



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28889/2016/TO1/CNC1

Reg. n° 1361 / 2018

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Pablo Jantus, Mario Magariños y Alberto Huarte Petite, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, para resolver el recurso de casación interpuesto en la causa CCC 28889/2016/TO1/CNC1, caratulada “Aquino, Daniel César s/ robo”, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 26 de esta Ciudad resolvió homologar el acuerdo al que arribaron las partes, declarar la extinción de la acción penal por conciliación y sobreseer a Daniel César Aquino Cabrera (art. 56 inciso 6 CP y art. 336 inciso 1 CPPN, v. fs. 177/197).

II. El fiscal interpuso recurso de casación contra esa decisión (fs. 158/176), que fue concedido (fs. 199) y mantenido (fs. 203).

III. La Sala de Turno de esta Cámara otorgó al recurso el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 205).

IV. En el término de oficina, contemplado en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del mismo código, no se efectuaron presentaciones (fs. 207).

V. Conforme a lo establecido en el art. 465 citado, quinto párrafo, se designó audiencia en esta instancia, a la que las partes no comparecieron (fs. 208 y 212).

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

Y CONSIDERANDO:

El juez Pablo Jantus dijo:



I. La parte recurrente se agravió, por un lado, por errónea interpretación por parte del Tribunal sobre la vigencia de la norma de la que se trata, argumentando que no resulta operativa pues no se encuentra regulada por una ley procesal; por el otro, sostuvo que la decisión es arbitraria porque importa prescindir de su consentimiento para la aplicación del instituto –en tanto corresponde al Ministerio Público Fiscal y no al Tribunal expedirse sobre la subsistencia o no de la acción penal–, y porque no se efectuó un control suficiente del acuerdo presentado y de la opinión de la víctima.

II. Planteada como se encuentra la cuestión, corresponde determinar es si la escueta mención del art. art. 59 inciso 6 CP (según Ley n° 27.147) –que establece que *la acción penal se extinguirá por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes*–, es suficiente para considerar fenecida la acción sin otra norma que reglamente qué condiciones deben cumplirse para ese cometido.

Ciertamente el tema encierra una vieja discusión que la ley ha resuelto con un entinema: determinar si la regulación del ejercicio de la acción penal ha sido materia delegada, o no, al Congreso de la Nación.

Del tema se ha ocupado extensamente el juez Eugenio Sarrabayrouse en el caso “Verde Alva” de esta Cámara (Reg. n° 399/2017), en un excelente voto con profundas 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





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28889/2016/TO1/CNC1

llanamente la aplicación de las nuevas formas de extinción de la acción penal, sin necesidad de recurrir a regla alguna que la torne operativa. Otra, propone que hasta tanto no lo establezca el legislador [sea cual sea, el nacional o el provincial], dichas formas de extinción no resultan aplicables, es decir, no estarían vigentes”.

“Cada una de estas posiciones genera consecuencias positivas y negativas”.

“La primera se ajusta más a una interpretación sistemática del CP, y es acorde con la decisión del legislador de ratificar la competencia federal para regular el ejercicio de la acción penal; por lo tanto, las nuevas causas de extinción *deben aplicarse*. El problema que se plantea aquí es que al no haber una referencia a los delitos que se aplica, al modo en que debe realizarse –en definitiva, sus alcances concretos–, puede caerse en una verdadera anarquía jurisprudencial: cada juez o tribunal, aplicará las causas de extinción según su propio criterio particular. Así, algún delito podrá ser objeto de conciliación para un tribunal y no para otro, algunos exigirán la intervención de la víctima para un supuesto y otros no, y así sucesivamente. Esta situación caótica tampoco es ajena a nuestra «tradición» jurídica: las reformas parciales del CPPN ley 23.984, las declaraciones de inconstitucionalidad de ciertos institutos, han hecho muy difícil alcanzar una aplicación uniforme y sistemática de este ordenamiento, lo que conduce a los intérpretes a una situación dilemática negativa, es decir, a tener que optar entre alternativas que en general son inadecuadas”.

“La segunda opción se origina, justamente, en las consecuencias apuntadas y también cuenta con otras buenas razones, prolijamente analizadas y enumeradas por Carlos Lascano (h) en el artículo citado (Carlos Julio Lascano [h], *La reparación del perjuicio como causa de extinción de las acciones penales*, en «Revista de Derecho Penal y Criminología», Buenos Aires, La Ley, julio 2016, p.



127). Además de considerar que se trata de un instituto *procesal* trata de evitar que una materia tan sensible quede librada, prácticamente, al azar.”

“Sin embargo, lo que define cuál es la interpretación adecuada es que la reforma del art. 59, CP, ha sido consecuencia de una 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”.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28889/2016/TO1/CNC1

Luego, de referirse al rol de la víctima en el proceso penal y en el momento de dilucidar, según su punto de vista, qué condiciones deben verificarse para que sea pertinente este modo de solución del conflicto, el doctor Sarrabayrouse expresa: “En definitiva, la reparación integral del daño debe ser *racional*. De allí que necesariamente requiera una activa participación de la víctima y no puede ser decidida de oficio, sin un consentimiento expreso de aquella, con lo cual, y pese a la utilización de la disyunción «o» por parte del legislador, resulte muy difícil trazar una frontera tajante con la *conciliación*, que separe de manera categórica ambos institutos y permita imaginar casos donde el tribunal decida sin escuchar al ofendido. La conciliación y la reparación integral, para funcionar adecuadamente, exigen la participación y el consentimiento de la víctima, es decir, que en ambos casos debe existir *un acuerdo*, cuyo contenido puede variar sustancialmente en uno u otro caso”.

“Asimismo, es necesaria la participación y la conformidad del Ministerio Público Fiscal. Además de las obligaciones impuestas por la ley, tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal y las recientes reformas [leyes 27.063, 27.148 y 27.272] le han dado mayores facultades, según se ha dicho y analizado en el precedente «Olivera» (Sentencia del 28.12.16, Sala de Turno, jueces Mahiques, García y Sarrabayrouse, registro n° 1631/16)”.

“Para guiar la interpretación del art. 59, inc. 6°, CP, el art. 34, CPPN ley 27.063, ofrece pautas para que las partes y los jueces apliquen ambos institutos”.

III. 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.

Ahora bien, si se admite la posición que entiende que corresponde aplicar los institutos mencionados en la norma, mientras el legislador no lo reglamente completamente, entre los requisitos mínimos que deben requerirse se encuentra el que expone el juez





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28889/2016/TO1/CNC1

Sarrabayrouse, 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. Además, considero que resulta relevante el consentimiento del ministerio público fiscal.

He examinado anteriormente la cuestión, como integrante del Tribunal Oral de Menores n° 1 de esta ciudad (causa n° 3690, caratulada “Pannunzio Núñez, Ximena Ayelén”, Rta. 22/09/05), aunque desde la problemática que planteaba en aquel momento la coexistencia en la suspensión del juicio a prueba, del fallo plenario “Kosuta” de la Cámara Federal de Casación Penal (Rta. 17/08/1999) – que determinaba la interpretación restrictiva del art. 76 *bis* CP– y de las resoluciones de la Procuración General de la Nación nros. 24/00 y 86/04 –que instruían a los fiscales a actuar con el criterio opuesto al de la doctrina del citado acuerdo plenario–.

En dicho precedente, sobre la base de la interpretación que el fallo “Quiroga” de la Corte Suprema de Justicia (del 23 de diciembre de 2004) realizaba sobre el art. 120 CN, concluí que dado que dicha cláusula fundamental específicamente asigna al Procurador General de la Nación la responsabilidad de llevar adelante la acción penal pública, y puesto que la ley que reglamenta esa disposición constitucional, no sólo ha ratificado esa facultad sino que, además, le ha dado a dicho Magistrado la potestad de unificar el criterio en la órbita del Ministerio Público Fiscal mediante instrucciones generales que operan de la misma forma que los fallos plenarios. Y puesto que esas facultades están referidas al mismo proceso penal en el que la Cámara de Casación Penal puede emitir fallos con idéntica fuerza obligatoria para los magistrados bajo su dependencia, la única manera de conciliar ambas disposiciones es tomar las enseñanzas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Quiroga” y concluir que los plenarios que puede emitir la Cámara de Casación Penal no pueden estar referidos a la forma de ejercicio de la acción penal, ya



que es materia reservada por la propia Constitución al Procurador General de la Nación.

En consecuencia, entiendo que ante las posibilidades hermenéuticas que surgen de la nueva redacción del art. 59 inciso 6 CP, siendo todas ellas de peso y puesto que la Constitución, como se vio, pone en cabeza del Ministerio Público Fiscal la competencia sobre el modo como debe ejercerse la acción penal, considero que el consentimiento de esa parte en un planteo como el efectuado en este caso determina la suerte del proceso –aun cuando es cierto que la opción por alguna de las dos alternativas por los diferentes fiscales podría llevar a soluciones diversas, mas será tarea de la Procuración General emitir una instrucción general que unifique los criterios–.

Al juez le corresponderá verificar que el consentimiento esté fundado en las circunstancias del caso y que la parte damnificada haya prestado su conformidad libremente, luego de ser informada sobre las particularidades del acuerdo o de la reparación integral. Será 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.

IV. 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





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28889/2016/TO1/CNC1

han dado las condiciones que constituyen el piso para la aplicación de esas figuras y por ende voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la fiscalía y, en consecuencia, casar la resolución recurrida; sin costas (arts. 470, 530 y 531 CPPN).

El juez Mario Magariños dijo:

En función de las consideraciones formuladas en el precedente “Navarro” —registro n° 1153/2018, sentencia del 18/19/2018— (ver el voto del juez Magariños), las cuales son en un todo aplicables al caso, pues el instituto de la “conciliación” remite para su aplicabilidad a leyes procesales que lo reglamenten, se observa que la resolución recurrida aplicó una norma (artículo 59, inciso 6°, del Código Penal, texto según ley 27.147) que no se encuentra vigente.

Por esa razón, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, casar la resolución impugnada, revocarla, y remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que continúe con la tramitación del proceso, sin costas (artículos 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

En el precedente “Navarro” —registro n° 1153/18, sentencia del 18.9.18— (ver el voto del juez Huarte Petite), concretamente sostuve que debe, en definitiva, reconocerse operatividad plena a las nuevas causales obstativas de la persecución penal contenidas en el inciso 6° del referido artículo 59, según texto ordenado por la ley 27.147, entre las que se encuentra el instituto de la “conciliación”, las que resultan plenamente aplicables, y deben ser reconocidas en juicio cuando se verificasen sus requisitos, cualquiera que sea la norma procesal que, a la sazón, se encontrase en vigencia, habida cuenta su carácter de normas de derecho material.

Por ello, en función de tal argumento y del resto de las consideraciones efectuadas en el fallo mencionado, voto por rechazar



el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas (artículos 470 *a contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)

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

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la fiscalía y, en consecuencia, **CASAR** la decisión recurrida, **REVOCARLA** y remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que continúe con la tramitación del proceso, sin costas (artículos 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

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 radicación. Sirva la presente de atenta nota.

MARIO MAGARIÑOS

PABLO JANTUS

ALBERTO HUARTE PETITE

Ante mí:

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CAMARA

