

## Recurso De Casacion Desistimiento Frustracion Maliciosa De Pago De Cheque Extincion De La Accion Penal

### JURISPRUDENCIA

### Recurso de casación. Desistimiento. Frustración maliciosa de pago

de cheque. Extinción de la acción penal Se tiene por desistido el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra la resolución que declaró extinguida la acción penal en orden al delito de frustración maliciosa de pago de cheque y se intima al imputado a que proceda a la donación ofrecida, al interpretarse que la causal prevista en el inciso 6 del artículo 59 del Código Penal no podía permanecer no vigente en aquellas jurisdicciones donde el legislador local haya omitido ejercer su facultad legislativa para reglamentarla. Buenos Aires, 5 de diciembre de 2018. VISTOS Y CONSIDERANDO: Que, conforme se desprende del escrito presentado a fs. 43/45, el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, doctor Javier Augusto De Luca, desistió fundadamente del recurso de casación interpuesto a fs. 24/33vta. por su colega de la instancia anterior, contra la decisión dictada por el Tribunal Oral en lo Penal Económico Nro. 2 de esta ciudad que decidió: "... 2°) FECHO, DECLARAR extinguida la acción penal emergente del hecho imputado al nombrado R., según el respectivo requerimiento de elevación a juicio; 3°) SOBRESER TOTALMENTE en la causa y respecto al nombrado R., , cuyas demás condiciones personales obran en autos, sin costas..." (cfr. fs. 20/22vta.). Los señores jueces doctor Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos dijeron: En atención a la presentación efectuada por el señor Fiscal General ante esta instancia a fs. 43/45 y lo dispuesto en el art. 443 -último párrafo- corresponde tener por desistido el recurso de casación de fs. 24/33vta., sin costas (arts. 443, tercer párrafo, 530 y 532 del C.P.P.N.). El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo: La cuestión traída a estudio ya se encuentra decidida por el voto concurrente de mis colegas que me preceden en la votación. Por ello, me limitaré a señalar mi disidencia en cuanto a que, en el caso, el dictamen de fs. 43/45 debe ser anulado por falta de fundamentación. Ello, de conformidad con la facultad del poder jurisdiccional de verificar y controlar la correcta fundamentación y legalidad de las conclusiones a las que arriban los representantes del Ministerio Público Fiscal y por ende, la potestad de los magistrados de declarar la nulidad de estos actos en la medida que no cumplen con las exigencias del art. 69 del C.P.P.N., tal como sucede con el dictamen aludido (cfr. C.F.C.P., Sala IV: voto del suscripto en la causa FCT 12000194/2010/TO1/CFC1, caratulada "METREVICHI, Eduardo Daniel s/recurso de casación", Reg. Nro. 1758/15.4 del 16/09/15, entre otras). Por ello, el Tribunal, por mayoría RESUELVE: TEMER POR DESISTIDO el recurso de casación interpuesto a fs. 24/33vta. por el Ministerio Público Fiscal, sin costas (C.P.P.N., arts. 443, 530 y 532). Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordada N° 15/13, C.S.J.N. -Lex 10©-). Remítanse las presentes actuaciones al Tribunal Oral en lo Penal Económico Nro. 2 de esta ciudad, sirviendo la presente de atenta nota de envío. MARIANO HERNÁN BORINSKY JUAN CARLOS GEMIGNANI GUSTAVO M. HORNOS Excma. Cámara: Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía Nro. 4, en los autos Nro. CPE 2027/2011/TO1/3/CFC1, Fiscalnet 69350/2018, del registro de la Sala 4, caratulada ?R., H. G.s/ frustración maliciosa de pago de cheque? me presento y digo: I.- Que, por razones de economía procesal, mejor y más pronta administración de justicia, vengo a desistir fundadamente del recurso de casación interpuesto por el Fiscal General contra la resolución del 5 de septiembre de 2018, dictada por el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2, en la que resolvió: ?1) Intimar a Héctor Gonzalo R., a que proceda a la donación a la parroquia Salvador del Delta [...]; 2) Fecho, declarar extinguida la acción penal emergente del hecho imputado al nombrado R., según el respectivo requerimiento de elevación a juicio; 3) sobreseer totalmente en la causa y respecto al nombrado R., ?. II.- En esta causa se investiga el libramiento de un cheque por el valor de \$6.433, perteneciente a la cuenta comente n° del Banco Santander Río, abierta a nombre de Marketing One Argentina S.A., el que, al ser presentado al cobro, resultó rechazado por orden de no pagar, la que habría sido mandada por Héctor González R., el día 2 de septiembre de 2011. Este hecho se calificó como constitutivo del delito previsto en el art. 302, inciso 3° del CP. El 13 de junio de 2016 la defensa que asiste a R., interpuso una excepción de falta de acción. Argumentó que María del Carmen Fadul había manifestado ya haber recibido el pago debido por la empresa. En consecuencia, solicitó que, por aplicación de la actual redacción del art. 59, inc. 6° del CP (conforme las modificaciones introducidas por la ley 27.147, publicada en el B.O. el 18/6/2015), se declare extinguida la acción penal. El Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2 hizo lugar a lo solicitado por la defensa y dispuso declarar extinguida la acción penal una vez que el imputado satisfaga la donación ofrecida o realice las tareas comunitarias correspondientes. Para así decidir, sostuvo el carácter sustantivo y la operatividad del art. 59 del CP introducido por la ley 27.147, al entender que la falta de reglamentación de una ley no veda la posibilidad de ponerla en práctica. Contra esa resolución, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación. El Fiscal se agravió de la falta de fundamentación de la resolución impugnada, ya que consideró que se había aplicado

una norma no operativa. En este sentido, sostuvo que se trataba de una ley concebida por el legislador en un entorno legal que no había entrado en vigencia (CPPN). Resaltó que el texto legal establece que la acción podrá extinguirse ¿de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes?. En este sentido, dijo que las modificaciones introducidas por la ley 27.417 tienen la finalidad de armonizar las prescripciones del Código Penal con las reformas introducidas con motivo de la aprobación del nuevo Código Procesal Penal de la Nación. III.- Si bien el 9 de octubre pasado mantuve el recurso del colega que me precedió en la instancia, un estudio más detenido de la cuestión me ha llevado a compartir los fundamentos expresados en la sentencia recurrida. No hay dudas respecto del contenido material de una norma que regula un supuesto de extinción de la acción penal. Además de encontrarse legislado en el Código Penal, la consecuencia inmediata de este instituto lleva a excluir la aplicación de una pena respecto del hecho imputado por extinción de la acción penal. Por lo tanto, entiendo que resulta de aplicación el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más benigna (art. 2° del CP y 18 de la CN). Enseña Zaffaroni que si las agencias políticas consideran no racional una injerencia punitiva, no tiene sentido que el juez la habilite porque se la considera razonable en el momento en que el autor cometió el hecho (Zaffaroni-Alagia- Slokar, Derecho Penal - Parte General, 2da ed., Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 122). Ahora bien, considero que, en este caso, la falta de reglamentación procesal no puede oponerse como obstáculo para la aplicación de una causal de extinción de la acción penal. Una interpretación contraria implicaría aceptar que una norma de carácter local pueda dejar en letra muerta otra de legislación común. Ello nos llevaría a un resultado vedado por la Constitución Nacional. La facultad del Congreso para dictar el Código Penal surge del art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional y constituye, en bloque, una norma de derecho común. El Código Procesal Penal de la Nación es dictado en virtud de las facultades otorgadas por los actuales incisos 15, 30 y 32 del art. 75 de la Constitución en su carácter de legislador local. Con ello, no podría alterar una disposición de carácter nacional, debido al sistema de jerarquías normativas (art. 31 CN). Pero aun para quienes suavizan la división entre normas procesales y sustantivas cuando es el mismo legislador nacional quien las dicta, la solución es la misma: Bidart Campos sostenía que los códigos procesales de la Nación tenían un carácter ambivalente (local y federal), y dijo que ¿cuando se dice que una ley dictada por el Congreso como legislatura local es inconstitucional si altera a una ley de derecho común, creemos que el eventual conflicto no proviene de una supuesta jerarquía normativa que haga prevalecer a la última sobre la primera. Lo que ocurre en algunos casos tiene, para nosotros, un alcance distinto, que es el siguiente: una vez impuesta por la constitución la unidad y uniformidad del derecho común en todo el país por el art 67, inc. 11, la ley dictada por el congreso como legislatura local que quebranta esa misma unidad es inconstitucional, pero no porque tenga rango inferior a la legislación de derecho común, sino porque subvierte un principio constitucional, que es el de la ya mentada unidad? (Bidart Campos, German J., Tratado elemental de derecho constitucional argentino, T. H, Nueva edición ampliada y actualizada, Ediar, Buenos Aires, 1993, p. 243). Sobre este punto, la Corte Suprema sostuvo que esta uniformidad en la legislación común tiene un claro propósito de unidad nacional, con la cual es incompatible el ejercicio de una facultad legislativa local inconciliable con los principios del derecho común sobre el particular (Fallos: 217:189). En este sentido, también tiene dicho que ¿El propósito perseguido por el constituyente al conferir al Poder Legislativo Nacional la atribución de dictar las leyes que se denominan de ¿derecho común? no fue otro que el de lograr la uniformidad de las instituciones sustantivas o de fondo, salvaguardando al propio tiempo la diversidad de jurisdicciones que corresponden a un sistema federal de gobierno? (Fallos: 340:1606, 339:525, entre otros). En el caso bajo estudio, el vigente texto del inciso 6° del art 59 del CP establece que la acción penal se extinguirá "por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes?. Ello no puede interpretarse de modo que esta causal de extinción de la acción penal permanezca no-vigente en aquellas jurisdicciones donde el legislador local omite ejercer su facultad legislativa para reglamentarla. Eso podría llevar a la absurda consecuencia de que las acciones penales se extingan por causales distintas en cada provincia y que algunas queden simplemente sin legislar y, por tanto, no-vigentes en la práctica. Para evitar esto, el constituyente sabiamente atribuyó al Congreso la potestad de dictar la legislación común de manera uniforme para toda la Nación. La solución que aquí postulo no implica que los jueces deban atribuirse facultades legislativas. Lejos de ello, entiendo que se trata simplemente de cumplir con la doctrina de la Corte Suprema que sostiene que en materia de interpretación de la ley no cabe presumir la inconsistencia o falta de previsión del legislador, razón por la cual las normas deben ser entendidas evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, procurando adoptar como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor (Fallos 329:21, 328:1652. 329:5826, entre muchos). Finalmente, es dable recordar que nuestro Máximo Tribunal tiene dicho que ¿una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso? (Fallos: 315:1492, 320:2948, entre otros). En similar sentido, sostuvo que ¿una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso? (Fallos: 315: 1492). En este caso, en armonía con los argumentos vertidos en este dictamen, es razonable interpretar que, para este caso en particular, no es preciso contar con más reglamentaciones para aplicar la

causal de extinción de la acción penal prevista en el art. 59, inc. 6° del CP. IV.- Por lo expuesto, y en orden a las facultades que me confiere el artículo 443 del Código Procesal Penal de la Nación, desisto del recurso de casación interpuesto por el Fiscal General.

Fiscalía N° 4, de octubre de 2018.

JAVIER AUGUSTO DE LUCA

FISCAL GENERAL

Correlaciones:

S., L. A. s/extinción de la acción penal - Cám. Nac. Crim. y Correc.- Sala VI- 24/08/2018 - Cita digital:

IUSJU032457E

034777E