



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

///nos Aires, 25 de abril de 2019.

VISTA:

Para resolver sobre la extinción por conciliación opuesta por la defensa de la imputada Aliaga Zamora el 19 de marzo en esta causa N° 35722/2017 –N° interno 5964- .

Aclaro previamente que destacaré algunas palabras o frases del texto del documento que, a mi criterio, tienen contenido especialmente relevante o un plus de intensidad argumental o de información.

RESULTA:

La defensa consideró extinguida la acción en los términos del artículo 59, inciso 6° del Código Penal –a partir el acuerdo suscripto el 18 de marzo de 2019 por la imputada y la víctima, Marcela Pina, fojas 180/186.

De la petición se corrió vista al fiscal que la contestó el 20 de marzo a las 13:30, foja 188. A las 19:20 de ese día se proveyó: “téngase presente el escrito presentado por la defensa de fs. 181/186 y el dictamen fiscal de fs. 188 y estése a la celebración de la audiencia de juicio del día de mañana, sin perjuicio de las **peticiones que las partes quieran reeditar**”, foja 189.

El 21 de marzo, previo a abrir formalmente el debate, la defensa sostuvo que en el “...acta-acuerdo se advierte una cuestión vinculada con el orden público, una causal de extinción de la acción, que prevé el artículo 59, inciso 6° del Código Penal. Por lo cual a fin de evitar el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

dispendio jurisdiccional que podría conllevar la audiencia, se reedita la cuestión como preliminar. La importancia del acuerdo radica en su contenido, en el cual la presunta damnificada, con asesoría jurídica, alegó no tener interés en que se prosiga con la acción penal y ambas partes, con total libertad, acordaron que quedó superado el conflicto de manera satisfactoria. El acuerdo fue firmado de forma libre y voluntaria..., el contenido de ese artículo representa un interés general del Estado de diseñar políticas criminales a nivel federal, tanto de previsión de conductas que puedan ser penadas como así también formas de extinción de la acción que deben aplicarse a lo largo y ancho de todo el territorio federal y ajustar su legislación a las normas internacionales con las cuales continuamente se compromete el Estado...”.

El fiscal sostuvo: “...yo no estoy aquí para representar los intereses de la presunta damnificada, sino para representar los intereses del Estado, que son bien distintos...”. En tal sentido desarrolló los motivos por los que, a su criterio, la extinción de la acción penal no procedía. Entendía que:

a. La disposición legal prevista en el artículo 59, inciso 6º del Código Penal fue dictada de conformidad con los reglamentos procesales y, al efecto, citó textualmente extractos del voto del juez **Magariños en la causa**





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

“**Navarro**”¹. En tal sentido, insistió en que no estaba vigente y **no procede sin el consentimiento fiscal**, ya que “... se trata de un principio de oportunidad reglado...”.

El precedente “Verde Alva”² citado por la defensa no aplicaba al caso “...el voto de Sarrabayrouse es un obiter dictum... Verde Alva no significa nada...”.

b. El pedido de extinción de la acción penal por conciliación **era extemporáneo** según el Código Procesal Federal y, a su entender, debía ser “...anterior a la elevación a juicio o en el 354”. También destacó que “...la ley no está vigente, si estuviera vigente la **etapa para presentar este acuerdo precluyó...**”.

c. Afirmó el interés público “porque más allá del interés particular hay **intereses públicos en el caso sumamente intensos, comprometidos en la resolución de este caso...** yo me opongo a que acepte ese acuerdo de conciliación como mecanismo de la extinción de la acción penal. **Es ilegal y contrario a la política de persecución del ministerio público, en este caso que está en manos del Ministerio público fiscal y no puede ser impedida o entorpecida por los jueces...**”.

“...es **importantísimo validar y reforzar la vigencia de la norma que establece que una persona no puede ser interferida en su relación libre con sus**

¹Causa nro. 6508/2017 (registro nro. 1153/2018) “Navarro, Miguel Ángel y otros/ robo con armas”, rta. 18/09/18.

² Causa nro. 25872/2015 (registro nro. 399/2017) “Verde Alva, Brian Antoni s/ recurso de casación”, rta. 22/05/2017.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

posesiones... el hurto no es una disposición legal que esté orientada a proteger las cosas muebles... está para garantizar **la relación de libertad del uso y goce de una persona con sus cosas...** es una norma valiosa que debe ser adecuadamente reafirmada cuando es quebrantada, y eso **es de interés público...**".

También consideró que "...en el caso puntual, **la imputada fue condenada a un año y ocho meses de prisión por tenencia de estupefacientes...**una pena importante... **no la mandaron presa porque la señorita aceptó que la pena sea en suspenso.** La imputada le **debe al Estado argentino un año y ocho meses de prisión.** Ella no solo tendrá que pagar la pena que debe por el hurto, sino que deberá efectivizarse **la pena de un año y ocho meses que nos debe** por el hurto...y se suspendió solo porque ella se comprometió a comportarse correctamente... **este es un interés particularmente serio** que el Ministerio Público Fiscal pretendía materializar en la audiencia de debate prevista en el día de la fecha...". Insistió en que era "...**una razón de política criminal más que suficiente para que el caso** no se cierre con un pedido de disculpas a la damnificada, es **interés del Estado** que si ella cometió un nuevo delito dentro del plazo en el cual tenía una pena de ejecución condicional suspendida esa pena **se materialice y pase un año y ocho meses presa más lo que le deba al estado...**".





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

III. La defensa dijo “... la ley está vigente y es el Código Penal de la Nación, artículo 59, inciso 6°...” y según lo establecido en el artículo 120 de la Constitución Nacional es el Ministerio Público “...el encargado de representar a la presunta damnificada...”. Citó el fallo Acosta de la CSJN³ “... en el sentido de que la ley debe ser interpretada de la forma en la que se respeten mayormente todos los derechos que aquella otorga...” y “...los criterios de oportunidad son de orden público y no privativos del Ministerio Público Fiscal...”, el artículo 5 del Código Procesal Penal de la Nación y el artículo 1 y 9, incisos e) y f) de la ley 27.148⁴. Citó argumentos de la jueza Llerena en un precedente en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁵. Aseguró que: “...desoir los derechos de la****

³ Fallos: 331:858

⁴ El artículo 5º del Código Procesal Penal de la nación prevé “La acción penal pública se ejercerá por el Ministerio fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley”.

A su vez, La Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal establece “Artículo 1º. *Misión general. El Ministerio Público Fiscal de la Nación es el órgano encargado de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad. En especial, tiene por misión velar por la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que la República sea parte y procurar el acceso a la justicia de todos los habitantes (...) Artículo 9º —Principios funcionales. El Ministerio Público Fiscal de la Nación ejercerá sus funciones de acuerdo con los siguientes principios (...) e) Gestión de los conflictos: procurará la solución de los conflictos con la finalidad de restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social. f) Orientación a la víctima: deberá dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, a quien deberá brindar amplia asistencia y respeto. Informará a ésta acerca del resultado de las investigaciones y le notificará la resolución que pone fin al caso, aun cuando no se haya constituido como querellante, conforme a las normas procesales vigentes. Procurará la máxima cooperación con los querellantes”.*

⁵ Art. 5 de la C.A.D.H.: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

víctima en este caso no es solo desconocer la legislación vigente y aplicable sino además negar el compromiso asumido y el interés del Estado Nacional en la legislación nacional... el dictamen del señor fiscal debe revisarse a la luz del artículo 69 del CPPN y evaluar si se otorga validez... no es vinculante...". En relación a los antecedentes condenatorios de la imputada, resaltó que "... cabe destacar que aquella condena fue dejada en suspenso. **Rige el principio de inocencia, sostener que nos debe y que debe ir a prisión porque habría incumplido es negar el principio de inocencia que le cabe...** Los hechos cometidos en la condena anterior fueron en el 2012... en este caso el conflicto se haya absolutamente agotado...".

Y CONSIDERANDO:

El espíritu del instituto de conciliación busca superar un conflicto colaborando al diálogo y comprensión entre autor y víctima -en temas puntuales- cuya repercusión en la comunidad puede tener un efecto pacificador. El encuentro de aquellos que, con realidades distintas e intereses opuestos, quieren entenderse. Así, la colisión del desmedro de uno y del beneficio del otro- mediado por la conciliación puede ayudar a zanjar diferencias, grietas, prejuicios, intemperancia o indiferencia que, tras el diálogo y

derechos de toda persona que interponga el recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

el acuerdo entre ambos, necesariamente cede.

La intervención de múltiples operadores, policiales y de la administración de justicia, suele complejizar conflictos que pueden ser entendidos y superados más sencilla y eficazmente en la conciliación, a la que arriben tras el diálogo sincero.

Destaco las cuestiones más debatidas de los argumentos de la defensa y del fiscal:

a) si el instituto del artículo 59, inciso 6º del Código Penal, extinción de la acción penal por conciliación, se encuentra vigente o si, para ser aplicable requiere, ineludiblemente, de normas procesales que regulen el instituto específicamente;

b) de ser aplicable este modo de extinción, hasta que estadio procesal podría plantearse y, por ende, si en este caso fue extemporáneo, como sostuvo el fiscal y

c) si se encuentran afectados intereses públicos del Estado.

Cuestión previa:

Antes de fundamentar la vigencia de la extinción de la acción penal del artículo 59 inciso 6 del Código Penal, hay que recordar los antecedentes legislativos.

El 10 de junio de 2015 el Congreso de la Nación sancionó la ley 27.147 de modificaciones al Código Penal. Reformó el artículo 59 del Código Penal, introduciendo una causal de extinción de la acción penal, en el inciso 6, la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

acción penal se podrá extinguir “... *por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes...*” cuya operatividad está controvertida.

Esa ley -promulgada el 17 de junio de 2015- fue precedida, en diciembre del año 2014, por la sanción y promulgación de la ley 27.063 del “**nuevo Código Procesal Penal de la Nación**”, que preveía en los artículos 30 inc. c) y 34⁶ la reglamentación de la extinción de la acción penal por conciliación. La crisis radicó en que se suspendió la entrada en vigencia de ese Código, por el decreto de necesidad y urgencia -DNU 257/2015- dictado el 24 de diciembre de 2015. Así, la extinción de la acción penal del artículo 59 inciso 6 quedó sin el sostén de normas procesales específicas, que reglamentaran el instituto. Cuestión de hecho que, a mi criterio, no afecta la vigencia del instituto.

A pesar del tiempo transcurrido y la apatía o mora del legislador, frente a la unilateral decisión del Ejecutivo, de suspender el código ya sancionado, la jurisprudencia del

⁶ “Artículo 30.- Disponibilidad de la acción. El representante del Ministerio Público Fiscal puede disponer de la acción penal pública en los siguientes casos: ... c) Conciliación...

Artículo 34.- Conciliación. Sin perjuicio de las facultades conferidas a los jueces y representantes del Ministerio Público Fiscal en el artículo 22, el imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte. El acuerdo se presentará ante el juez para su homologación, si correspondiere, en audiencia con la presencia de todas las partes.

La acreditación del cumplimiento del acuerdo extingue la acción penal; hasta tanto no se acredite dicho cumplimiento, el legajo debe ser reservado. Ante el incumplimiento de lo acordado, la víctima o el representante del Ministerio Público Fiscal podrán solicitar la reapertura de la investigación”.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

fuero Nacional en lo Criminal y Correccional y la doctrina, fueron fértiles -con diversos criterios- para interpretar jurídicamente las consecuencias de una decisión de facto que repercutió negativamente en los nuevos institutos. Así, algunos sostienen que la extinción por conciliación está vigente y operativa y otros afirman que, al no haber una regulación procesal específica, no puede aplicarse, aunque sea una norma penal federal.

Escenario al que se ha sumado, en la actualidad, un nuevo actor, ya que en enero de este año -2019- se sancionó y promulgó el **Código Procesal Penal Federal, ley 27.482**, que ratificó varias de las disposiciones del suspendido Código Procesal Penal, ley 27.063.

Ese Código Federal no es aplicable hasta que decida -desde cuándo regirá plenamente- la “Comisión Bicameral”, responsable de su implementación. El plan para la puesta en marcha, es progresivo y paulatino. En Salta y Jujuy comenzaría a aplicarse en mayo de este año, luego en las provincias del sur y posteriormente en las del centro del país⁷. Es decir, que ahora el Código Procesal Penal Federal no opera, ese cronograma hasta hoy es solo tentativo.

Por lo tanto, la causal de extinción de la acción penal del 59 inciso 6 del Código Penal no tiene desarrollo en la legislación procesal, en el Código Procesal Penal de la

⁷ Cfr. el comunicado oficial: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/se-publico-el-nuevo-codigo-procesal-penal-federal>, publicado el viernes 8 de Febrero de 2019.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

Nación, que no cuenta con normas específicas como las suspendidas. En síntesis, el Código Procesal Penal de la Nación de la ley 27.063 que sí regulaba el instituto de la conciliación como causal de extinción de la acción penal, fue reemplazado por el Código Procesal Penal Federal de la ley 27.482, que también regula el instituto, pero no se sabe cuándo y si será aplicable al ámbito del fuero Nacional Criminal y Correccional.

La pregunta, tras el análisis del desarrollo de la cuestión procesal, es si los institutos del artículo 59 inciso 6 del Código Penal están operativos: ¿la orfandad de regulación procesal específica imposibilita su aplicación?

En el caso de sostener que no puedan aplicarse, deberían esgrimirse contundentes razones que justifiquen la grave violación al **principio de igualdad** ante la ley, de rango constitucional, frente a las distintas administraciones locales que sí lo contemplen.

a. La vigencia y aplicabilidad de la extinción de la acción penal por conciliación:

Las primeras decisiones a favor de la conciliación -que concedí con la conformidad de la fiscalía- estuvieron inspiradas más en el entusiasmo y la convicción de la utilidad de este instituto, que en la absoluta certeza de no estar en discordancia legal. Tras profundizar ésta cuestión, siguiendo el pausado progreso de la jurisprudencia





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

y la doctrina⁸, estoy convencida de que la causal de extinción de la acción penal del artículo 59 inciso 6 del Código Penal se encuentra plenamente vigente, es operativa y debe ser aplicada, como ya lo había resuelto en otras oportunidades. Pero, sí debo reconocer, que no fueron casos con la confrontación radical planteada en esta causa

⁸La abundante cita, que ni siquiera es exhaustiva, es un reconocimiento a la necesaria reflexión teórica, que ratifica la prolífica producción teórica. Temas no menores que muestra el interés de algunos de los que piensan el derecho, y sus adyacencias. Cita que no supone compartir todas esas posturas ni tener criterios similares. Javier A. DE LUCA, *Principio de oportunidad en el ejercicio de las acciones penales. Su inclusión en el Código Penal*, en Ángela E. LEDESMA (dirección), *El debido proceso penal*, t. 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2016; Juan Carlos RÚA, *Sobre la operatividad y algunos efectos inesperados de la regulación federal de las formas alternativas de resolución de conflictos penales*, en Ángela E. LEDESMA (dirección), *El debido proceso penal*, t. 5, Hammurabi, Buenos Aires, 2017, pp. 21-31; María J. CHCHIZOLA, Daniel A. P. GONZALEZ STIER, Federico MARASTONI GIOVANNINI, Pablo C. MAZZIOTTI, Cecilia F. Vázquez, *Un camino para escuchar a las víctimas*, en Ramiro J. Rúa (dirección), *Selecciones de Derecho Procesal Penal*, t. 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2017, pp. 136-156 y pp. 158-214; María Dolores FINOCHIETTI, *Mediación, conciliación y sistema penal*, Asociación Pensamiento Penal Online, 2007; José Luis ALVERO y Héctor Sebastián IBÁÑEZ, *La Operatividad de la Extinción de la Acción Penal por Conciliación o Reparación Integral del Daño Análisis del Art. 59 inc. 6º del C.P.*, Asociación Pensamiento Penal Online, 2018; Juan Fernando GOUVERT, *La Conciliación o Reparación Como Modos De Extinción De La Acción Penal*, APP, 2017; Álvaro E. MÁRQUEZ CÁRDENAS *La Doctrina Social Sobre La Justicia Restaurativa*, APP, 2017; *La Mediación Como Mecanismo De Justicia Restaurativa*, APP, 2015 y *La Justicia Restaurativa Versus La Justicia Retributiva En El Contexto Del Sistema Procesal De Tendencia Acusatoria*, APP, 2014; Silvana GRECO, *Procesos Autocompositivos En El Sistema Penal: Reparación, Conciliación, Mediación, Justicia Restaurativa*, APP, 2016; Claus, ROXIN, *La reparación en el sistema de los fines de la pena*, p. 155, en *De los delitos y de las víctimas* AD HOC, Buenos Aires, 1992; PEÑA GONZÁLEZ, *Notas sobre la Justificación del uso de Sistemas Alternativos*, Revista Universidad de Palermo. Abril 1997; Gladys ÁLVAREZ, *La mediación y el acceso a justicia*. Rubinzel-Culzoni, Ed. Higthon-Alvarez-Jassan:Mediación y Justicia- Ed. Depalma, Buenos Aires, 1996; Carlos Julio LASCANO (h), *La reparación del perjuicio*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

entre partes, con opiniones inconciliables.

Sin abundar en la añeja discusión entre penalistas y procesalistas, la crítica de estos últimos no fructificó en una reforma al código de fondo, sobre el ejercicio de la acción penal y sus modos de extinción, que siguen siendo de competencia federal, absorbidos por la ley en el Código Penal, y aplicables en todo el territorio argentino.

Al decidir incorporar estas formas de extinción en el artículo 59 del Código Penal el legislador mostró su voluntad de que esa norma estuviera dirigida a todos los habitantes del país. De todos modos, no afecta a aquella voluntad, la mora de la implementación de lo legislado, dado que se cuenta con herramientas procesales, aunque no sean específicas: las normas generales de los ordenamientos procesales locales pueden suplirlas.

La opción adversa a la conciliación, al no aplicar las normas del Código Penal en todo el territorio argentino, **viola el principio de igualdad** contemplado en los artículos 16 y 75, inciso 12 de la Constitución Nacional.

como causa de extinción de las acciones penales, en “Revista de Derecho Penal y Criminología”, Buenos Aires, La Ley, julio 2016; Ignacio MAHIQUES, *La conciliación como extinción de la acción penal*, Revista de Derecho penal y Procesal penal, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, vol 7, julio 2016; Marina SOBERANO, *Reparación integral y conciliación en la jurisprudencia actual*, Jurisprudencia de Casación penal: selección y análisis de fallos, Justicia Nacional 1, E 1468, ps. 197-231; Josefina MINATTA, *Conciliación en causas penales*, Revista de Derecho Procesal penal, N° 10, IJ Editores, diciembre de 2016; Carlos CREUS, *Reparación del daño producido por el delito*, Rubinzel Culzoni, Santa Fe – Buenos Aires, 1995.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

El fiscal general, Ariel Yapur, compartió la jurisprudencia de varios jueces de la CNCP, priorizando la interpretación restrictiva de la vigencia del artículo 59 inciso 6º del Código Penal aludiendo del final de la frase normativa: que se hará “*...de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes...*”

La frase completa y la palabra “conformidad” admiten otras lecturas. Es importante observar que el instituto se debe aplicar de acuerdo a las leyes procesales *correspondientes*, no necesariamente exige el dictado de reglas *específicas* para el instituto. Menos que el serio intento legislativo originario –descartado por un DNU intempestivo- condicione lo legislado ya vigente en el Código Penal, que no ha sido frustrado por ningún DNU: el 59 inciso 6º. Es decir, no hay duda de que originariamente la voluntad legislativa fue penal y procesal, en una reforma conjunta, malograda por la suspensión de la entrada en vigencia del código procesal.

Sin embargo, en lo que ataña a la conciliación, el legislador no tomó ninguna medida ni afectó en nada la conciliación indudablemente vigente en el Código Penal. Si bien, aquél finalmente reeditó su insistencia procesal, en el nuevo Código Procesal Federal, no vigente hasta la fecha. Por otra parte, también pudieron dictarse DNU que suspendieran éste código, o algo más, lo que no ocurrió.

Así, el silencio o inactividad del legislador no ha





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

lesionado la permanencia de la reforma penal del 59 inciso 6º CP. Demostración de que aquella reforma penal-procesal conjunta no fue en tandem inescindible, ni menos que esa concatenación inicial perdurara en la actualidad.

El argumento de que lo vigente depende de lo fallido no responde a la letra del inciso 6º del artículo 59 del Código Penal que dice “*...de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes*”. Es decir, que la extinción por conciliación no pueda aplicarse por que las normas procesales solo debían emanar del código suspendido o del código federal futuro es falso. Si las leyes procesales vigentes no tienen previsto una normativa específica, tendrán que aplicarse las normas procesales comunes, evitando afectar el irrenunciable principio de igualdad, en el azaroso devenir de un derecho común a todos los habitantes del país.

La interpretación de la norma penal que introduce la conciliación -norma cuya formulación, por cierto, es notoriamente amplia- no puede estar orientada solo a restringirla, quitándole virtualidad.

En cuanto la conciliación es un instituto de orden federal, como la suspensión del juicio a prueba, vale citar lo resuelto por la CSJN en el fallo “Acosta”⁹, cuando sostuvo que “*...consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley*

⁹ (ver cit. 3).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

reconoce...”.

Fallo emblemático porque puso fin a una discordia jurisprudencial prolongada e intensa, antes y después del plenario “Kosuta” de la Cámara Federal de Casación Penal¹⁰ -que se oponía a la aplicación de ese instituto-. Anarquía jurisprudencial que perduró muchos años.

En ese caos, la posibilidad del justiciable de optar por la suspensión a prueba, dependía del sorteo de su causa. Si intervenía un tribunal de interpretación restrictiva o, una vez concedida la suspensión era casada por el acusador, en general la SJP era revocada. Final que negaba un derecho del que gozaban los sorteados a otros tribunales que sí la concedían. Esa crisis fue más compleja porque, además de tratarse de una cuestión federal, también lo era el núcleo de la controversia. No como en este caso que la crisis atañe solo a lo ritual, justificándose menos tanta resistencia.

Insisto en que un pretérito hecho histórico -el plan de un nuevo código procesal creador de nuevas reglas de procedimiento, efímera ilusión que no se concretó- no debe confundirse con la letra de la ley en el artículo 59 inciso 6º del código Penal. Inciso que solo alude en la conciliación a “*leyes procesales correspondientes*”. La consecuencia de la ausencia de normas específicas o extraordinarias es que

¹⁰ Acuerdo nro. 1/99 en Plenario nro. 5, causa nro. 1403 de la Sala III de la CFCP, “Kosuta, Teresa R.”, rta. 17/8/99.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

deben aplicarse reglas del procedimiento ordinario que no son específicas ni extraordinarias, como en otros casos permiten que la ley de fondo sea operativa. Es así, porque la letra de la ley no remite a leyes rituales nuevas sobre la conciliación, solo menciona ***“lo dispuesto”***. En ese sentido, parece irracional que a la palabra “dispuesto” se le dé un alcance tal que termine vedando la vigencia de lo implementado. La conciliación, aunque provenga de una mención escueta del legislador, rige en todo el país, habilitando que cada provincia la aplique según sus normas de procedimiento.

Pese a que en esta jurisdicción –nacional–no hay normas particulares, pero sí comunes a varios procedimientos, sin mayores esfuerzos pueden garantizar el pleno ejercicio de la conciliación, hasta que el legislador decida ampliar o acotar con nuevas normas la aplicación de éste instituto, con las definiciones y alcance que crea necesario.

Cabe reflexionar en que los imputados juzgados por tribunales nacionales que quieran acceder al instituto, tras haber conciliado el conflicto, acordando su superación con quien fue afectado por el hecho que se juzga, no pueden quedar en situación más desfavorable ante la ley que los habitantes de otras provincias.

El derecho a la extinción de la acción penal por conciliación no puede depender de la **exigencia** de un





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

requisito inexistente en la letra de la ley. Las deducciones sobre el espíritu de esa ley no condicen con la inacción del poder legislativo, que en más de tres años no restó vigencia al instituto, ni sumó requisitos. El devenir de la conciliación fue tributario del impacto de la suspensión del código procesal ya promulgado y con fecha de entrada en vigencia. La sorpresiva decisión del Poder Ejecutivo aportó más confusión de la que merece la situación concreta de la conciliación.

La postura que sostengo es atacada con argumentos en los que no profundizo –ni en doctrina ni en jurisprudencia- porque, a mi criterio, la mayoría se originan en especulaciones académicas que no reconocen que un nuevo instituto está vigente. Entiendo que es función del juez velar para que el justiciable y la víctima no estén interceptados en el uso del derecho que ese instituto les reconoce, sin más requisitos de los que contiene la norma vigente. Discusión que obvia que no es contrario a la ley que se apliquen las reglas comunes al proceso penal, que permiten dar curso al trámite procesal del instituto. De modo que la extinción de la acción penal por conciliación no sea letra muerta, hasta que las legislaturas locales reglamenten el instituto en particular. Cuando lo hagan, pondrán las exigencias que crean convenientes. Mientras tanto, es una cuestión que puede resolverse por el MPF, la Defensa y el juez, como en institutos similares como la SJP.

Fecha de firma: 29/04/2019

Firmado por: FÁTIMA RUIZ LÓPEZ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: ANA LAURA VEGA, SECRETARIA DE CAMARA



#31751588#233086932#20190429131846238



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

Tampoco puede olvidarse que no es la primera vez que algo no tenga una regulación procesal específica, no obstante a su aplicación. Por ejemplo, en la extinción por muerte, prevista en el artículo 59 inciso 1º del Código Penal, se aplica la norma procesal del artículo 336 inciso primero del Código Procesal Penal de la Nación. Norma general, atinente al sobreseimiento, aplicable a los diversos casos contemplados en sus cinco incisos. Específicamente, el primer inciso de esta norma procesal, está orientada a todos los casos en que la acción penal se haya extinguido. Es decir, que es aplicable en caso de muerte, **conciliación** o cualquier otra causa prevista en el artículo 59 del CP.

Sí es irrefutable, que los derechos que consagran las normas vigentes en todo el territorio de nuestro país deben ser aplicados por los tribunales, aunque carezcan de un correlato procesal -CSJN "Siri" Fallos: 239:459; "Samuel, Kot S.R.L." Fallos: 241:291; "Ekmekdjian c/ Sofovich" Fallos: 315:1492; "Halabi" Fallos: 332:111.

Por ende, los jueces no deberían eludir la aplicación de normas sustantivas so pretexto de falencias rituales, ya que su función es garantizar el goce de un derecho a su titular, cuando existe un precepto legal.

Es válido reiterar que algunas provincias cuentan con leyes procesales vigentes que prevén la conciliación. Por ejemplo, los Códigos procesales de la Provincia de Chaco (Art. 6); Chubut (Art. 44 inc. 1º, 47 y 48)





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

que regula los institutos de la conciliación y la reparación; Entre Ríos (Art. 5 inc. 2º); Jujuy (Art. 101 inc. 1º y 104/105); La Pampa (Art. 15 y 395/396); La Rioja (Arts. 455/456); Mendoza (Art. 26); Misiones (Art. 60 inc. b); Neuquén (Art. 106 inc. 1º); Río Negro (Art. 96 inc. 1º); Salta (Art. 231 inc. a); Santiago del Estero (Art. 61 inc. 1º); Tucumán (Art. 27 inc. 1º) y Tierra del Fuego a partir de la Ley 804 (Arts. 309 inc. 7º y 331).

La constatación de que en varias jurisdicciones del país está aplicándose la extinción de la acción penal por conciliación y, en otras se opta por negar la vigencia de la extinción prevista en el artículo 59, inc. 6º del Código Penal, demuestra, sin duda, que se produce **una inadmisible lesión al principio de igualdad, reconocido en el artículo 16 de la CN.**

Así, considero violatorio de la igualdad ante la ley que, actualmente, sea aleatorio que personas en “iguales circunstancias”¹¹ –imputadas de un delito en Argentina- puedan o no extinguir un proceso penal por conciliación según cual sea la jurisdicción del país que resuelva su caso. En una provincia donde la conciliación no la contempla la ley procesal-penal local estarán en situación desfavorable respecto a este instituto. Pero, en cambio los imputados en provincias con regulación procesal podrán gozar del derecho a extinguir el conflicto penal por conciliación.

¹¹ Fallos 16:118, 123:106, 124:122, entre otros precedentes de la CSJN.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

Insisto en que el principio de igualdad exige trato igual a personas que estén en iguales circunstancias¹², con la consiguiente prohibición de que se impongan a los habitantes prácticas arbitrarias y discriminatorias entre ellos¹³. El principio de igualdad “....debe aplicarse también ante la administración, ante la jurisdicción y entre los particulares...”¹⁴. Argumento ineludible en favor de la vigencia en todo el país de la extinción de la acción penal por conciliación. La remisión a los ordenamientos procesales que hace el Código Penal, definitivamente no obsta a la aplicación de ese instituto.

Es ineludible transparentar que, de tomar al pie de la letra, la tesis restrictiva alienta el **poder derogatorio tácito de todas y cada una de las administraciones locales** -las provincias y la jurisdicción nacional-. Poder derogatorio, sea por mora legislativa o exclusión de la ley ritual-o DNU, como ya ocurrió-. En esta jurisdicción esa elusión es frecuente: en algunos casos donde se prioriza lo procesal sobre la ley de fondo. Desoyendo el mandato expreso de la norma del Código Penal, que prevé el instituto para todo el país -art. 75 inc. 12 de la CN-.

Al inicio, aludí a que tras lo evidente subyacía la tensión, por la extinción de la acción penal y sus causales, entre el legislador penal -del 59, inciso 6º del Código Penal-

¹² A la cita anterior puede sumarse la de CSJN, Fallos, 200:424.

¹³ CSJN, Fallos: 115:111; 138: 313; entre otros.

¹⁴ Rosatti, Tratado de Derecho Constitucional, t. I, Rubinzal-Culzoni, 2010, pp.185-

186.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

y los procesalistas que insisten que este tipo de normas las provincias no las habían delegado al gobierno federal. Discusión que excede la cuestión a dilucidar, que se limita a que el Código Penal como ley sustantiva rige en todo el país y el impacto de la coexistencia o no de las leyes procesales locales. Lo cierto es que las provincias son quienes legislan en su jurisdicción el procedimiento para aplicar la ley de fondo en sus tribunales¹⁵, como lo prevé la Constitución Nacional.

La inclusión de la extinción de la acción penal por conciliación deriva del reconocimiento, -expreso o tácito- de la facultad del Poder Legislativo Federal para legislar las normas que incluyen en el Código Penal, en ejercicio de la competencia exclusiva que le otorga al Congreso de la Nación el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional.

De hecho, así lo ha expresado un senador representante de una provincia que expuso sobre la pertinencia de incluir en el CP la extinción de la acción por conciliación incluida en el Código Penal, para “...que quede claramente en el Código Penal sancionado **para todo el país**, como Código de fondo, **que esa posibilidad de disponer de la acción exista...**”¹⁶.

En la actualidad se observa, en la jurisprudencia

¹⁵Bidart Campos, *Manual de la Constitución reformada*, 1999, t. III., pp. 168 y ss.

¹⁶Cámara de Senadores de la Nación, Período 133º, 4º reunión, 3ª sesión ordinaria, 27/5/15, versión taquigráfica, p. 100, exposición del senador Urtubey.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

que, aproximadamente, quince tribunales orales¹⁷; varias salas y jueces de la Cámara de Apelaciones¹⁸, cinco jueces de la Cámara Nacional de Casación¹⁹ y algunos de la Cámara Federal de Casación²⁰ nacionales; la Cámara en lo Penal Económico²¹; Juzgados de esta Capital y distintos tribunales federales y provinciales²²comparten la tesitura

¹⁷TOC 1. Causa N° 53654/2016/TO1 “González”, TOC 2. Causa N° 13264/2014/TO1 “Palmiotti”, // Causa N° 48462/2014 “Trujillo”; TOC 3. Causa N° 48462/2014/TO1; TOC 5. Causa n° 57029 “PJA”; TOC 7. causa N° 4658 “Fernández”; TOC 11. causa N° 46562/2018 “Bledel” // causa N° 60.151/2015 “Cubas Villarroel”; TOC 14. causa N° 28.305/2015 “Mercado Flores”; TOC 15. Causa “Ruiz” y “Sanabria”; TOC 17. causa N° 1152/15 // causa N° 71.433/16 “Carrillo Pacher”; TOC 18. Causa N° 78050/2014 “CGE”; TOC 20. Causa “Eiroa”; TOC 26. Causa N° 25020/2015 “VG” // Causa N° 19190/2016 “GJD”. // Causa N° 26772/2016 “ADJ”; TOC 28. Causa N° 58157/2017/TO1; TOC 30. Causa N° 74210 “BCD” // Causa N° 27592. // Causa N° 5372 “PRA y otro”, entre muchos otros.

¹⁸ Causa N° 70.166, Sala VI; Causa N° 12750/2014/2, Sala VI; Causa N° 15121/2018, Sala VI; Causa N° 15121/2018, Sala VI; Causa N° 50621/2011, Sala V; Causa n° 69634, Sala V, entre muchos otros.

¹⁹ causa N° CCC 56875/2017/TO1/CNC1, caratulada “CAMUS, Brian Alexis s/ robo”, Sala 3, Reg. N° 1283/2018, resuelta por los jueces Jantus y Huarte Petite; causa N° CCC 9724/2011/TO1/1/CNC1, caratulada “INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN PENAL de LANUS TOMÁS AGUSTÍN”, Sala 2, Reg. N° 506/2017, resuelta por los jueces Niño, Sarrabayrouse y Días; causa N° CCC 43.844/2010/TO1/CNC1, caratulada “Eiroa, Ignacio Gabriel s/ defraudación por administración fraudulenta”, Sala 2, Reg. 222/2019, resuelta por los jueces Jantus, Llerena y Rimondi; causa N° 42.945/2017/TO1/CNC1, caratulada “Gómez, Miriam Alejandra y Yurak, María del Luján s/recurso de casación”, Sala 1, Reg. N° 947/2018, resuelta por los jueces Bruzzone, Niño y Llerena; causa N° 635/2014/TO1/CNC1, caratulada “FERNÁNDEZ, Juan Pablo s/ defraudación”, Sala 1, Reg. N° 1337/2017, resuelta por los jueces García, Garrigós de Rébora y Bruzzone; causa CCC 46149/2017/TO1/CNC1, caratulada “QUEVEDO, Maximiliano Ezequiel s/recurso de casación”, Sala 2, Reg. N° 1346/2018, resuelta por los jueces Sarrabayrouse, Días y Morín; causa N° CCC 6508/2017/TO1/CNC1, caratulada “NAVARRO, Miguel Ángel y otro s/ robo con armas”, Sala 3, Reg. N° 1153/2018 resuelta por los jueces Jantus y Magariños; causa no CCC 25872/2015/TO1/CNC1, caratulada “Verde Alva, Brian Antoni s/ recurso de casación”, Sala 2, Reg. N° 399/2017, resuelta por los jueces Sarrabayrouse, Morín y Niño; Causa N° CCC 2231/2015/TO2/CNC3, caratulada “VERNI, Juan Carlos s/ robo”, Sala 3, Reg. N° 1267/2018, resuelta por los jueces Jantus, Magariños y Huarte Petite, entre muchos otros.

²⁰Sala IV de la causa CCC 25020/2015/TO1/CFC1 “Villalobos, Gabriela Paola y otro” (Reg. 1119/17 del 29/08/2017, voto del juez Hornos), entre muchos otros.

²¹ Sala A de la causa CPE 1475/2012/5/CA4 rta. el 24/05/2018; Sala A. “PML”. Causa N° 1475. 24/5/2018, entre muchos otros.

²² Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Cruz. “LOYOLA”. Causa N° 32003281/2010. 5/11/2018; Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2. “CF y otra”. Causa N° 19700/2016. 2/8/2018; Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 1. “SWN”. Causa N° 7016/2014. 6/7/2018; Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2. “ZCF”. Causa N° 41474/2016. 29/6/2018; Tribunal Oral Federal de San Juan. “MUGNOS”. Causa N° 95001092/2011. 19/6/2018; Cámara Federal de Córdoba, Sala B. “MJ”. Causa N° 36165/2016.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

amplia.

Es necesario considerar que la conciliación se ha concedido en un desigual tipo de delitos: intimidación pública; apropiación de cosa ajena; robo agravado; defraudación a la administración pública; falsificación de documento privado equiparable a público; lesiones leves y graves; cheques sin fondo; defraudación; hurto; estafa; malversación de caudales públicos; administración fraudulenta, entre otros. Amplio espectro penal, en el que algunos delitos son graves, a diferencia del delito imputado en esta causa, delito que por ser menor resta vigor a los reparos de la Fiscalía en la fundamentación del interés público por el hurto, materia de esta causa.

La reflexión sobre la conciliación, torna necesario destacar la analogía del estado actual de la conciliación con el prolongado conflicto del instituto de la suspensión de juicio a prueba, en lo relacionado a la interpretación del cuarto párrafo del artículo 76 bis del Código Penal, que amplía la mirada sobre ese instituto. En ese caso, la Casación Federal creyó superar el desbarajuste jurisprudencial dictando el plenario “Kosuta”²³, que definió la discusión a favor de la tesis restrictiva, aunque a la poste fue declarado inconstitucional por varios tribunales orales.

4/6/2018; Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 11. “DALOI”. Causa N° 19446/2014. 18/5/2018; Tribunal Oral Federal de Córdoba N° 1. “PME”. Causa N° 91007317/2007. 10/8/2017; Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6 de la Capital Federal. “VGP”. Causa N° 25020/2015. 21/3/2017. Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6 de la Capital Federal. “CARRAZANA”. Causa N° 13411/2012. 10/3/2017. Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6 de la Capital Federal. “VG”. Causa N° 25020/2015. 25/11/2016, entre muchos otros.

²³ (ver cita 10)





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

En nuestro caso, TOC 5, reconocimos la situación de *desuetudo* del plenario, sin necesidad de interpelar la validez o no de los plenarios. Años después la CSJN en el fallo “Acosta”²⁴ cerró la discusión a favor del criterio amplio.

Extenso período en el que, para no avasallar al legislador -que nada hizo-, sostuve el criterio restrictivo, dejando prevalecer la fe en aquél, más que por convicción. Estaba persuadida de que la cuestión sobre el párrafo cuarto del artículo 76 bis del CP debía resolverse en la modificación de la letra de la ley. Sin embargo, pese a este reparo, desde antes de la sanción de esa alternativa a las penas de prisión, tenía claro que ese instituto era mucho mejor que una condena, tanto para la comunidad, el justiciable o la víctima. Finalmente, quienes precisaron el alcance de aquella norma fueron los numerosos jueces que resolvieron el problema, a los que, finalmente, me sumé.

En lo atinente a la puesta en crisis de la conciliación -que, a mi criterio, es menos compleja que el instituto, la SJP- estoy convencida de que es endeble el argumento para seguir vedándola por un reparo menor. La tenaz resistencia a la posibilidad de la extinción de la acción por conciliación, cuestionando su vigencia, no es entendible en la norma del inciso 6 del artículo 59 del CP, cuya letra no es útil para la interpretación restrictiva.

Parto de que la conciliación en algunos aspectos

²⁴ (ver cit. 3).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

es similar a la suspensión del juicio a prueba. Institutos que comparten principios análogos. En ese sentido no es de los mejores recuerdos jurisprudenciales que los jueces hayan tenido que recurrir a declarar inconstitucional un plenario, con fuerza obligatoria, para poder aplicar la SPJ en la interpretación amplia de la ley. Jueces que no estuvieron errados si luego la CSJN dirimió las diferencias a favor de la tesis amplia, en “Acosta”²⁵. Vale reiterar, que la convicción y fuerza de los jueces primó en un caso donde la letra de la ley era bastante menos amigable que el óbice a la conciliación. Pero, en este tema, en la actualidad, solo se discute el alcance de la ley procesal en la conciliación, no su existencia.

Lo expuesto permite superar el dilema descripto, que permite afirmar la plena vigencia de la extinción de la acción penal por conciliación –artículo 59 inciso 6 del Código Penal-. Cláusula operativa que, por ende, autoriza a rechazar el planteo fiscal por este motivo.

b) PLAZO

Zanjada la operatividad de la extinción por conciliación, hay que analizar si fue extemporánea su presentación y, en su caso, si la oposición fiscal al respecto es vinculante, cuando aseguró que: “...la etapa para presentar este acuerdo precluyó...”.

Para fundar su oposición, la fiscalía recurrió al

²⁵ (ver cit. 3).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

Código Procesal Penal Federal que no está vigente y, en consecuencia, es inaplicable –todavía- en el fuero Nacional. Consideración que no obsta a que deba expedirme.

En este sentido, ante de la audiencia de debate prevista para el 21 de marzo, la defensa de la imputada presentó el 19 de marzo, entre otros escritos, el acta-acuerdo de conciliación y el pedido de extinción de la acción penal, ver fojas 180/186. Se dio inmediata vista al fiscal, quien la respondió el 20 de marzo, un día antes del debate oral, ver foja 188. Ese mismo día se proveyó el escrito, que se transcribió al inicio.

En tales circunstancias, el 21 de marzo previo a que se declare abierto el debate, la defensa insistió en la extinción de la acción penal pidiendo que se realizara la audiencia de conciliación. La decisión de celebrar la audiencia, fue repuesta por el fiscal, cuyos óbices no compartí -los argumentos obran en el acta y están grabados.

Disiento con que el Código Procesal Penal vigente vele la posibilidad de presentar el acuerdo de conciliación como se hizo, porque nada dice de la conciliación y, por otra parte, a todo evento el debate en la causa no estaba abierto. El silencio de nuestra ley procesal impide negar trámite de un instituto de fondo, de lo contrario sería una interpretación *in malam partem*.

Por eso, ante la duda debe estarse a la interpretación amplia de la ley, debiendo los tribunales





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

entenderla letra de ley desde los derechos y garantías de los que deben gozar los justiciables y su limitación debe ser excepcional y de aplicación restrictiva -*in re “Acosta”, CSJN*-.

El carácter de *última ratio* del derecho penal exige la preeminencia de los principios de legalidad; ley penal más benigna y *pro-homine*, garantizando la igualdad ante la ley y, en especial, estar a la interpretación que más favorezca la resolución del conflicto. Entiendo que al ser tan joven este instituto en esta jurisdicción, son entendibles los titubeos procesales.

c) Interés público

El fiscal sostuvo la existencia del interés público en el fundamento de su oposición a la concesión de este beneficio, diciendo “...en el caso puntual, la imputada fue **condenada a un año y ocho meses de prisión** por tenencia de estupefacientes. **Una pena importante**, no se aplicó, no la mandaron presa porque la señorita aceptó que la pena sea **en suspenso**. La imputada le debe al estado argentino **un año y ochos meses de prisión**. Ella no solo tendrá que pagar la pena que debe por el hurto, sino que deberá efectivizarse la pena de un año y ocho meses que nos debe y se suspendió solo porque ella se comprometió a comportarse correctamente. Esto es un interés particularmente serio que el MPF pretendía materializar en la audiencia de debate prevista para el día de la fecha. **Es una razón de política criminal más que suficiente**





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

para que el caso no se cierre con un pedido de disculpas a la damnificada, es interés del Estado que si ella cometió un nuevo delito dentro del plazo en el cual tenía una pena de ejecución condicional suspendida esa pena se materialice y pase un año y ocho meses presa más lo que le debe al Estado...”.

En mi opinión, hay que analizar dos cuestiones, diferentes, pero íntimamente ligadas y necesarias para resolver el caso:

* Si el dictamen fiscal sobre la procedencia o no del instituto de la conciliación es vinculante *per se*, o debe ser sometido al control formal del tribunal y

* Si este dictamen fiscal en concreto está debidamente fundado.

En relación a la necesidad del consentimiento fiscal y al análisis formal de su dictamen por el juez, coincido con la posición de varios integrantes de la Cámara Nacional de Casación Penal que, si bien sostienen que la causal de extinción de la acción penal del artículo 59 inciso 6º del Código Penal, se necesita el **consentimiento fiscal**.

En caso de oposición fiscal es admisible el control jurisdiccional, limitado a cuestiones precisas y sin interferir en la labor específica del aquél. Control en aras de que un rechazo formal del instituto limite el derecho de quienes lo reclaman en concreto²⁶

²⁶ *Dr. Pablo Jantus: “...resulta relevante el consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal... la Constitución, como se vio, pone en cabeza del Ministerio





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

En esas citas se constata lo anunciado; los jueces que consideran vigente los institutos del inciso artículo 59 inciso 6º del Código Penal, exigen el consentimiento fiscal, siempre que su oposición no sea irracional.

Destaco la opinión de la jueza Patricia Llerena con la que concuerdo en general, pero especialmente en que el dictamen fiscal debe estar en sintonía con los intereses de la víctima, de los que solo puede apartarse si está comprometida la paz social o el Estado está obligado a

Público Fiscal la competencia sobre el modo como debe ejercerse la acción penal... 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... 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..." (Causa N° CCC 2231/2015/TO2/CNC3, caratulada "VERNI, Juan Carlos s/ robo", rta. 3/10/18.)

*Dr. Sarrabayrouse: "...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..." (Causa no CCC 25872/2015/TO1/CNC1, caratulada "Verde Alva, Brian Antoni s/ recurso de casación", rta. 22/5/2017)

*Dr. Niño: "... es necesaria la participación y la conformidad del Ministerio Público Fiscal. Todo ello en pos de que las partes asuman un papel activo en la estrategia y solución de los casos en que intervienen...", en causa N° 42.945/2017/TO1/CNC1, caratulada "en causa "Gómez, Miriam Alejandra y Yurak, María del Luján s/recurso de casación", rta. 14/8/18.

*Dra. Llerena: "...2º) la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal ... impone a los fiscales el deber de buscar una solución al conflicto para re establecer la armonía entre los protagonistas de él y la paz social, tomando en cuenta los intereses de la víctima... 4º) 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; 5º) no obstante ello, la representación del Ministerio Público debe tener en consideración los intereses de las víctimas, tan es así que el inciso f) del art. 9 de la Ley 27.148 pone en cabeza del Ministerio Público, dar amplia asistencia y respeto, debiendo dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima. Esto es, pone a su cargo, empoderar a la víctima a fin de que ésta pueda decidir en un pie de igualdad sobre sus intereses; 6º) el Ministerio Público puede oponerse, a pesar de la opinión de la víctima, en cuanto motive en forma racional su oposición en que la paz social se encuentra comprometida. O, cuando se trate de delitos a cuya persecución el país se obligó a través de instrumentos internacionales, como, por ejemplo, la trata de personas, el narcotráfico, la corrupción funcional, entre otros..." -Causa N° 42.945/2017/TO1/CNC1, caratulada "-Gómez, Miriam Alejandra y Yurak, María del Luján s/recurso de casación", rta. 14/8/18-.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

la persecución de ese delito por tratados internacionales.

El juez Pablo Jantus también sostuvo la necesidad de verificar si el dictamen fiscal que niega el consentimiento se adecua a las características del caso-.

El análisis de esta cuestión es similar al planteado, a causa de la oposición fiscal en la suspensión del juicio a prueba, que la jurisprudencia ya dirimió. Tanto ese instituto como la extinción de la acción penal por conciliación son opciones alternativas al debate oral para los justiciables.

Opciones en las que no hay duda de los principios que las inspiran: derecho penal como *última ratio*; intervención mínima; *pro-homine*. Principios orientados a humanizar el sistema penal para resolver algunos conflictos penales, en aras de que el déficit e inadecuación de la pena de prisión como única respuesta prevalezca

Varios jueces de la Cámara Nacional de Casación Penal también han coincidido en que la oposición fiscal para otorgar la extinción por conciliación no sería vinculante si no está **debidamente fundada; carece de razón suficiente; se basó en razones ajenas a la ley**.²⁷

²⁷ Es de destacar los votos de los siguientes jueces: **Dr. Jantus**: “...el consentimiento fiscal en la medida en que el art. 76 bis del Código Penal otorga a esa parte: 1) la función de interpretar la ley sobre si están dadas las condiciones o no para aceptar la suspensión del juicio a prueba, y 2) un ámbito de discreción relacionado con el principio de oportunidad reglada respecto al ejercicio de la acción penal importa la facultad acordada a esa parte por la ley de seleccionar los casos que deben remitirse a juicio, **brindando razones para ello...**”. (Sala 3 de la CNCP, Chiesa, CCC26821/2015, reg.698/2015, 24/11/2015). **Dr. Magariños**:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

Por estas razones, el dictamen fiscal debe ser sometido al control de legalidad, obligación previa a la decisión del juez.

Es decir, que el dictamen fiscal no es automáticamente vinculante, ya que debe ser sometido al análisis de los extremos legales en que se basa y a las

“.... El legislador introdujo la SJP esta excepción sobre la base de dos extremos: uno referido a la relativa levedad del hecho imputado, y otro atinente a las características personales del sujeto sometido a proceso, ...dos extremos, que son los únicos que posibilitan la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba, son, a su vez, los únicos que pueden servir de base para que la opinión del MPF –consentimiento u oposición–... una oposición fiscal fundada en razones ajenas a la ley, no puede ser vinculante para el ejercicio de la jurisdicción...”. (Sala 3 de la CNCP, Spampinato, CCC 31956/2014, reg. 124/2015, 27/05/2015). **Dr. Huarte Petite:** “...el dictamen del Ministerio Público Fiscal **debidamente fundado resulta vinculante para la jurisdicción** en la medida en que no se puede exigir ni imponer la continuidad del ejercicio de la acción penal o bien hacerla cesar cuando el fiscal fundadamente ha dado razones a fin de manifestar su voluntad para continuar con el ejercicio de la acción...”. (Sala 3 de la CNCP, Reyes Calizaya, CCC 52939/2014, reg.1152/2017, 7/11/2017). **Dr. Bruzzone:** “...la posición de la fiscalía frente a la procedencia del instituto resulta determinante. Sin embargo, con un control negativo de legalidad mediante, la opinión no puede ligar al órgano jurisdiccional si ella no es derivación de los hechos de la causa y del derecho aplicable; es decir, si fuera arbitraria, irrazonable o infundada. **El tribunal debe analizar el consentimiento de la fiscalía tanto si lo niega como si lo presta, y que la opinión de la fiscalía siempre estará sometida al control de legalidad que deben realizar los jueces...**” (Sala 2 de la CNCP, CCC26065/2014, Gómez Vera, reg. 12/2015, 10/04/2015) **Dr. Sarrabayrouse:** “...la necesidad de analizar la logicidad y fundamentación del dictamen fiscal revela que sí se ejerce un control sobre él y, por ende, no resulta vinculante. (...) **el análisis de la oposición del fiscal debe hacerse caso por caso y verificando la razonabilidad de sus fundamentos**, sin recurrir a fórmulas absolutas y, si existiera una oposición a la concesión del instituto, es el tribunal quien debe resolver definitivamente el caso...”. (Sala 2 de la CNCP, Gómez Vera, CCC26065/2014, reg. 12/2015, 10/04/2015) **Dr. Morín:** “...es tarea de los jueces establecer la procedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba porque es una cuestión de interpretación de la ley. No obstante, existe un ámbito privativo de los fiscales en el que su opinión es vinculante, y son





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

circunstancias específicas del caso que se juzga.

También, opera el artículo 69 del Código Procesal Penal de la Nación “...los representantes del ministerio fiscal formularán, motivada y específicamente, sus requerimientos y conclusiones...”, citado por el Defensor.

El fiscal basó su dictamen en que, a su entender, en este caso existe un especial interés público por los siguientes motivos: **1)** porque la ley que alegó la defensa **no se encuentra vigente**; **2)** “**porque se debe reafirmar la vigencia de la norma**” y **3)** porque en el caso concreto el **Estado tiene un interés particular** en que la imputada **“cumpla con lo que le debe al Estado”**.

1) En el contexto ya analizado, la oposición por este motivo no es vinculante, solo es una opinión distinta a la que sostengamos algunos jueces, en cuanto a la vigencia de la extinción de la acción por conciliación. Finalmente, dependerá de lo que resuelvan la Casación y/o la Corte, el legislador o el tesón jurisprudencial.

Entiendo, que los principios constitucionales contemplados en este instituto, en especial el de igualdad, alienta a ser inflexible con los obstáculos meramente formales.

2) El fiscal consideró que “...*hay intereses*

los casos donde manifiestan una oposición fundada en criterios de política criminal, donde se justifica que el conflicto sea resuelto en juicio oral...” (Sala 2 de la CNCP, Gómez Vera, CCC26065/2014, reg. 12/2015, 10/04/2015)





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

*públicos comprometidos en el ámbito del derecho penal. Más allá del interés central, que ya es **importantísimo, validar y reforzar la vigencia de la norma que establece que una persona no puede ser interferida en su relación libre con sus posesiones**. El hurto no es una disposición legal que esté orientada a proteger las cosas muebles a veces de poco o mucho valor, está para ...la relación de libertad del uso y goce de una persona con sus cosas no puede ser perturbada por otros. Es una norma valiosa que debe ser adecuadamente reafirmada cuando es quebrantada, y eso es de interés público...”.*

Además, de no compartir la oposición fiscal, estos argumentos afectan principios constitucionales y dan por ciertas tesis doctrinarias aisladas, que se pretende prevalezcan para sostener exigencias no regladas. El instituto de la conciliación, en el ámbito de su aplicación, no tiene la finalidad de validar las normas penales, ni proteger las cosas o la relación libre -o perturbadora- de los presuntos damnificados con sus posesiones. El legislador, órgano colegiado, es quien analizará las cuestiones teóricas, generales o específicas, que crea necesarias incluir en la ley. Una vez vigente un instituto, como la conciliación, no cabe interpelar a la ley con posiciones doctrinarias personales. “Reafirmar la vigencia de las normas” fuera del ámbito académico no tiene un contenido diáfano, oponible a todos. En la conciliación solo debe primar la necesidad de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

resolver un conflicto mediante las herramientas legales.

Reitero que la postura del fiscal, en cuanto afirma que el interés público perseguido por el Estado es reafirmar la vigencia de las normas, es una opinión que no puede ser considerada como argumento válido y exigible en el marco en que lo plantea.

El Fiscal incorporó una postura teórica personal, que no puede tener incidencia en su oposición al instituto sin justificarla en las normas vigentes. Tampoco, explicó la razón de la enfática defensa de eventuales intereses de la presunta víctima, pese a que ella renunció a cualquier tipo de pretensión contra la imputada, tanto personalmente como por su representante legal.

3) Finalmente, también se opuso porque la imputada Aliaga Zamora había sido condenada-19 de abril de 2016-a un año y ocho meses de prisión, cuya ejecución quedó en suspenso, del Tribunal Oral Federal Nº 4, por tenencia simple de estupefacientes, ver foja 31 del legajo de personalidad.

El fiscal sostuvo que “... es *una razón de política criminal más que suficiente para que el caso no se cierre con un pedido de disculpas de la señorita a la damnificada, porque más allá de los intereses de la damnificada, es interés del Estado que si ella cometió un nuevo delito dentro del plazo en el cual tenía una pena de ejecución condicional suspendida esa pena se materialice y la*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

señorita pase el año y ocho meses que le debe al Estado presa más lo que le corresponda por este delito...”.

En estos términos, en absoluto comparto que pueda considerarse que, como motivo de rechazo de la conciliación, se arguya una pretendida deuda con el Estado, menos todavía si se trata de una condena cuya ejecución fue suspendida.

El delito que se le imputa a Aliaga Zamora en esta causa es un hurto simple, por el cual la imputada debería -en caso de condena- responder como coautora, según el requerimiento fiscal de elevación a juicio de fojas 124/126.

Sin embargo, la damnificada, a quien se le hurtó el celular además de suscribir el acta-acuerdo de conciliación con la imputada estuvo presente en la audiencia del 21 de marzo y, como señalé, con convicción ratificó el acuerdo que sostenía “...no tiene nada que reclamar, ni tiene interés en que se prosiga con la persecución penal, siendo su voluntad evitar cualquier perjuicio para la señora imputada...”, asistida técnicamente por su abogado, participo libre y voluntariamente de la audiencia, estando del todo de acuerdo con lo que solicitó la defensa. Es decir, expreso libre y voluntariamente que no tiene ningún interés en que se someta a juicio oral o se condene a la imputada Aliaga Zamora por el hecho que ella habría sufrido.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

Destaco que, en la audiencia, se le preguntó a la víctima si prestaba su conformidad para el acuerdo conciliatorio y respondió: **“Está todo bien, está todo bien... Si, estoy de acuerdo”.**

Luego, su representante legal sostuvo que: **“el derecho romano penal original se basaba en el arreglo entre las partes, es un antecedente que me parece sustancial. Muchos años después...se produjo la aparición de la penalidad corporal, pero siempre en el derecho romano cuando se podía llegar a un acuerdo entre las partes, se alcanzaba satisfactoriamente en el aspecto penal. Y la segunda cosa es aquella frase, no sé quién de los cinco grandes juristas romanos la planteó originariamente, pero que estaba presente en el derecho romano y en sus descendientes el derecho francés, en el Código de Freitas y en nuestro Código Civil “summum ius summa iniuria máxima” de legislación: sin la compasión y la participación del espíritu humano en las cuestiones lleva a la máxima injuria peor que la que se pretende mejorar. Nada más”.** La damnificada agregó: **“Esto lo mamé de chica”.**

Estas opiniones demuestran no sólo que el acuerdo ha sido querido por ambas partes de forma libre y voluntaria, sino también el contexto de respeto en el cual se desarrolló la audiencia en que ratificaron oralmente lo firmado en el acta de conciliación.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

El bien jurídico afectado en este caso es la propiedad privada, específicamente el celular hurtado. Bien jurídico cuya titular es Marcela Pina, que tanto por escrito como verbalmente insistió en que no tiene interés en que se prosiga con la acción penal contra la imputada, a la que **nada tiene que reclamarle**, ver foja 180vta.

Información que permite sostener que no hay ninguna duda de que en este caso los actores decidieron finalizar el conflicto, que a su entender estaba agotado. De allí, el enfático interés en que se extinga la acción penal.

Si bien el fiscal, en reiteradas ocasiones, afirmó que **no era su función “...representar los intereses de la presunta damnificada...**” no encuentra correlato en las normas que regulan el Ministerio Público Fiscal.

Tal como lo enunció la defensa –según el voto de la jueza Patricia Llerena citado- la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal, ley N° 27.148, impone a los agentes de ese Ministerio buscar la solución de conflictos con la “*finalidad de restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social*” **con especial “...orientación a la víctima: deberá dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima**, a quien deberá brindar amplia asistencia y respeto...”, también prevé el deber de especial consideración con la víctima en el proceso -artículo 9 de esa ley, incisos “e”, “f”, “g”, 21 inciso “a”; 33 inciso “a”; 35 inciso “a”; 37; 68 inciso “f.”.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

No debe soslayarse que la Constitución Nacional, en el artículo 120, establece que “*El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República*”.

Vale citar las resoluciones PGN 86/04, PGN 130/04, PGN 74/18 y PGN 75/18 que demuestra el especial interés del Ministerio Público Fiscal en la buscar soluciones y alternativas al conflicto que pueda derivar en una condena.

Así, de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal, de las resoluciones de ese ministerio y de la Constitución Nacional emana inequívocamente, que una de las **funciones del Ministerio Público Fiscal, es representar a las víctimas de delitos, asistiéndolas durante el proceso y teniendo especial consideración con lo que ellas plantean.**

La razón de política criminal alegada fue teórica y no se justificó porque aplicar ese criterio, en detrimento de otros que contribuyan a asegurar la paz social y componer los conflictos que se generan en la comunidad, de acuerdo a lo previstos en la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal.

Materia insoslayable en tratados internacionales suscriptos por el Estado Argentino y demás instrumentos internacionales, cuya violación podría acarrear





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

responsabilidad internacional para el Estado argentino. A modo de ejemplo; la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder (II) - ONU (1985); la Convención sobre los Derechos del Niño -art. 37- (1989); las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) puntos 1.4 y 1.5 (1990); la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI - Res. ONU 55-59 (2000); los Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal -Res. Consejo Económico y Social N° 2002/12- (2002); la Declaración de Bangkok sobre sinergias y respuestas: alianzas estratégicas en materia de prevención del delito y justicia penal –Regla 37-(2005); los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de su Libertad en las Américas (Resolución 1/08 de la CIDH, del 13/3/08); las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas con Vulnerabilidad –Regla 43-(incorporadas expresamente al ámbito de la administración de justicia en Argentina mediante la Acordada 5/2009 del 24/2/2009); las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) (2015); Justicia restaurativa en asuntos penales -Res. Consejo Económico y Social N° 2016-17- (2016).

Marco normativo del que se destacan los

Fecha de firma: 29/04/2019

Firmado por: FÁTIMA RUIZ LÓPEZ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: ANA LAURA VEGA, SECRETARIA DE CAMARA



#31751588#233086932#20190429131846238



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

principios que rigen la actuación del MPF, que no se traslucieron en las razones de política criminal esgrimida por el Fiscal. Tampoco condice con el contexto crítico actual del sistema penal y penitenciario.

Aludo, en especial, a la reciente declaración de emergencia nacional del sistema penitenciario, por un plazo de tres años, por la superpoblación y el hacinamiento que sufren los internos, en las unidades del Servicio Penitenciario Federal²⁸. En la audiencia, el Fiscal clamó por la prisión por un hurto que la víctima y su representante con vehemencia insistieron en que no se lleve a juicio

El Fiscal aseguró que el Estado tiene un especial interés en que la imputada Aliaga Zamora cumpliera en prisión un año y ocho meses por un hecho del 2012 más la pena por el hurto no juzgado -que ella tampoco hoy debe a nadie-.

Pero, más allá del énfasis del Fiscal, en querer ver en prisión a la imputada, debía justificar porque hoy pretende que ella cumpla con una pena cuya ejecución quedó en suspenso. Es decir que, hasta ahora, el Estado no es acreedor de nada, a su respecto. No se ha debatido la causa del hurto, que de tener que ir a juicio, lo real es que no se sabe si en la sentencia se absolverá o se condenará.

Es pertinente recordar que los operadores del servicio de administración de justicia no pueden ser

²⁸ Resolución 184/2019, publicada en el Boletín Oficial el 25 de marzo de 2019.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

indiferentes, ni ignorar el dolor que supone la cárcel en sí misma y el plus de sufrimiento existente ahora, reconocido por los propios responsables de la supervisión de los recluidos en los institutos carcelarios. Déficit y deuda verdadera del Estado con la comunidad. Cuyo incumplimiento supone un quebrantamiento de orden constitucional.

Cabe recordar el artículo 18 de la CN: “*....Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice*”.

Además, este contexto exige, necesariamente, interpretar aún de manera más restrictiva la aplicación de penas de prisión en la cárcel, respetando los clásicos principios limitadores del derecho penal. Situación que demanda del operador intentar soluciones alternativas para los conflictos penales, que incluyan a la víctima, como sucede en este caso, tanto para contribuir a la paz social como para evitar que la pena solo sea aplicación de dolor y humillación

La emergencia en materia penitenciaria es un serio llamado de atención para que los operadores judiciales encorsetemos los desbordes punitivos y el exceso de la utilización de penas privativas de la libertad en casos donde





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

los conflictos se hayan agotado y no incluyan violencia, física, sexual, etc., o afectaciones a bienes jurídicos colectivos, o casos en los que verdaderamente esté comprometido el interés público de la sociedad en su conjunto.

Otro motivo para exigir máximos esfuerzos a la hora de buscar alternativas a la pena y el uso abusivo de la privativa de libertad deriva de la Medida Provisional dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *“Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho”*, dictada el 22 de noviembre de 2018 en la que se ordenó a Brasil tomar medidas urgentes a los fines de regularizar la situación penitenciaria del Instituto mencionado, el cual posee una superpoblación y niveles de hacinamiento tales que motivaron la intervención de la CIDH en el caso. Es decir, una situación similar a la de nuestro país, donde hay una emergencia declarada por los mismos motivos que se dictó la medida provisional contra Brasil.

Una pena *desproporcionada en relación al injusto reprochado* es ilegal e *inhumana* y no puede ser utilizada como razón de política criminal bajo riesgo de afectar derechos y garantías consagrados en el sistema interamericano de derechos humanos. Por ello, descarto la razón de política criminal que alegó el fiscal, no porque este usurpando el lugar del titular de la acción penal, sino porque los fundamentos que brindó en su dictamen son contrarios a





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

la situación actual del sistema penal/penitenciario y a las reglas que rigen la función del MPF, deviniendo este dictamen arbitrario por violación a principios constitucionales y por una manifiesta desproporción en relación al delito que se reprocha -un hurto-.

La oposición a la concesión del instituto formulada por el Fiscal, en este caso, no exige acatamiento obligatorio por varias razones: no consideró razonablemente la ley vigente y su alusión a la jurisprudencia, al ser parcial, no era un sostén suficiente de lo que esgrimía.

La omisión a fallos de la CSJN, como el citado “Acosta”, le hubiera permitido que su análisis tuviera un horizonte menos acotado. Además, entiendo que debió esgrimir fundamentos menos generales, deteniéndose en las peculiaridades del caso, y dar sostén a su insistencia en que estaban comprometidos los intereses del Estado. Obvió la levedad del delito requerido a juicio, en comparación con los demás previstos por la ley penal. Tampoco, ahondó en las circunstancias personales de la justiciable y del hecho concreto que se le reprocha. El Fiscal se limitó a aludir que la imputada era deudora del Estado, por una supuesta pena en prisión de la que aquél sería acreedor. Afirmación escueta, que no responde a la realidad. Debilidades a las que se suma el desinterés sobre las circunstancias que acercaron a las partes del conflicto, víctima y acusada, saber algo de como conciliaron sus diferentes intereses.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

Informaciones que pudo conocer en la audiencia de conciliación,

Así, tal cual como se formuló, el dictamen es arbitrario y no obliga a acatarlo.

Caso contrario, existe el riesgo de que acarree responsabilidad internacional del Estado Argentino, por estar comprometidos y vulnerados principios, derechos y garantías reconocidos en el orden supranacional y en el constitucional, respecto a la imputada, como a la víctima -cuya opinión favorable fue ignorada-.

Por todo lo expuesto, en mérito a las normas invocadas y conforme lo establecido en los artículos 59, inciso 6º del Código Penal y 336, inciso 1º concordantes del Código Procesal Penal de la Nación,

RESUELVO:

I. HOMOLOGAR EL ACUERDO CONCILIATORIO suscripto por las partes, a fs. 180.

II. DECLARAR EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL POR CONCILIACIÓN.

III. SOBRESEER a JOHANA MAGDELE ALIAGA ZAMORA en orden al delito de hurto.

IV. HAGASE SABER a MARCELA PINA y a su representante Julio Reynaldo Etchepare con copia de lo decidido.

Tómese razón y notifíquese.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

Fátima Ruiz López

Juez de Cámara

Ante mí:

Ana Laura Vega

Secretaria





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 9 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 35722/2017/TO1

Fecha de firma: 29/04/2019

Firmado por: FÁTIMA RUIZ LÓPEZ, JUEZ DE CÁMARA

Firmado(ante mí) por: ANA LAURA VEGA, SECRETARIA DE CAMARA



#31751588#233086932#20190429131846238