



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 6508/2017/TO1/CNC1

**Reg. n° 1153/2018**

/// nos Aires, 18 de septiembre de 2018.

### **VISTOS:**

Para resolver el recurso de casación interpuesto en la causa n° n° CCC 6508/2017/TO1/CNC1, caratulada “**NAVARRO, Miguel Ángel y otro s/ robo con armas**”.

### **RESULTA:**

**I.** El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 26 de esta ciudad resolvió: “...**I.- HOMOLOGAR EL ACUERDO CONCILIATORIO... II.- DISPONER LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL respecto de Miguel Ángel Navarro y de Héctor Andrés Navarro y, en consecuencia, dictar respecto de cada uno de ellos la absolución con relación al hecho por el cual mediara requerimiento de elevación a juicio**” (fs. 154/162).

**II.** Contra esa sentencia, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación (fs. 164/180), el que fue oportunamente concedido (fs. 181) y mantenido ante esta instancia (fs. 185). 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. 187).

**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. 190/194.

**IV.** las partes comparecieron a la audiencia celebrada a tenor de lo dispuesto en el artículo 468, en función del 465, último párrafo del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 197), luego de lo cual las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.



V. Tras la deliberación realizada luego de ese acto, 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 tres agravios centrales. En primer lugar, la errónea interpretación del art. 59, inciso 6º, del Código Penal porque, a su criterio, si bien está previsto el instituto de la conciliación 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 27.063, que se procuró complementar a través de la introducción de dicha disposición. Por ende, aquella norma es inaplicable al “*sub lite*”.

De otro lado, cuestionó la aplicabilidad del instituto de la conciliación como causal de extinción de la acción penal en el caso concreto en torno al consentimiento del damnificado.

Por último, el fiscal sostuvo que al tratarse el de autos de un delito de acción pública la conformidad fiscal en el acuerdo homologatorio es imprescindible para su viabilidad porque se trata de un supuesto de aplicación del principio de oportunidad y, con ello, de la subsistencia o no de la acción penal.

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 es la primera vez que corresponde pronunciarme sobre las





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 6508/2017/TO1/CNC1

cuestiones aquí tratadas en mi actual condición de juez subrogante de esta cámara, habré de reeditar, en lo que resulta pertinente, los fundamentos allí vertidos.

En tal oportunidad en un caso en el que se discutió la procedencia de la “reparación integral del perjuicio” como motivo de la extinción de la acción penal, entendí junto a mis estimados colegas, los Dres. Salas y Vázquez Acuña, que más allá 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 referido artículo 59, -según texto ordenado por la ley 27.147-, las que resultaban plenamente aplicables, y deberían ser reconocidas en juicio cuando se verificasen sus requisitos, 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, 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 a 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, citados por Zaffaroni – Alagia – Slockar, Derecho Penal, Parte General, op. cit., 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; en este 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 consideradas por el juez natural de la causa, 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 conduzca a la verificación de sus requisitos sustanciales.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 6508/2017/TO1/CNC1

La causal obstativa de la perseguibilidad que planteó la defensa oportunamente en autos, con sustento en la “*conciliación*” 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 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 tal normativa, conforme al diseño constitucional que se deriva de los artículos 5, 7, 75, inciso 12, 121 y 126, puede variar entre las distintas jurisdicciones locales y aún, como vimos, puede también diferir 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 de un modo específico 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. 3º 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 conciliación.

Es por todo ello que debe afirmarse que, dados los términos en que el aludido artículo 59, inc. 6º, estableció una causal obstativa del progreso de la acción penal como la que aquí se trata, no se encuentra prevista ninguna limitación sustancial a su ejercicio, dependiendo su otorgamiento judicial, únicamente, de la prueba rendida y de su valoración y consideración jurisdiccional, con audiencia de todas las partes (principios éstos connaturales y esenciales para que pueda predicarse la adecuada 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.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 6508/2017/TO1/CNC1

**III.** Al respecto, en lo que hace al presente caso, el *a quo* señaló, en la misma línea aquí desarrollada, que: *“...admitir que una disposición sobre causales de extinción de la acción penal, que está contenida en el código de fondo, y que debe ser aplicado en todo el país (sobre la base de las facultades delegadas al gobierno nacional por las provincias, conforme el art. 5 de la C.N. y por lo establecido en el art. 75 inciso 12 de la misma carta fundamental) pueda ser invalidada por una norma procesal, implicaría quebrantar la igualdad ante la ley de los habitantes del país... ya que frente al mismo hecho susceptible de llegarse a un acuerdo conciliatorio entre las partes, dependerá de donde se llevó a cabo para arribar a su homologación o no...”* (fs. 155 vta./156).

Además, explicó que: *“...sobre la obligatoriedad de concebir el sentido de las normas en la forma que más derechos acuerde y, el especial carácter restrictivo que debería seguirse en pos de habilitar poder punitivo, también fue afirmado por la propia CSJN. En efecto, en el caso “Acosta” (Fallos 331:858) dictado el 23 de abril de 2008, los jueces Zaffaroni, Lorenzetti, Maqueda y Fayt, conformando la mayoría, no sólo dispusieron que optar por la denominada “tesis restringida” del instituto de “suspensión del juicio a prueba” (art. 76 bis CP) importaba una “...exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce...”*. En efecto, comprender ese precedente con ese exclusivo alcance importa una mirada acotada de lo valioso de las consideraciones efectuadas por la CSJN en el considerando 6º... En el fallo se citaron precedentes que establecían o recuperaban reglas hermenéuticas tradicionales en la jurisprudencia de ese tribunal, pero además se añadió una especial indicación en lo que hace a la interpretación de la ley penal. En efecto, en dicho decisorio se indicó que *“...la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de*



*interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal... Por ello, cabe interpretar las normas en el sentido que acuerden más derechos a los ciudadanos frente al poder de coerción del estado...”* (fs. 157 vta./158).

Por último, el tribunal argumentó que: “...el art. 59.6 CP señala que la extinción de la acción se producirá si mediere una conciliación de conformidad con las leyes procesales. Al respecto no hace el legislador nacional una referencia a la ley procesal penal. En consecuencia, sobre lo que importa una conciliación basta para consultar su regulación en la normativa civil y comercial, laboral o, incluso en lo que se menciona en el propio código procesal penal en relación a los delitos de acción privada. La escasa o nula formalidad que tiene un proceso de conciliación en esos ámbitos permite concluir que para ello bastará que los involucrados se junten por sí y/o a través de representantes, que aquellos comprendan el sentido del proceso en la línea de que lo que se busca es resolver el conflicto de una forma alternativa a la sanción penal, y que la solución a la que arriben haya estado enmarcada por la voluntariedad de todos los intervinientes...” (fs. 158 vta./159).

Frente al andamiaje argumental que se evidencia de las transcripciones efectuadas, la Fiscalía centró sus críticas únicamente en la tesis de que el instituto de la conciliación no resultaba operativo ante la ausencia de una ley procesal vigente que lo reglamente.

Lo expuesto, sin perjuicio de la remisión que cabe hacer a lo ya dicho en el punto anterior, evidencia un defecto de fundamentación técnico-recursive en la posición asumida por la





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 6508/2017/TO1/CNC1

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 motivada y adecuada respuesta al planteo de la Fiscalía actuante, oportunidad en la que se enfatizó sobre la vigencia de la norma a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como –a su vez- 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 alegaciones o agravios concretos y superadores que ameriten un examen más profuso de la cuestión debatida. Por tales motivos, este agravio será rechazado.

**IV.** Sentado ello, cabe señalar ahora que, en atención al consentimiento prestado por el damnificado en el hecho, la jueza interviniente afirmó con precisión que: *“... en el presente caso y como se hiciera referencia y surge del soporte de filmación y grabación, el presunto damnificado con claridad ratificó su voluntad de acuerdo, aceptó las disculpas y el dinero – que le fue abonado en la misma audiencia-, y prestó su consentimiento a poner fin a la judicialización. La presunta víctima estuvo empoderada, y actuó en consecuencia. Por ello, no homologar el acuerdo realizado en paridad, sin sometimiento a ninguna de las partes por sobre la otra y sin un interés social prevalente, implica además de mantener habilitada la vía punitiva hacia el imputado, sumar afectaciones a la otra parte involucrada en el conflicto privándola de resolverlo definitivamente e imponiéndole la obligación de seguir sujeta a un proceso, en caso – por ejemplo que pretenda obtener el monto ofrecido-lo que sin duda le implicaría costos que lo superarían-. Por ello, las víctimas frente a estos casos, deben ser escuchadas en forma amplia – lo que sucedió en el presente caso- en mi carácter de juez no he participado en ninguna conciliación, no he lo hablado entre el presunto damnificado y la defensa. Tampoco conozco lo que ha*



*hablado el Sr. Fiscal General con el damnificado - recuerdo que salieron de la sala de audiencia donde permanecí-, por lo tanto no he actuado como conciliador ni he arrimado a las partes. Por el contrario, el día de la audiencia de juicio, la defensa presentó el acuerdo lo que fue ratificado por el damnificado Al acuerdo llegaron las partes y mi función como juez fue y es homologarlo o no. Como juez no sustituyo a las partes ni oficio de conciliador en el conflicto, sino que analizo si las partes han llegado en forma libre al acuerdo. Lo que específicamente pregunté, en el marco de la audiencia oral, con presencia de todas las partes. En ella los imputados manifestaron su intención de solucionar el conflicto, de igual modo que el damnificado. En una conciliación –por definición- las partes se escuchan, presentan sus pretensiones para la solución del conflicto y, en algunos casos ceden parte de ellas, En consecuencia, en la medida en que esas cesiones no sean coaccionadas de alguna manera, serán las propias partes las que decidan sobre sus propios derechos. En el caso, y durante la audiencia no se advirtió la existencia de coacción y nada se dijo al respecto...” (fs. 158/159).*

Se observa entonces que el *a quo* explicó lógica y razonablemente que el acuerdo conciliatorio resultaba aplicable al caso en tanto la víctima no había sido compelida a aceptarlo sino que la decisión era fruto de su propia voluntad.

Igual tarea realizó la defensa pública al destacar en forma detallada los diversos argumentos que habilitaron la procedencia del instituto (fs. 192, puntos 7 a 10).

Y, finalmente, hasta el propio impugnante reconoció en su recurso que: *“el damnificado... fue preguntado sobre su conocimiento respecto de los alcances del acuerdo celebrado, ante lo cual dijo que estaba debidamente informado y que actuaba en forma libre al prestar su consentimiento...”* (fs. 165 vta.).





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 6508/2017/TO1/CNC1

En consecuencia, al no advertirse un cuestionamiento plausible en lo atinente a este último aspecto, este agravio también será rechazado.

V. Por último, resta por abordar la queja del Sr. Fiscal sobre la necesidad de contar con su conformidad para que la conciliación sea viable como supuesto de extinción de la acción penal por aplicación del principio de oportunidad.

En el fallo “**González**” ya citado, sostuve junto con mis colegas que la configuración de una causal de extinción de la acción penal como la que está en juego debía ser declarada por el juez que la constate en el proceso ante la sola alegación de la defensa, sin que dependiera del consentimiento fiscal, ni de instrucciones generales o particulares del ministerio público, dado que dicho instituto no se trataba de un principio de oportunidad reglado, sino de un impedimento legal a la continuidad del proceso, dirigido normativamente al juez, quien más allá de garantizar a todas las partes el derecho a ser oídas previamente, debía sólo resolver sin más sobre la procedencia de aquella causal, aún pese a la oposición de la Fiscalía, quien tendrá de todos modos, para tales supuestos, la facultad de recurrir lo resuelto.

En esa misma dirección, el *a quo* refirió que: “...*Sin perjuicio de recordar lo señalado con relación al aspecto normativo, al haberse hecho expresa mención a la ley 27.063, cabe señalar lo siguiente: 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;... 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 las víctimas en concreto, sea porque han lesionado bienes jurídicos no disponibles por estas últimas, o porque se ha lesionado bienes jurídicos supraindividuales. Con ello como norte, cabe señalar que entiendo que sostener que no es procedente la conciliación prevista en una norma de fondo por la no entrada en vigencia de la Ley 27.063 no resulta una respuesta motivada en forma racional a los fines de solucionar el conflicto, que se presenta en este caso, ya que estamos frente a acciones que fueron subsumidas en el requerimiento de elevación a juicio, entre los delitos contra la propiedad, bien jurídico que no reúne las características indicadas en el punto 4º)...” (fs. 160 vta./161).*

Respecto a estos sólidos fundamentos, la Fiscalía intentó ponerlos en disputa, aunque de manera confusa. Es que, en un primer momento buscó desacreditar la viabilidad de la conciliación cuestionando la actuación que le cupo a la jueza, quien –por el contrario- ajustó su proceder al rol asignado a este tipo de casos, con las singularidades que presenta, extremo además que se encargó de subrayar en la sentencia cuando, vale la pena reiterarlo, indicó que: “...Al acuerdo llegaron las partes y mi función como juez fue y es homologarlo o no. Como juez no sustituyo a las partes ni oficio de conciliador en el conflicto, sino que analizo si las partes han llegado en forma libre al acuerdo. Lo que específicamente pregunté, en el marco de la audiencia oral, con presencia de todas las partes. En ella los imputados manifestaron su intención de solucionar el conflicto, de igual modo que el damnificado. En una conciliación –por definición- las partes se escuchan, presentan sus pretensiones para la solución del conflicto y en algunos casos ceden parte de ellas. En consecuencia, en la medida en que esas cesiones no sean coaccionadas de alguna manera, serán las propias partes las que decidan sobre sus propios derechos. En el caso, y durante la





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 6508/2017/TO1/CNC1

*audiencia no se advirtió la existencia de coacción y nada se dijo al respecto...” (fs. 159 vta.).*

Asimismo, y como agravio residual planteó que, por tratarse de un delito de acción pública, su oposición –en el marco del criterio de oportunidad-, obstaba a la verificación de los requisitos necesarios para homologar el acuerdo.

Sobre ello, y aun cuando al inicio de este acápite adelanté que no era condición necesaria el consentimiento fiscal, bien vale apuntar que la respuesta surge de la propia normativa del Código Procesal Penal aun no vigente en cuanto pudiese ser aplicable al caso, circunstancia que también fue puesta de manifiesto por la jueza Llerena, quien al respecto dijo: “...*Por otra parte, entiendo que el art. 30 de la ley 27.063 restablece distintos tipos de posibilidad de disponer de la acción penal pública por parte del Ministerio Público Fiscal, siendo ellos: a) criterios de oportunidad; b) conversión de la acción; c) conciliación; d) suspensión del proceso a prueba. Sobre la base de la redacción de la norma, entiendo que el criterio de oportunidad es distinto a la conciliación. Ello además, se ve reforzado en razón de que el art. 59 del C. Penal, texto según Ley 27.147, prevé la extinción de la acción penal por aplicación de un criterio de oportunidad, en el inciso 5º; en tanto que la conciliación está establecida en el inciso 6º de la misma norma...*” (fs. 161 vta.).

En consecuencia, atento la manifiesta improcedencia de las alegaciones vertidas sobre el punto por el recurrente, este agravio tampoco habrá de ser atendido.

**VI.** Sentado cuanto antecede, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación obrante a fs. 164/180 y, en consecuencia, confirmar la resolución recurrida, sin costas (arts. 470, *a contrario sensu*, 530 y 531 CPPN).

**El juez Mario Magariños dijo:**

**-I-**



El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 26 de esta ciudad, en integración unipersonal, resolvió homologar el acuerdo de conciliación presentado por la defensa de los imputados y el damnificado, extinguir la acción penal en el presente proceso y dictar la absolución de los acusados.

Contra esa resolución, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación.

En lo que aquí interesa, el recurrente se agravió en función de que la norma aplicada por la señora juez *a quo* para resolver de ese modo (artículo 59, inciso 6°, del Código Penal, texto según ley 27.147) resulta inaplicable al caso, en tanto remite, para su operatividad, a leyes procesales que actualmente no existen; porque no se habría verificado adecuadamente que el damnificado estuviese de acuerdo con la aplicación del instituto; y con base en que no se contó con su consentimiento, el cual sería, a su ver, un requisito indispensable para la aplicación de la norma referida.

## -II-

A diferencia de lo señalado por el juez Huarte Petite en su voto, se observa que en la resolución impugnada se ha realizado una errónea interpretación y aplicación de la ley sustantiva, y por ese motivo, asiste razón al recurrente al sostener que la norma seleccionada por la señora juez no resulta aplicable al caso.

Ello es así, pues la resolución recurrida, al aplicar el instituto de la conciliación, no ha respetado una exigencia a la cual la propia letra del artículo 59, inciso 6°, del Código Penal, de modo expreso, condiciona su operatividad, en tanto dispone que la acción penal se extinguirá *“Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes”* (el destacado se agrega).

Al respecto, cabe señalar, tal como la propia decisión recurrida reconoce, que el requisito exigido por la norma no se





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 6508/2017/TO1/CNC1

encuentra cumplido, ya que el Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) carece de regulación sobre el punto, no existen otras leyes procesales penales vigentes aplicables en las que el instituto haya sido reglamentado, y la única regulación procesal que establece dicho procedimiento de extinción de la acción penal (ley n° 27.063) no puede cobrar virtualidad en el caso por encontrarse suspendida su entrada en vigencia (cfr. decreto de necesidad y urgencia n° 257/2015 del Poder Ejecutivo Nacional, ratificado por la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo).

Nada agrega a ello el énfasis en la efectiva vigencia del artículo 59, inciso 6°, del Código Penal, pues ello no resulta objeto de discusión en modo alguno. De lo que se trata, en cambio, es de determinar si un órgano jurisdiccional se encuentra autorizado a aplicar una norma, pese a que no se encuentre cumplido uno de los requisitos a los cuales su propia redacción expresamente condiciona su operatividad —esto es, su aplicación “de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes”—; es decir, si existen razones que permiten realizar una excepción al cumplimiento literal de los recaudos exigidos por esa norma.

**a.** En primer lugar, cabe analizar si es posible fundar ese recorte de la letra de la ley, con base en la aplicación directa de la primera parte del artículo 59, inciso 6°, del Código Penal, pese a la ausencia de regulación procesal.

Con relación a este argumento, se advierte que, al tratarse el instituto de la conciliación, al igual que, vgr., la prescripción o la suspensión del proceso a prueba, de una *excepción* al principio de legalidad en la persecución penal (artículo 71 del Código Penal), en virtud del cual todos los delitos de acción pública deben ser perseguidos de igual modo y con la misma intensidad, es claro que lo que se establece es un criterio reglado, y ello, por definición, implica que la aplicación de este tipo de institutos no reviste carácter



discrecional, sino que, por el contrario, depende de los requisitos ineludibles que establece el legislador al consagrarlos.

Es decir, ello significa que esa *excepción*, introducida por el legislador, al principio de legalidad en la persecución penal, se encuentra sujeta a la constatación de un doble orden de requisitos: la existencia de una “conciliación”, por un lado, y su aplicación “de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes”, por el otro, tratándose éstas últimas de aquellas que se establezcan para una implementación adecuada de ese medio de extinción de la acción penal.

Por lo tanto, al tratarse de una exigencia normativa expresamente establecida en una norma que configura una *excepción* al principio de legalidad en la persecución penal, y no encontrarse cumplida, no cabe sino concluir en que la aplicación de la norma que prevé el instituto de la conciliación, sin la verificación efectiva de todos sus requisitos, carece de justificación e implica una errónea interpretación y aplicación de la ley sustantiva.

**b.** En segundo término, cabe considerar si el requisito en cuestión puede entenderse cumplido con base en que el órgano jurisdiccional decida aplicar el instituto de la conciliación acudiendo a otras normas adjetivas diferentes a la ley procesal penal.

Al respecto, se advierte que esta alternativa tampoco se encuentra justificada, pues la correcta interpretación de la remisión normativa realizada en el artículo 59, inciso 6°, del Código Penal, obliga a concluir que, en efecto, remite, con carácter exclusivo, a las leyes procesales en materia penal.

Ello encuentra fundamento en la marcada cercanía que, en cuanto a su naturaleza, poseen las leyes penales sustantivas con las adjetivas, por tratarse aquellas de normas de carácter *público*, no disponibles por las partes intervinientes en el proceso penal, rasgo éste de carácter central, del cual carecen otras legislaciones de carácter





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 6508/2017/TO1/CNC1

material, en relación con las cuales, como, por ejemplo, en el caso de las reglas civiles, se encuentra en juego la regulación de intereses de otro tipo.

Sobre el punto, expresé en otro lugar que la resolución de todo caso penal debe “encontrar una explicación en la ley escrita y estricta, pues a diferencia de otros ámbitos normativos del ordenamiento jurídico, en los cuales es legítimo recurrir a otras fuentes para la solución de los conflictos, por ejemplo, a la aplicación de leyes análogas, a los principios generales del Derecho o a la costumbre, en el marco del Derecho penal, sólo en la ley debe encontrar fundamento la imposición de una pena, como consecuencia precisamente de la garantía de legalidad. Dicho de otro modo, el conocimiento y decisión de todo caso penal debe asentarse exclusivamente en una interpretación y aplicación racional de la ley que lo rija” (cfr. “Estado de derecho, interpretación y aplicación de la ley penal (pública) frente a las pretensiones de un proceso adversarial”, en Yapur—Magariños, *La infracción a la ley penal como conflicto de orden público*, Ad-Hoc, 2003, pp. 65-66).

Con relación a la vinculación, en cuanto a su naturaleza, de las normas penales procesales con las sustantivas, Julio Maier destaca que “lo que une a todas las definiciones conocidas del Derecho procesal penal es el fin que persiguen como un todo sus reglas: proveer a la actuación legítima del Derecho penal material o sustantivo” (*Derecho procesal penal*, tomo I, Ed. Del Puerto, 2º ed., 1996, *op. cit.*, p. 83).

Por esa razón, el autor citado explica que “el Derecho procesal penal es el único medio legítimo para la realización penal (...), con lo que se quiere expresar que los conflictos sociales que atañen al Derecho penal tienen sólo su vía de solución a través de las reglas del Derecho procesal penal en sentido estricto (procedimiento penal) y del Derecho de organización judicial, a diferencia de lo que



sucede en otros ámbitos” (*op. cit.*, p. 85) y, con acierto, recuerda que “aún en los casos en que se reconoce cierto vestigio del método de la reacción privada (los delitos de acción privada, CP, 73 y ss.), la realización penal solo es perseguible ante el tribunal competente y mediante el método que designa el Derecho procesal penal, por lo que se puede hablar, con razón, del carácter público (oficial) casi total del Derecho penal (otra vez en sentido amplio, comprensivo del Derecho procesal penal)” (*op. cit.*, p. 86).

Por consiguiente, con base en el carácter público de las normas del derecho penal, y en la idéntica naturaleza que poseen las normas adjetivas del proceso penal, cabe concluir que, al no contar el instituto de la conciliación con una regulación en las leyes procesales en materia penal, no puede acudirse, para su aplicación, a otro tipo de normativa procesal distinta de ella y destinada a la realización de otra clase de intereses.

c. En tercer lugar, tampoco resulta correcto el argumento según el cual corresponde hacer una excepción al cumplimiento de la exigencia bajo análisis pues, de lo contrario, una interpretación que se ajuste a la literalidad de la norma implicaría una violación al principio de igualdad ante la ley (artículo 16 de la Constitución Nacional), en tanto la operatividad del instituto de la conciliación quedaría sujeta a la reglamentación que realicen las legislaturas locales y, de ese modo, una persona acusada de cometer un ilícito en el territorio de un estado local podría acudir a ese medio de extinción de la acción penal, mientras que otro sujeto imputado por la comisión de un mismo delito, pero cometido en otro territorio, no podría hacerlo.

Al respecto, cabe señalar que ese argumento no solo desatiende la interpretación tradicional que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha realizado del principio de igualdad ante la ley, esto es, la igualdad en “iguales circunstancias” (cfr. Fallos 16:118, 123:106, 124:122, entre muchos otros), sino que, además, pierde de





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 6508/2017/TO1/CNC1

vista uno de los aspectos básicos de la distribución de competencias legislativas que, en el marco de una forma de gobierno federal, ha adoptado la Constitución Nacional, pues la facultad para sancionar normas procesales es una de las potestades no delegadas por los estados locales al gobierno federal (cfr. artículos 5, 75, inciso 12°, y 121 de la Constitución Nacional), y ello presupone, necesariamente, la posibilidad de que existan regulaciones procesales diferentes en cada uno de esos estados.

En otros términos, no se advierte por qué razón sería contraria al principio de igualdad ante la ley, una interpretación de una norma de derecho común que, con base en su propia letra, condicione su operatividad a la existencia de una regulación procesal que debe ser dictada por las legislaturas nacional y/o locales, y la eventual “desigualdad” solo hallaría base en una diferencia que encuentra sustento, precisamente, en la propia Constitución Nacional.

Esta posibilidad, además, no resulta novedosa en el marco de las excepciones al principio de legalidad en la persecución penal que reconoce el derecho positivo argentino. Por el contrario, basta con advertir, por ejemplo, la reglamentación que los legisladores locales han efectuado, desde hace ya mucho tiempo, del procedimiento destinado a la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba, cuya regulación puede encontrarse, en nuestro ámbito, en el artículo 293 del Código Procesal Penal de la Nación, como así también en los distintos códigos procesales penales provinciales.

**d.** En esta línea de argumentación, cabe también destacar que a la misma conclusión cabría arribar si se analiza la cuestión desde la perspectiva según la cual el ejercicio de la acción penal — incluido, claro está, las condiciones bajo las que ésta se extingue— reviste carácter sustantivo y, por esa razón, debe ser regulado por el



Congreso de la Nación (cfr. artículo 75, inciso 12°, de la Constitución Nacional).

Sobre este aspecto sostuve en el precedente “Paternoster” —proceso n° 3418 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23, resuelto el 5 de noviembre 2012— (ver el voto del juez Magariños, especialmente el apartado 3°), al concluir que el damnificado por un ilícito no es titular de un derecho subjetivo a obtener el castigo del responsable del delito del que se trate, y que, por esa razón, carece de legitimación sustancial para impulsar la acción, que lo determinante para concluir que la regulación de la existencia y extinción de las acciones, así como también la legitimación para ejercerlas, resulten materia de regulación del derecho de fondo, radica en el nexo existente entre la acción dirigida a ejercitar un derecho y la propia existencia y consagración de ese derecho en la legislación.

Por ello, destacué que, en esos términos, la *consagración de una acción*, la *regulación de la legitimidad para ejercerla* y las *condiciones bajo las que ésta se extingue*, han de reglamentarse conjuntamente con la consagración del derecho sustantivo al que esa acción sirve y, por consiguiente, deben ser legislados en el mismo plexo normativo; y señalé que, en este sentido, queda claro que el derecho penal de fondo determina quién resulta titular del *ius puniendi*, y con absoluta coherencia con la conceptualización del derecho penal como derecho público, le asigna al Estado legitimación para perseguir la sanción de infracciones a las reglas básicas que delimitan los modos de convivencia social pacífica, lo cual hace a través de un órgano específico, el Ministerio Público Fiscal, que es definido por nuestra Constitución Nacional como el órgano que “tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad” (artículo 120 de la Constitución Nacional).





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 6508/2017/TO1/CNC1

A su vez, agregué que esto no es exclusivo del derecho penal y, con referencias al anterior Código Civil de la Nación, expliqué que para advertirlo puede pensarse en las acciones posesorias que en ese cuerpo normativo aparecían reguladas junto a las reglas que establecen los derechos del poseedor sobre una cosa, o las acciones de petición de herencia, que se prevén en la ley de fondo junto a las reglas que consagran los derechos del heredero sobre el acervo hereditario, entre otros ejemplos.

Sobre ese marco, en tanto la legitimación para el ejercicio de las acciones depende de la titularidad de un derecho material y, en consecuencia, de su reconocimiento y regulación por el derecho de fondo —lo cual, en el ámbito de los delitos de acción pública, se observa en la asignación de legitimación activa únicamente al Ministerio Público Fiscal—, se advierte, entonces, que es este punto, y no la necesidad de lograr uniformidad en la implementación concreta del procedimiento destinado a reglar el ejercicio de la acción penal a lo largo del territorio de la Nación, lo que resulta determinante para concluir que esta materia sea asunto propio de la legislación de fondo y se trate de una competencia legislativa delegada por las provincias en el Congreso Federal (artículo 75, inciso 12°, de la Constitución Nacional).

Es por ello, pues, que, en punto al argumento según el cual la falta de sanción de las “leyes procesales correspondientes” puede frustrar el objetivo de lograr una uniformidad en la aplicación de un instituto como la conciliación, cabe destacar que no se advierte que el Congreso de la Nación, al crear un medio de extinción de la acción penal —cuestión que le incumbe con carácter exclusivo— y, al mismo tiempo, establecer que la decisión de dictar su reglamentación procesal quede en cabeza de los estados locales —o del propio Congreso, al establecer la legislación procesal aplicable a la



jurisdicción nacional—, haya actuado fuera de su esfera de competencias.

De este modo, es evidente que un proceder, por parte de la jurisdicción, como el realizado en la resolución impugnada, se encuentra en contradicción con el principio de legalidad y, más específicamente, con el principio de seguridad jurídica que de allí se deriva. En efecto, sin una constatación previa acerca de que una norma resulta ilegítima —algo que no se advierte en el supuesto bajo análisis—, no es posible que el intérprete desatienda las exigencias del ordenamiento jurídico —en el presente caso, las restricciones que la letra de la ley establece al remitir a la reglamentación procesal del instituto de la conciliación— cuando las circunstancias del caso reclaman su operatividad, pues ello importaría, sin más, la arrogación de funciones propias del Poder Legislativo, lo cual supondría una palmaria violación del principio de división de poderes.

Es oportuno recordar que la aplicación de una norma penal a un caso determinado no depende de una decisión basada en la discrecionalidad del juzgador: si una norma es legítima y los requisitos que exige para su aplicación no se verifican en el caso, el intérprete no se halla habilitado a prescindir de ellos y, en consecuencia, resolver soslayando el texto de la norma, fundando esa decisión en su discrepancia valorativa con el contenido de la regla y con la solución que traería aparejada.

e. En la misma dirección, tampoco resulta acertada la afirmación según la cual, una interpretación literal de la norma del artículo 59, inciso 6°, del Código Penal, genera la posibilidad de que, en función de la referida falta de uniformidad, las personas acusadas por la comisión de un delito en un determinado territorio accedan a un “derecho”, mientras que aquellas ubicadas en otro estado local, pero donde se carece de una regulación procesal del instituto de la conciliación, se verían privadas de esa alternativa, y que en ello





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 6508/2017/TO1/CNC1

radicaría la violación al principio de igualdad ante la ley; o bien, en un sentido similar, la propuesta de que, frente a esa ausencia de regulación procesal, los jueces se encontrarían obligados, de todos modos, a aplicar la norma pese a ese obstáculo, con base en que lo contrario implicaría dejar de lado la doctrina de la Corte Suprema según la cual, cuando se trata de derechos o garantías constitucionales, basta con su invocación para que su vigencia “sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente” (cfr. Fallos 239:459, entre muchos otros).

El defecto de este tipo de razonamientos radica en que, precisamente, presuponen aquello que debe acreditarse y que sirve de antecedente para la aplicación de la solución que proponen, pues no se advierte, ni la sentencia impugnada logra sustentarlo, con qué base normativa podría afirmarse que una excepción al principio de legalidad en la persecución penal, como la extinción de la acción penal por conciliación, constituye un “derecho fundamental” del imputado, ni que el instituto referido constituya la regulación de un derecho de tal carácter.

A su vez, nada agrega en favor de esa posición la referencia a que, al incluir un nuevo supuesto de extinción de la acción penal, el legislador materializó una obligación que se derivaría del principio de *ultima ratio*, pues, como su propio nombre lo indica, no se trata de un derecho fundamental sino, en cambio, de un principio o criterio rector para la creación e interpretación de las normas penales. Es decir, el principio referido es “...un principio *débil*, en el sentido de que, como regla, es asunto de la política criminal del legislador el decidir qué tipos penales son sancionados como expresión de las normas fundamentales de la sociedad. Una declaración de inconstitucionalidad en razón de que —a juicio del juez— el legislador ha intervenido penalmente *más* de lo que sería de



desear, o en un área en la que sería preferible recurrir a otros instrumentos de control social, no es posible (esto violaría la división de poderes, y, con ella, la sujeción del juez a la ley)” (Sancinetti, Marcelo, *Casos de Derecho penal*, 3° ed., Tomo 1, Hammurabi, 2005. p. 84).

f. Por último, corresponde señalar que la consideración según la cual no hacer lugar a la extinción de la acción penal en un supuesto como el presente, en el cual la víctima ha prestado su consentimiento para proceder de ese modo y así “solucionar el conflicto”, implicaría no considerar su voluntad, carece de relevancia para la solución del caso.

Sobre el punto, cabe recordar que la opinión de la víctima sobre si el Estado debe seguir adelante con la persecución penal, carece de relevancia cuando se trata de delitos dependientes del ejercicio de la acción pública, ya que el término “conflicto” en el ámbito del derecho penal únicamente abarca a aquel existente entre el sentido del comportamiento que expresa un individuo a través de su conducta frente al comunicado contrario de la norma que subyace en la ley penal.

Es decir, el conflicto que existe en el ámbito del derecho penal no es entre intereses particulares, sino entre la conducta de un determinado sujeto, el significado de esa conducta, y el sentido de una determinada norma, que prohíbe la realización de esa conducta. En consecuencia, la opinión de quien resulte damnificado por el comportamiento del cual se trate, carece de toda relevancia, pues el conflicto en este ámbito no se presenta con relación a su interés individual, sino a los valores esenciales tutelados por la ley penal.

### -III-

Por esas razones, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, casar la resolución impugnada, revocarla, y remitir las





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 6508/2017/TO1/CNC1

actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 26 a fin de que continúe con la tramitación del proceso, sin costas (artículos 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Lo resuelto torna inoficioso el análisis de los agravios vinculados a la supuesta falta de acuerdo por parte del damnificado para la aplicación del instituto, o a la necesidad de contar con el consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal para la aplicación de la norma analizada.

### **El juez Pablo Jantus dijo:**

I. Aunque he tenido ocasión de pronunciarme en la Sala de Turno de esta Cámara sobre la admisibilidad de los recursos de casación presentados con relación a la problemática que ha generado el nuevo art. 59 CP, no he expuesto mi opinión sobre el fondo de este asunto, dado que aquellas intervenciones se limitaron a determinar la procedencia formal de dichos remedios procesales.

Tanto en el voto del doctor Huarte Petite como en el del doctor Magariños se han desarrollado las circunstancias del caso y es claro que lo que queda por determinar 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 Sarra bayrouse 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





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 6508/2017/TO1/CNC1

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 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)”.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 6508/2017/TO1/CNC1

“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 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





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 6508/2017/TO1/CNC1

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 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 conciliación 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, tal como lo postula el doctor Magariños, 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.

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 nº 26 a fin de que continúe con la tramitación del proceso, sin costas (arts. 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Se hace constar que el juez Alberto Huarte Petite 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 a las partes intervinientes en esta instancia, 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.

MARIO MAGARIÑOS

PABLO JANTUS





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 6508/2017/TO1/CNC1

Ante mí:

PAOLA DROPULICH  
SECRETARIA DE CÁMARA

