1

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, 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, 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 determinación de sus condiciones esenciales, que





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 36643/2017/TO1/CNC1

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





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 36643/2017/TO1/CNC1

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 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).

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

En el precedente “**Villalba**” —registro n° 1157/18, sentencia del 28.9.18— (ver el voto del juez Huarte Petite), concretamente sostuve que debe, en definitiva, reconocerse operatividad plena a las nuevas causales obstativas de la persecución penal contenidas en el inciso 6° del referido artículo 59, según texto ordenado por la ley 27.147, entre las que se encuentra el instituto de la “reparación integral del perjuicio”, las que resultan plenamente aplicables, y deben ser reconocidas en juicio cuando se verificasen sus requisitos,



cualquiera que sea la norma procesal que, a la sazón, se encontrase en vigencia, habida cuenta su carácter de normas de derecho material.

Por ello, en función de tal argumento y del resto de las consideraciones efectuadas en el fallo mencionado, voto por rechazar el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas (artículos 470 *a contrario sensu*, 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 por la fiscalía y, en consecuencia, **CASAR** la resolución recurrida, **REVOCARLA** y remitir las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 7 a fin de que continúe con la tramitación del proceso, sin costas (arts. 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y devuélvase al tribunal de procedencia, donde deberá notificarse personalmente al imputado.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

PABLO JANTUS

MARIO MAGARIÑOS

ALBERTO HUARTE PETITE
-en disidencia-

Ante mí:





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 36643/2017/TO1/CNC1

PAOLA DROPULICH
Secretaria de Cámara

Fecha de firma: 06/11/2018
Alta en sistema: 12/11/2018
Firmado por: PABLO JANTUS,
Firmado por: ALBERTO HUARTE PETITE, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIO MAGARIÑOS
Firmado(ante mi) por: PAOLA DROPULICH, Secretaria de Cámara



#30161798#219852843#20181112094426669