



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 42945/2017/TO1/CNC1

Reg. n° 947/2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los 14 días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Luis F. Niño, Patricia M. Llerena y Gustavo A. Bruzzone, asistidos por el secretario actuante, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 178/185, por el representante del Ministerio Público Fiscal en la presente **causa n° 42.945/2017/TO1/CNC1**, caratulada “**Gómez, Miriam Alejandra y Yurak, María del Luján s/recurso de casación**”, de la que **RESULTA:**

1°) En el marco de la audiencia regulada por el art. 353 *septies* del CPPN, presidida unipersonalmente por el Dr. Gustavo Pablo Valle, estuvieron presentes las dos imputadas, asistidas por la defensa oficial, y el representante del Ministerio Público Fiscal. En ese contexto, el defensor solicitó la aplicación al caso del instituto de la reparación integral reglado en el art. 59, inc. 6°, CP, el cual -a su modo de ver- resultaba operativo.

El MPF se opuso a la aplicación del instituto sosteniendo numerosas razones. En primer lugar postuló que aquel no se encontraba vigente, pues la propia redacción del artículo supeditaba su operatividad a disposiciones de índole procesal, las cuales debían ser dictadas por las jurisdicciones, y que –por el momento- no existía regulación al respecto. En segundo término, planteó que la reparación integral requería, además, la conciliación entre las partes, lo cual en el caso era imposible frente a la ausencia del damnificado. Además, estimó que la presencia del damnificado en la audiencia, a los fines de



determinar la viabilidad del pedido, devenía un requisito ineludible. Como otro motivo de oposición, entendía que el pedido resultaba extemporáneo toda vez que el plazo de caducidad para proponer salidas alternativas, operaba al momento de la elevación a juicio.

Finalmente, mediante decisión de fecha 5 de septiembre de 2017, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 7 resolvió extinguir la acción penal y, en consecuencia, sobreseer a Miriam Alejandro Gómez y a María del Luján Yurak, por el delito de hurto en grado de tentativa, en función de la aplicación del instituto de reparación integral (art. 59 inc. 6° CP).

2°) Contra esa decisión interpuso remedio casatorio el representante del Ministerio Público Fiscal Oscar A. Ciruzzi, a fs. 178/185. Canalizó sus agravios por la vía del inciso 1° del art. 456 del CPPN.

En primer lugar, criticó que en el caso se hubiera resuelto por vía de lo prescripto en el inc. 6° del art. 59, en la inteligencia de que la norma carece de operatividad por no estar vigente el nuevo código de procedimiento penal, del CP. Se agravia además, pues aquel código, no regula siquiera el instituto en cuestión.

En segundo lugar, se agravia porque entiende que en caso de considerarse a la normativa vigente y aplicable, “[...] *para que exista reparación integral es preciso también conciliación; es decir, se trata de un solo supuesto de extinción de la acción penal.*” Así pues, frente a la incomparecencia del damnificado en la audiencia, aquello resultaba imposible.

En último lugar, plantea que el pedido de sobreseimiento por reparación integral resulta extemporáneo, pues a su modo de ver, en el marco de los procedimientos de flagrancia ese tipo de planteos deben ser deducidos con anterioridad a la elevación a juicio.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 42945/2017/TO1/CNC1

3º) La Sala de Turno de esta Cámara, a fs. 196, le asignó al recurso el trámite previsto en el artículo 465 del CPPN.

4º) El 24 de mayo se celebró la audiencia que prescribe la citada normativa y los artículos 454 y 455 del CPPN. En esa oportunidad estuvieron presentes el Dr. Oscar Ciruzzi, en representación del Ministerio Público Fiscal, y como contraparte el Dr. Diego Mascioli, defensor coadyuvante de la Unidad de Supuestos de Flagrancia. Durante la audiencia, el defensor agregó que correspondía declarar inadmisibile el recurso, pues aquel había sido presentado fuera del término legal.

Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizar ese acto, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se exponen.

El juez **Luis F. Niño** dijo:

1. En primer término, debe señalarse que la resolución recurrida es definitiva, en tanto –de quedar firme- pone fin al proceso (art. 457 CPPN). Por lo demás, el recurso del Ministerio Público Fiscal se inscribe dentro de los motivos de casación estipulados en el art. 456, inc. 1º del citado cuerpo legal. En definitiva, no existe un óbice formal a la admisibilidad del recurso en trámite.

En efecto, no corresponde hacer lugar al pedido de inadmisibilidad postulado por el defensor oficial en la audiencia en punto a la presunta extemporaneidad del recurso de casación, atendiendo a la reiterada jurisprudencia que sostengo en la materia.¹

2. El representante del Ministerio Público fiscal, en su recurso de casación cuestionó, en primer lugar, la interpretación del el inc. 6º del art. 59 del CP, porque a su modo de ver la norma carecería de operatividad por no estar vigente el nuevo código de procedimiento penal. En segundo lugar, postula que el *a quo* ha incurrido en una errónea aplicación del instituto de la reparación integral, pues

¹ CNCCC, Sala 1, causa nro. 21.566/2015 caratulada “Adur, Adrian s/ sobreseimiento”, rta. 20/2/2018, reg. nro. 91/2018.



considera que para que aquel sea procedente debe concurrir necesariamente la conciliación entre el imputado y el presunto damnificado, lo cual no ocurrió en el caso, especialmente frente a la incomparecencia de aquel a la audiencia. En último lugar, plantea que el instituto fue aplicado de forma extemporánea, ya que el caso se encontraba regido por la ley de procedimiento de flagrancia (ley 27.272) y la oportunidad de deducir esta solución alternativa había caducado tras la audiencia de clausura regulada por el art. 353 *sexties* CPPN.

Ante todo he de comenzar tomando postura –una vez más- entre quienes entienden que la introducción de aquel instituto en nuestro código sustantivo mediante la ley 27147, publicada en el Boletín Oficial el 18 de Junio de 2016, conduce a que prevalezca su operatividad en todo el territorio nacional, a riesgo de originar un quebranto de la unidad de la legislación penal constitucionalmente declarada (CN, art. 75, inc. 12), con desmedro para el principio de igualdad ante la ley (CN, artículo 16). En efecto, diversas provincias argentinas son las que regulan el instituto –vgr. CPP Chubut, art. 47 y concordantes; CPP Entre Ríos, art. 211; CPP La Pampa, art. 292, entre otros. Ello lo vengo sosteniendo reiteradamente desde el precedente de esta cámara “**Verde Alva**”². En consecuencia, las críticas del recurrente en este punto, no han de tener acogida favorable.

Empero, entiendo que asiste razón en el segundo motivo de agravio. Concretamente, en la posibilidad de dar curso a este tipo de procedimientos sin la participación de la víctima. En este sentido, resulta acertado concluir que, en el caso, no se encontraban dadas las condiciones para la aplicación del mecanismo introducido por la mencionada ley, porque no había quedado demostrada la restauración del conflicto. Aquella circunstancia tal y como hube de señalarlo

² CNCCC, Sala 2, causa nro. 25.872/15, rta. 22/5/2017, reg. nro. 399/2017.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 42945/2017/TO1/CNC1

anteriormente³, resulta necesaria para ponderar la procedencia del art. 59, inc, 6° CP en cada caso.

En este mismo sentido, hay una cuestión que merece especial atención. En el desarrollo de la resolución el *a quo* refiere, en numerosos pasajes, que el instituto en cuestión debe ser analizado a la luz de la justicia restaurativa, propiciando la celebración de acuerdos entre víctima y victimario, con vistas a la superación del conflicto penal y que, además: ***“La aceptación de esa reparación quedará bajo exclusiva decisión de la víctima que adhiere un rol más protagónico en el proceso, salvo que ese reintegro sea parcial o totalmente de imposible cumplimiento. Solo así, tal como dije antes, se le podrá garantizar un debido respeto a sus intereses y una efectiva tutela judicial.”*** (la negrita me pertenece)

A pesar de aquellas afirmaciones, el magistrado decidió resolver sin escuchar al damnificado, circunstancia que –como ya adelanté- no podía ser dispensada. Así pues, corresponde reiterar las pautas mínimas de aplicación fijadas en el citado precedente **“Verde Alva”**. Concretamente, se dijo que la reparación integral del daño debía ser *racional*, de allí que –necesariamente- se requiera una activa participación de la víctima y no pueda ser decidida de oficio, sin un consentimiento expreso de aquélla; asimismo, es necesaria la participación y la conformidad del Ministerio Público Fiscal. Todo ello en pos de que las partes asuman un papel activo en la estrategia y solución de los casos en que intervienen.

Cabe destacar, a su vez, que el damnificado en el caso resultaría ser el dueño del local comercial afectado. Sin embargo, de la constancia obrante a fs. 136, se desprende que la convocatoria a la audiencia se cursó al teléfono particular de quien se desempeñaba como empleada⁴ del comercio al momento de la comisión del delito,

³ CNCCC, Sala 2, causa nro. 9724/2011 caratulada “Incidente de prescripción penal de Lanús Tomás Agustín”, rta. 23/6/2017, reg. nro. 506/2017.

⁴ Aquella circunstancia tampoco queda clara. La persona convocada a la audiencia refiere ser empleada en numerosas oportunidades, mientras que el tribunal oral afirma en la resolución



mas nunca al representante legal del negocio que se vio damnificado por el suceso.

En definitiva, y frente a este escenario, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, anular la resolución obrante a fs. 178/185, y reenviar el caso al tribunal de origen para que continúe el trámite.

La jueza **Patricia Marcela Llerena** dijo:

En numerosas oportunidades me he expedido a favor de la operatividad del art. 59 inc. 6 CP.⁵ Al respecto, consideré que una causal de extinción de la acción penal vigente para todos los habitantes del país no podía ser inaplicada por los jueces de alguna jurisdicción con la excusa de falta de regulación procesal, máxime cuando uno de aquellos institutos se encuentra legislada de manera expresa en el código de forma (ley 27.063), sin perjuicio de que aquel se encontrara suspendido.

En este sentido, estimo pertinente retomar los lineamientos que vengo ensayando en la materia, a los fines de la procedencia del instituto: 1°) el delito en el marco de las disposiciones legales del art. 59 del Código Penal - en vigencia- es un conflicto; 2°) la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal n° 27.148, -dictada bajo el marco de lo establecido por el art. 120 de la Constitución Nacional-, en su artículo 9, incisos “e” y “f” impone a los fiscales el deber de buscar una solución al conflicto para reestablecer la armonía entre los protagonistas de él y la paz social, tomando en cuenta los intereses de la víctima; 3°) **como conflicto debe escucharse a las partes**, para poder establecer si en ciertos casos se puede renunciar a la sanción penal; 4°) a pesar de la interacción de las partes no se debe desechar la representación del Estado, ya que cuando de delitos de acción pública se trata, se podría verificar que el hecho trasciende a

impugnada que aquella sería la encargada del local. A pesar de la falta de certeza al respecto, la convocada no resulta ser la dueña del local comercial, ni su representante legal.

⁵ TOC 26, causa nro. 26.772/2016 caratulada “Aramaela, Javier Dimas s/ robo”, rta. 11/10/2016; TOC 26; TOC 15, causa nro. 1982/2015 caratulada “Sanabria, Jorge Miguel s/ lesiones leves”, rta. 05/05/2016; entre otros.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 42945/2017/TO1/CNC1

las víctimas en concreto, sea porque han lesionado bienes jurídicos no disponibles por estas últimas, o porque se ha lesionado bienes jurídicos supraindividuales; 5°) no obstante ello, **la representación del Ministerio Público debe tener en consideración los intereses de las víctimas, tan es así que el inciso f) del art. 9 de la Ley 27.148 pone en cabeza del Ministerio Público, dar amplia asistencia y respeto, debiendo dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima. Esto es, pone a su cargo, empoderar a la víctima a fin de que ésta pueda decidir en un pie de igualdad sobre sus intereses;** 6°) el Ministerio Público puede oponerse, a pesar de la opinión de la víctima, en cuanto motive en forma racional su oposición en que la paz social se encuentra comprometida. O, cuando se trate de delitos a cuya persecución el país se obligó a través de instrumentos internacionales, como por ejemplo, la trata de personas, el narcotráfico, la corrupción funcional, entre otros.

Así pues, la ausencia de intervención de la víctima, lo cual a mi criterio resulta indispensable para viabilizar el procedimiento, conlleva la nulidad de la resolución atacada.

Por ello, adhiero con la solución propuesta por el colega preopinante.

El juez **Bruzzone** dijo:

He de adherir la solución propuesta por los colegas preopinantes, compartiendo el motivo central para que prospere el agravio: la ausencia de intervención de la víctima en el procedimiento que concluyó en la extinción del caso por reparación integral requiere, de manera indispensable, la conformidad de la víctima a modo de conciliación superadora del conflicto. No se trata de la reparación por medio de una retribución económica. Sería plausible que hurtos de escaso disvalor pudieran sancionarse solo con una pena de multa pero para la procedencia de la vía propuesta, y las otras incorporadas en el art. 59 CP, requieren de la intervención activa de la víctima, a quien le



otorgamos ese rol por ser la que mejor representara los intereses del grupo en el caso concreto. Pero, para que –efectivamente- se regule decidiendo alguna política criminal racional y plausible para superar la base de desigualdad que representa la posibilidad de cancelar la responsabilidad criminal por medio del pago de una suma de dinero. Por ese motivo, la suerte del caso queda cancelada por ausencia de intervención de la víctima.

Pero también, entiendo que asiste razón al representante del Ministerio Público Fiscal, concretamente, en cuanto expresa que se ha realizado una errónea interpretación acerca de la vigencia del art. 59 inc. 6° CP, conforme lo que vengo sosteniendo a partir de los precedentes “**Fernández**”⁶ y “**Amarilla**”⁷.

Ello así pues, entiendo que su operatividad se encuentra supeditada a la entrada en vigencia de la nueva ley procesal nacional (ley 27.063), cuya puesta en marcha quedó suspendida con plazo indefinido, a través del decreto n° 257/2015⁸ del Poder Ejecutivo Nacional, bajo la consideración de que “*no se encuentran reunidas las condiciones básicas para asegurar la implementación proyectada en el plazo oportunamente establecido*” y que “*tal implementación en las actuales condiciones pondría en grave riesgo la correcta administración de justicia*”. Sostuve que, en función de ello y dado que el nuevo Código Procesal Penal de la Nación no se encuentra vigente, la aplicación de las normas penales (art. 59, inc. 6, CP) vinculadas a la ley de forma se tornan, de momento, de imposible aplicación (*in re*: Sala de Turno, causa n° 19151/2015, rta. 21/12/2015, Reg. ST n° 1150/15, entre otros). Cabe destacar, además, que dicha normativa procesal (suspendida), no brinda marco regulatorio respecto del instituto de reparación integral del daño, lo cual revela un obstáculo adicional.

⁶ CNCCC, Sala 1, causa nro. 635/2014, rta. 12/12/2017, reg. nro. 1337/2017.

⁷ CNCCC, Sala 1, causa nro. 5.528/2012, rta. 13/12/2017, reg. nro. 1332/2017.

⁸ Dto. n° 257/2015, P.E.N., 24/12/2015.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 42945/2017/TO1/CNC1

Sin perjuicio de ello, observo prudente señalar que, atento a la diversa aplicación que del instituto en cuestión vienen propiciando los distintos representantes del Ministerio Público Fiscal, en su actuación ante las judicaturas y tribunales orales sobre las que esta Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional se erige comoalzada, y ante el retardo de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal de la Nación (Ley 27.063), resultaría necesario el dictado de una Instrucción General por parte del Procurador General de la Nación (conf. art. artículos 33, inciso *d*, de la ley n° 24.946 y 12, inciso *h*, de la ley n° 27.148, 12, “Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal. Funciones”), a efectos de homogeneizar los criterios bajo los cuáles los representantes de la vindicta pública podrían promover o, en su caso, consentir –si fuera instada por las otras partes del proceso que se declare la extinción de la acción penal bajo la vía alternativa bajo examen, dada su previsión en el código de fondo (art. 59, inc. 6°, CP).

Como resultado de la mentada homogeneización de criterios, incluso se tornaría viable la utilización de los institutos de la conciliación y reparación integral, antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal de la Nación, según ley 27.603. No obstante ello, aun cuando dicho código se pusiera en vigencia y se implementase, igualmente será necesaria una instrucción que contribuya a la determinación de los casos en que podría el Ministerio Público Fiscal favorecer o no, la utilización de las vías extintivas de la acción penal previstas en el art. 59, inciso 6°, CP, a la manera en que fueron dictadas diversas instrucciones generales en materia de suspensión del juicio a prueba (Res. 33/97, Res. 24/00, Res. 56/02, Res. 86/04, Res. 97/09, entre otras)

En definitiva, y por los motivos expuestos, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, casar y, -en consecuencia- anular la



resolución obrante a fs. 178/185, y reenviar el caso al tribunal de origen para que continúe el trámite.

Tal es mi voto.-

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala 1** de la **Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional** de la Capital Federal –por mayoría- **RESUELVE**:

HACER LUGAR al recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal, **ANULAR** la resolución impugnada, y **REENVIAR** el caso al tribunal de origen a efectos de que se continúe con el trámite. Sin costas atento al resultado (arts. 465, 470, 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.-

LUIS FERNANDO NIÑO

PATRICIA M. LLERENA

GUSTAVO A. BRUZZONE

Ante mi:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
Secretario de Cámara





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 42945/2017/TO1/CNC1

Fecha de firma: 14/08/2018
Alta en sistema: 15/08/2018
Firmado por: GUSTAVO A. BRUZZONE,
Firmado por: LUIS FERNANDO NIÑO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: PATRICIA M. LLERENA
Firmado(ante mi) por: SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ, Secretario de Cámara



#30194589#210853418#20180815120946071