



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 49061/2014/TO1

Buenos Aires, 11 de febrero del 2016.

AUTOS Y VISTOS:

Se reúnen los integrantes de este Tribunal Oral en lo Criminal N° 15 de Capital Federal, el juez Adrián N. Martín, como presidente y los jueces Hugo Decaria y Patricia Llerena, como vocales, actuando como secretaria Mercedes Saá, para resolver el pedido realizado por la defensa en los términos del art. 59.6 CP en esta causa n° **4674** en la que resulta imputado **DAMIÁN MARTIN RUIZ** -DNI n° 31.854.710, argentino, nacido el 11 de septiembre de 1985 en Mendoza, Argentina, con domicilio en Ruta Provincial N° 50 N° 109 en la localidad de Guaymallén, Mendoza, hijo de Josefa Ruiz, prio. 02669805 del Registro Nacional de Reincidencia- por el delito de robo en concurso real con extorsión.

Intervienen en este proceso la representante del Ministerio Público Fiscal, Dafne Palópoli, y María Leonor Narváez, defensora oficial a cargo de la Defensoría Oficial n° 18, con asiento en R.S. Peña 1190, piso 3°, de esta ciudad.

Y CONSIDERANDO:

El juez Adrián N. Martín dijo:

I. A fs. 149/50, se requirió la realización de un juicio respecto de **Damián Martín Ruiz**, imputándole:

“El hecho ocurrido aproximadamente a las 7 a.m del pasado 6 de agosto de 2014, según el cual, en momentos en que Josefina Anselmo había llegado a la puerta de su domicilio situado en Gorriti 4160, 1° B de la C.A.B.A, estando acompañada de sus amigos Julián Rodríguez y Juana Mentasti, notaron que en la entrada estaba el imputado Ruiz -conocido de Rodríguez-, quien tras amenazarlos los obligó a ingresar al departamento junto a ellos, donde terminó sustrayendo diversos objetos de valor entre los cuales cabe mencionar una guitarra Gibson Les Paul de color azul, una guitarra electroacústica azul marca Accord, un celular marca Samsung Advance, una armónica plateada y la suma de \$100, para luego retirarse de allí. Por otro lado, posteriormente, a fines de ese mes de agosto, Ruiz y Anselmo se contactaron varias veces vía Facebook, en la que ella le reclamaba la devolución de una de las guitarras, siendo que Ruiz le exigió la suma de \$1000 para recuperarla; monto que finalmente ella le transfirió mediante la empresa Western Union y, en consecuencia, durante el siguiente mes de septiembre, Ruiz le devolvió la guitarra Gibson Les Paul por encomienda”.



Oportunamente, la defensa de Ruiz solicitó, en los términos del art. 59.6 CP, que se realizara una audiencia con citación a la presunta damnificada (fs. 175/84) y, en ella, manifestó que se remitía al escrito mencionado respecto de la vigencia del art. 56.6 CP. En esa ocasión, además, señaló que *"...había entablado comunicaciones con el imputado, con el padre de la presunta damnificada y con ésta última, destacando que han estado de acuerdo en aceptar la suma de 7000 pesos que ofrece su asistido, la cual puede ser pagada de la siguiente manera: 3500 pesos en este mismo momento, y 3500 en los próximos 15 días corridos a partir del día de la fecha"*. En suma, peticionó la absolución de su asistido por aplicación del art. 59.6 del CP.

Al ser oído en la audiencia, Ruiz manifestó estar de acuerdo con lo expresado por su defensa, señalando que no fue coaccionado de ningún modo para ofrecer la reparación. Sostuvo, además, que *"se equivocó"*, que una *"pena de prisión en un caso como el presente lo privaría de seguir asistiendo a sus estudios universitarios"*, que *"es artista callejero"*, y que *"vino a Buenos Aires durante el último mes a trabajar para intentar reunir el dinero para la reparación"*.

Concedida la palabra a la presunta damnificada, ésta manifestó su deseo de acceder a la reparación ofrecida por Ruiz, expresando que no se sentía coaccionada u obligada a aceptar una posible conciliación, y que su decisión era voluntaria. Sostuvo que *"pese a no estar del todo de acuerdo, quisiera acceder a la reparación"*, que *"quisiera que se termine todo esto"*, que *"quiere que al menos se le retribuya algo"* y que *"el daño está hecho pero, no obstante, está de acuerdo"*.

La representante del MPF, por su parte, manifestó inicialmente su oposición al pedido de la defensa, y su negativa a la realización de la audiencia. En tal sentido, sostuvo lo siguiente: *"... toda vez que las leyes procesales aún se encuentran suspendidas más allá de la conveniencia o no del instituto, se encuentran suspendidas, no corresponde la realización de esta audiencia, de todos modos por respeto a la presidencia y toda vez que usted me ha conminado a venir, lo que quería solicitar, por vía de reposición y que lo resuelva el pleno, es la nulidad de esta convocatoria en virtud de que las leyes procesales se ha decidido por decreto que se encuentren suspendidas y que, puntualmente, el artículo del nuevo proyecto del código que todos esperamos que en algún momento se ponga en vigencia,*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 49061/2014/TO1

es el art. 34 el que, de alguna manera, prevé cómo deben ser todas las incidencias y cómo debe llevarse una conciliación en esta instancia y en este momento, así que así lo dejo solicitado". Hacia el finalizar de la audiencia, se remitió a lo ya expresado.

II. En relación a lo planteado por la fiscal pretendiendo la nulidad de la convocatoria a una audiencia de homologación de acuerdo conciliatorio y, eventualmente, extinción de la acción penal, considero que ello se encuentra indisolublemente ligado al fondo de la cuestión y que por ello no puede ser tratado separadamente del objeto de esta resolución. Es decir, la decisión sobre la vigencia de la causal extintiva de la acción penal por conciliación (art. 59.6 CP) resuelve en definitiva si es pertinente o no convocar a las partes a dirimir el planteo de la defensa.

No obstante ello, pareciera que lo que planteó la fiscal al inicio de la audiencia se acotó a la forma procesal de esa convocatoria, es decir, que se efectúe una audiencia. Ello es compatible con que la misma representante del MPF había respondido el planteo de la defensa por escrito y pretendió luego que se la dispensara de concurrir a la audiencia.

Al respecto, bastaría decir que la materialización de la audiencia con la concurrencia de todas las partes, implica que el análisis de la nulidad interpuesta haya devenido abstracto. Sin perjuicio de ello se observan cuestiones que deben ser señaladas.

En primer lugar no se advierte de qué manera una forma de resolución más idónea por garantizar de mejor manera el principio de inmediación, de concentración de actos, de celeridad, de economía procesal, de publicidad como lo es la realización de una audiencia, podría afectar al MPF a punto tal de pretender que las incidencias se sustancien por escrito, y así seguir aferrado a la cultura del trámite, tan afín a un sistema inquisitivo de enjuiciamiento.

Respecto de las implicancias que en el propio servicio de justicia tiene esa cultura del trámite señaló Binder que constituyen "...un universo de prácticas totalmente escriturizadas, ordenadoras de toda la vida de las oficinas judiciales y del trabajo de su gente [que...] crea una cultura escriturista, de gueto (donde influye quiénes son los dueños del expediente y permiten el «acceso» a otras personas) de hecho secreta o cuasi-secreta, cansina y donde se



pierde de vista totalmente lo principal y lo accesorio". Asimismo agrega luego que "...no se trata de una «guerra al papel» ridícula, sino de poner en cuestión un modo específico de burocratización que consiste en la primacía del registro por sobre el acto. Algo así como si a un médico le interesara más la historia clínica que el diagnóstico y cura del paciente y los hospitales fueran grandes centros de administración de historias clínicas...", concluyendo que "...para que la «la crítica al expediente» no sea superficial es necesario desarrollar una profunda política de oralización..." (Binder, Alberto; Derecho Procesal Penal. Tomo I: Hermenéutica del proceso penal, ed Ad Hoc, Bs As, 2013, p 83).

En esta línea, y a contramano de pretender ensanchar el campo de la escritura y las historias clínicas, la propia ley orgánica del MPF (n° 27148) establece en su art. 9 que "El Ministerio Público Fiscal de la Nación ejercerá sus funciones de acuerdo con los siguientes principios... h) Eficiencia y desformalización: velará por la eficiente e idónea administración de la información, recursos y bienes públicos. Procurará que los procedimientos sean ágiles y simples sin más formalidades que las que establezcan las leyes".

En ese sentido también ha sido la propia CFPC la que -mediante acordada 1/12- instauró como una de las reglas prácticas la realización de audiencias preliminares. Al respecto vale señalar que estas audiencias preliminares han sido realizadas en este tribunal por el suscripto -a las que asistió la representante del MPF- y que han tenido efectos sumamente beneficiosos para el servicio de justicia tal como he indicado en un trabajo publicado recientemente (Martín, Adrián; "En base a qué se juzga. Notas sobre el juicio de admisibilidad de la prueba y el cambio de paradigma", en Ledesma, Ángela (dir.), El debido proceso penal, n° 1, ed. Hammurabi, Bs As, 2015, p 93).

Desde otra perspectiva, corresponde señalar que si se pretendiera que el representante del MPF tiene la facultad de no concurrir a una audiencia convocada por el tribunal -lo que merecería un especial estudio en su caso-, ello no podría implicar la imposibilidad de su realización. Es decir, a lo sumo -y en caso de que fuera aceptable que el MPF decidiera no concurrir a una audiencia- ella se realizaría de todas formas, tal como ocurre en el marco de las audiencias que se realizan en el marco de los recursos de casación.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 49061/2014/TO1

Ahora bien, las consecuencias que para el MPF tendría esa incomparecencia serían, en el mejor de los casos, neutras, y muchas veces perjudiciales para sus intereses ya que voluntariamente se excluirían de efectuar oposiciones, consideraciones o aportes que cuestionen las afirmaciones o peticiones de otras partes.

A ello debe añadirse que, cuando esas audiencias impliquen además la citación a los presuntos damnificados -como ocurre en las audiencias de estudio-, la ausencia del representante del MPF conllevaría además la violación de lo dispuesto en el art. 9.f y 9.e de su propia ley orgánica que indica como principios funcionales del MPF el de "orientación a la víctima" al señalar que "...deberá dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, a quien deberá brindar amplia asistencia y respeto", y el de "gestión de los conflictos" indicando que "...procurará la solución de los conflictos con la finalidad de restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social".

Sin embargo, como ya señalé, en el caso ello no ocurrió y la fiscal estuvo presente en la audiencia, lo que deviene abstracto profundizar sobre el planteo de nulidad efectuado.

III. En relación a la cuestión central en debate, debe indicarse inicialmente que nadie ha dudado siquiera que la disposición prevista en el art. 59.6 CP (según ley 27147) está vigente. En tal sentido se han pronunciado todos los jueces que han tenido que expedirse sobre estos tópicos (cfr. TOC 1 causa n° 41258/2012 -reg. 4551 de ese tribunal- "González", resolución de fecha 30 de noviembre de 2015; TOC 7 causa n° 635/2014 -reg. 4658 de ese tribunal- "Fernández", resolución de fecha 26 de noviembre de 2015; TOC 20 causa n° 39889/2014 -reg. 4310/4667 de ese tribunal- "Eiroa", resolución de fecha 11 de diciembre de 2015, entre otros) y también reconocidos juristas (entre ellos: Pastor, Daniel; Diario DPI. Diario Penal, columna de opinión, publicación del 11 de septiembre de 2015). En efecto, el 18 de junio de 2015 se publicó en el Boletín Oficial la ley 27147 que modifica la redacción del art. 59 del CP.

Cierto es que por ley anterior 27063 el Congreso Nacional dictó el nuevo CPPN que regula la conciliación en su art. 34, y que por ley 27150 el Congreso decidió que el código procesal se aplicara a los nuevos casos a partir del 1° de marzo de 2016. Esta situación, lejos de articular y aclarar, ha



enturbiado la discusión. En ese marco, se han desarrollado debates sobre si la postergación de la implementación del CPPN afectaba o no la vigencia del art. 59.6 CP, y más aún, si el DNU dictado por el PEN impacta de alguna manera sobre ello.

Desde mi punto de vista esa cuestión es de segundo orden. El aspecto nodal es si una disposición del Congreso Nacional introducida en el Código Penal vigente para todo el país, puede ser inaplicable por alguna jurisdicción -cualquiera fuera- con la excusa de que la legislatura local -o el mismo Congreso en material federal y nacional- no ha dictado aún una regulación procesal o, más aún, de que la ha dictado pero para implementarla en un futuro determinado -a lo que se suma que el PEN dictando un DNU ha suspendido la fecha de implementación-. En suma, la cuestión es si una causal de extinción de la acción penal vigente para todos los habitantes del país puede ser inaplicada por los jueces de alguna jurisdicción con la excusa de falta de regulación procesal. La respuesta es, a mi juicio, indudablemente negativa.

Cierto es que la regulación prevista en el art. 59.6 del CP a la causal "conciliación o reparación integral" añade el giro "...de conformidad con las leyes procesales correspondientes". Sin embargo, ello no puede ser de ninguna manera entendido en el sentido de que de no existir una ley procesal penal en una jurisdicción esa causal de extinción de la acción no se aplicará para los habitantes de ese territorio.

Sobre ello corresponde decir que las facultades delegadas por las provincias al gobierno nacional -en el caso, el dictado de un único código penal para todo el país- no pueden ser invadidas de forma tal de producir el efecto de afectar el principio de igualdad ante la ley de los habitantes del país.

La interpretación más adecuada de aquella disposición final del art. 59.6 CP, consiste entonces en que el Congreso Nacional ha establecido una nueva causal por la cual una acción debe considerarse extinguida pero sin avanzar en la forma de su regulación procesal porque ello sí es exclusivo de las provincias.

En consecuencia, definida la existencia y vigencia de esa causal de extinción, y sólo luego de ello y como cuestión de menor relevancia comparativa es que deberá evaluarse cuál es el soporte procesal que el juez, para hacer vigente ese derecho deberá utilizar.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 49061/2014/TO1

Es aquí donde se deberá evaluar si el nuevo CPPN (ley 27063) está vigente, o si es a otro cuerpo normativo al que hay que acudir -que por cierto los hay en el ámbito nacional en diversos códigos procesales, inclusive en el CPPN para los delitos de acción privada-, adviértase que el art. 59.6 CP alude a las leyes procesales correspondientes y no al código procesal penal correspondiente.

Es por ello que digo que establecer si el nuevo CPPN puede ser aplicado o no es, al menos para esta cuestión, un aspecto de segundo orden, ya que sólo tiene que ver con la forma procesal de implementar el mecanismo de conciliación y extinción de la acción, aspecto sobre el que volveré más adelante.

IV. Es entonces relevante retomar el análisis e insistir en que la causal de extinción de la acción penal por conciliación (art. 59.6 CP) se halla vigente para todos los habitantes del país desde que fuera incluida en el Código Penal.

De las resoluciones dictadas por otros tribunales, quien mejor ha definido el punto es la jueza Mallo al señalar que "...no puede una ley de forma obstaculizar la aplicación de una ley de fondo y este es el meollo de la cuestión, pues no cabe lógicamente admitir que las vicisitudes de la implementación de un código adjetivo impidan al ciudadano ser acreedor de un beneficio establecido por la ley sustantiva y para todo el país, y que tiene como efecto ni más ni menos que extinguir definitivamente la acción penal, evitando la estigmatización del sujeto". A continuación agregó la jueza Mallo "(n)o se trata, entonces de legislar, como bien responde el colega preopinante... sino de aplicar una norma vigente en todo el país, pues toda otra solución obstaculizante implicaría tanto como violar el derecho constitucional de igualdad ante la ley".

Cierto es que la disposición del código penal establece que la extinción de la acción se dará, entre otras, por "...conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes", pero esta última referencia no puede ser entendida en el sentido de que el Congreso Nacional permite su aplicabilidad o no a las legislaturas provinciales.

En esa línea, cabría preguntarse, despejando la confusión que nos trae en esta jurisdicción la sanción de la ley 27063, qué correspondería resolver en una provincia que no sólo no tuviera regulada la



conciliación en la ley procesal penal, sino incluso que estuviera expresamente prohibida en ella. La respuesta sería evidente para todos. La disposición procesal que regula una forma de extinción de la acción no puede ser derogada por una ley provincial o inaplicada por la omisión de esa legislatura en definir un procedimiento para ello.

Atravesados por la inminencia de las fechas, varios jueces hicieron referencia a lo absurdo de tener que esperar al 1° de marzo de 2016 para resolver lo que ya podrían resolver al dictar sus fallos. La novedad del DNU dictado por el PEN -sobre el cual no abriré de momento juicio sobre su constitucionalidad- conlleva ahora la posible alternativa de que el nuevo CPPN no se implemente durante algunos años. La violación del principio de igualdad entre habitantes de distintas provincias sería evidente, pero más aún si se considera que también habría diferencias entre habitantes de la Ciudad de Buenos Aires imputados por delitos no transferidos aún a la jurisdicción local, y los mismos habitantes imputados por delitos que ya son investigados y juzgados por la justicia de la CABA, todo ello respecto no ya de disposiciones procesales diversas sino del mismo instituto previsto en el Código Penal único para todo el país.

Sobre este tópico cabe añadir que la CSJN ya ha dicho en numerosas oportunidades que, dispuesta constitucionalmente la unidad de la legislación civil, penal, comercial y de minería, como consecuencia de la unidad política de la República, no es admisible que los Estados autónomos puedan destruir aquella unidad al dictar en sus disposiciones normativa (incluyendo a las constituciones provinciales) privilegios o exenciones al margen de la legislación general (Fallos 57:337, 147:88, 103:373, 133:161, 159:326, 303:1801, entre otros).

Sin duda estamos ante un caso análogo a los resueltos por la CSJN en aquellos precedentes donde, en algunos de ellos, el estado provincial dilataba los plazos para que los habitantes de la provincia no pudieran ejercer el derecho que les confería de determinada forma el código civil. En el caso que nos ocupa la posibilidad de extinguir la acción por la vía de la conciliación o la reparación integral ya ha sido dispuesta por el Congreso Nacional en su rol de legislatura federal para todos los habitantes y ello no puede ser suspendido, eliminado o diferido por la decisión de ninguna legislatura sin afectar no sólo





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 49061/2014/TO1

el sistema federal sino también el principio de igualdad ante la ley.

En esta última línea, inclusive respecto de aspectos procesales cabe recordar que la CSJN, en el caso "Verbitsky" (Fallos 328:1146), sostuvo que "...tanto en materia procesal penal como de ejecución penal se plantea la cuestión de la competencia legislativa. Si bien no cabe duda de que los códigos procesales son materia de legislación provincial en función de la cláusula residual, la existencia de disposiciones procesales en el Código Penal y la facultad del Congreso Nacional para dictar las leyes que requiera el establecimiento del juicio por jurados, parecen indicar que el Estado Federal ejerce cierto grado de legislación y orientación en materia procesal, con el fin de lograr un mínimo equilibrio legislativo que garantice un estándar de igualdad ante la ley" (consid. 55 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Highton de Nolasco, Zaffaroni y Lorenzetti).

V. Resuelta esta cuestión, en el sentido de que la causal de extinción está vigente para todos los habitantes del país, es correcta a mi juicio la referencia y sus citas que hace el juez Gabriel Vega en el fallo ya citados del TOC 7. En tal sentido, en el primero de ellos indicó que "(a)l margen de las opiniones que se puedan sostener argumentativamente acerca de si todo lo atinente al ejercicio de la acción penal y su extinción constituyen normas de fondo o de forma, lo cierto es que la regulación de esos institutos jurídicos en ambos códigos, pareciera dar pábulo a la idea de que la sola mención de aquellos en el Código Penal, establece un imperativo que a modo de ley marco la legislación local no tiene margen para desoír, sino, cuando mucho, para reglamentar con mayor alcance -en términos de garantías lo que el propio código sustantivo acuerda expresamente". Así, Gabriel Vega continúa citando a Zaffaroni, Alagia y Slokar quienes señalan que "...las disposiciones procesales del código penal deben ser entendidas como garantías mínimas, propias de un marco que las leyes procesales provinciales pueden superar y perfeccionar", y que "...no puede explicarse una parcial competencia legislativa federal en materia procesal por la necesidad de dejar a salvo el principio de igualdad a secas... sin embargo el criterio de igualdad es atinado, si la legitimidad de la ley marco se funda en la admisión de que las garantías procesales se realizan de modo progresivo y diferenciado en cada legislación y, por tanto, en la



necesidad de establecer un criterio mínimo parejo para todo el país" (Derecho Penal, Parte general, ed Ediar, 2000, p 160 y ss.).

En consecuencia, los efectos que deben asignársele a la redacción de la última parte del inciso en análisis no pueden consistir en avalar la derogación o suspensión de la causal extintiva por acción o inacción de la legislatura local. Por el contrario, debe considerarse esa redacción en la línea de lo que postulan Zaffaroni, Alagia y Slokar en el pasaje citado por Gabriel Vega.

Esta línea hermenéutica de la disposición del art. 59.6 CP, en especial de su última parte, es compatible con las directrices referidas por la CSJN en tal sentido. En efecto, sobre la obligatoriedad de concebir el sentido de las normas en la forma que más derechos acuerde y, el especial carácter restrictivo que debería seguirse en pos de habilitar poder punitivo, también fue afirmado por la propia CSJN. En efecto, en el caso "Acosta" (Fallos 331:858) dictado el 23 de abril de 2008, los jueces Zaffaroni, Lorenzetti, Maqueda y Fayt, conformando la mayoría, no sólo dispusieron que optar por la denominada "tesis restringida" del instituto de "suspensión del juicio a prueba" (art. 76 bis CP) importaba una "... exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce...". En efecto, comprender ese precedente con ese exclusivo alcance importa una mirada acotada de lo valioso de las consideraciones efectuadas por la CSJN en el considerando 6º.

En el fallo se citaron precedentes que establecían o recuperaban reglas hermenéuticas tradicionales en la jurisprudencia de ese tribunal, pero además se añadió una especial indicación en lo que hace a la interpretación de la ley penal. En efecto, en dicho decisorio se indicó que "...la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, y con el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal."





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 49061/2014/TO1

En este mismo sentido, debe añadirse que la CSJN con fecha 13 de marzo de 2012, en el caso "F., AL s/medida autosatisfactiva" (F.259.XLVI), volvió a reiterar esos mismo conceptos en lo que hace a la interpretación de la ley penal, más específicamente en la correcta forma de entender el alcance del aborto no punible.

En definitiva, lejos de hallarse autorizado el intérprete en considerar la redacción de una disposición penal de la manera que mejor le parezca, está obligado a optar por la que más derechos acuerde al ciudadano frente a la habilitación del poder punitivo.

VI. Vinculado a lo dicho cabe añadir que considero que no es menor, en este análisis, lo que refiere el juez Pablo Vega en dos pasajes de su voto del TOC 20 antes citado, como así también la jueza Mallo en ese mismo fallo, y que muchas veces la justicia penal pierde de vista. Indicó Mallo: "(e)s sabido que todo sistema de justicia criminal constituye el ámbito a través del cual el Estado ejerce su poder más violento sobre los derechos de los ciudadanos, y por ende, su utilización debe reservarse para hacer frente a los conflictos más graves y siempre que no se halle otra respuesta o salida alternativa a través de otros ámbitos de actuación estatal. Es lo que ha venido a llamarse subsidiariedad del derecho penal o principio de *extrema ratio*, premisa indiscutible desde los ámbitos académicos y doctrinarios pero que no mereciera, hasta ahora, un cambio desde la positivización de las normas que permita acceder a todos los justiciables -en igualdad de condiciones- a esas nuevas formas de solución del conflicto, humanizando concretamente el proceso".

En esa línea afirmó Pablo Vega que "...la primera pregunta que podríamos formularnos es si la dilación de la vigencia de una norma sancionada por el Poder Legislativo y promulgada por el Ejecutivo frustra necesariamente la operatividad de un precepto de derecho sustantivo vigente que permite disolver el conflicto y evitar la reacción punitiva estatal", añadiendo en otro tramo del voto que la interpretación, en definitiva que se impone a los jueces es la que "...más derechos consagra a la vez que se corresponde con el principio *pro homine* el cual, en una de sus manifestaciones, impone que, en la duda, se decida siempre en el sentido más garantizador del derecho de que se trate".



Ahora bien, en el caso que nos ocupa -a diferencia de lo que suele suceder en el ámbito penal- una interpretación *pro homine* no implica solamente menor poder punitivo habilitado para el imputado, sino la disolución del conflicto como con mucha justeza refiere Vega. Estamos aquí en presencia de la impronta inquisitiva que Binder destaca -con conocidas citas de Foucault- como "la tradición de considerar el delito como infracción". Frente ello, es imperioso recuperar y afianzar la tradición de concebir el delito como "conflicto", tal como lo conciben las modernas regulaciones procesales imponiéndole a los jueces -pero también a los fiscales- la resolución ellos (cfr. Ley orgánica del MPF n° 27148 -art. 9.e-, nuevo CPPN ley 27063 -arts. 12 y 22-, CPP CABA ley 2303 -art. 91-, entre muchos otros).

Estos casos hacen evidente que la pretensión de habilitación de poder punitivo y, consecuentemente, no poner fin a la lógica punitiva, sólo se realiza con la excusa de controlar la desobediencia, de castigar las infracciones a la ley, y por sobre todo, desentendiéndose de la voluntad de los involucrados en el conflicto. Escuchamos en la audiencia a la presunta damnificada que con claridad ratificó su voluntad de acuerdo que ponía fin al conflicto y su judicialización.

No homologar el acuerdo realizado en paridad, sin sometimiento de ninguna de las partes sobre otra, implica además de mantener habilitada la vía punitiva hacia el imputado, sumar afectaciones a la otra parte involucrada en el conflicto privándola de obtener el beneficio acordado e imponiéndole la obligación de seguir sujeta a un proceso penal imbuido en la cultura del trámite del que no podrá esperar más que nuevas molestias y nuevas afectaciones.

VII. Definido lo anterior, cabe realizar -tal como se lo adelantó en el acápite III de este voto- algunas consideraciones en torno a la forma procesal de implementar, frente a la posible ausencia de una regulación procesal específica, el mecanismo de conciliación y extinción de la acción penal.

Partiendo de la base de que la decisión de que la conciliación y la reparación integral del perjuicio sean una causal de extinción de la acción penal es algo que ya ha sido decidido por el propio Congreso Nacional al incorporar el art. 59.6 al CP, y teniendo en cuenta, tal como fue resaltado, que la posible "mora" del legislador local no puede de ninguna manera ser un obstáculo al momento de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 49061/2014/TO1

aplicarla, resulta esclarecedor resaltar la posición tomada por la CSJN en el tema.

En este sentido, desde antaño la CSJN destacó que "...donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías" (Fallos: 239:459, 241:291 y 315:1492) -algo que cobra aún más relevancia en la discusión de este caso, ya que el legislador nacional, materializando el principio de *ultima ratio* que debe regir en la utilización de la vía penal, efectivamente ha previsto la posibilidad de que los protagonistas de un conflicto penal puedan acudir a la vía de la conciliación para solucionarlo-; agregando, más recientemente, al establecer reglas acerca del modo en que deberían ser llevados adelante los procesos donde se entablaban las denominadas "acciones de clase", que "...frente a esa falta de regulación -la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido-, cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular" (caso "Halabi", Fallos 332: 111, consid. 12 del voto de los jueces Lorenzetti, Highton, Maqueda y Zaffaroni).

Es en este punto donde, frente a la necesidad de materializar procesalmente esta vía de extinción de la acción penal -y siguiendo la línea jurisprudencial de la CSJN- resulta necesario hacer algunas consideraciones sobre cómo, hasta en tanto el legislador local decida regular sus aspectos de detalle las en el ámbito del proceso penal, ella debería ser llevada adelante.

Específicamente sobre el caso de estudio, cabe recordar que el art. 59.6 CP señala que la extinción de la acción se producirá si mediere una conciliación de conformidad con las leyes procesales. Al respecto no hace el legislador nacional una referencia a la ley procesal penal. En consecuencia, sobre lo que importa una conciliación basta para consultar su regulación en la normativa civil y comercial, laboral o, incluso en lo que se menciona



en el propio código procesal penal en relación a los delitos de acción privada. La escasa o nula formalidad que tiene un proceso de conciliación en esos ámbitos permite concluir que para ello bastará que los involucrados se junten por sí y/o a través de representantes, que aquellos comprendan el sentido del proceso en la línea de que lo que se busca es resolver el conflicto de una forma alternativa a la sanción penal, y que la solución a la que arriben haya estado enmarcada por la voluntariedad de todos los intervinientes.

En el caso la propuesta efectuada por parte de Ruiz, en la convocatoria que la defensa oficial realizó a la presunta damnificada, está además enmarcada en lo dispuesto en el art. 42 incisos d) e i), de la ley orgánica del MPD n° 27149 cuando señalan que es función de los defensores públicos "intentar la conciliación y ofrecer medios alternativos a la resolución judicial de conflictos, con carácter previo a la promoción de un proceso en los casos, materias y fueros que corresponda. En su caso, presentan a los jueces los acuerdos alcanzados para su homologación", y "convocar personas a su despacho cuando sea necesario para el desempeño de su ministerio".

En suma, arribado a un acuerdo y explicitado ello, corresponde establecer cuál es la función de los jueces en lo penal. La dinámica y exigencias de este tipo de audiencias no es distinto a las que se llevan adelante en otros fueros donde la conciliación tiene ya una historia. Asimismo existen también estudios sobre sistemas de enjuiciamiento adversariales que informan al respecto. En consecuencia, se puede afirmar que es deber de los jueces en audiencias de acuerdos "...desarrollar un control estricto de la voluntad de las partes durante la audiencia, pero siempre asumiendo que el control no significa reemplazo y en función a ello, si las partes han arribado a un acuerdo y este acuerdo ha sido realizado en forma voluntaria... no hay posibilidad de establecer oposición desde el punto de vista del juez" (Lorenzo, Leticia; Manual de litigación, ed Didot, Bs As, 2015 p 107).

Es así que el juez tiene por obligación, no sustituir a las partes ni oficiarse como conciliador en el conflicto, sino chequear que el acuerdo arribado entre aquellas no ha sido hecho en un marco de sometimiento o dominación de una parte por sobre la otra. Además se deberá acreditar que ha habido una conciliación entre las partes involucrados y que han





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 49061/2014/TO1

arribado a un acuerdo que posee por efecto la conclusión del proceso penal.

Cabe señalarse aquí, lo relevante que es desarrollar estas actividades en audiencias con presencia de todas las partes y del tribunal para evitar las improntas inquisitivas del escrituralismo que, sin dudas, impedirían desarrollar esas obligaciones en la forma más adecuada para un actividad que pretenda ser un servicio de justicia.

VIII. En el caso de análisis es de absoluta relevancia lo acontecido en la audiencia desarrollada el 02 de febrero pasado. En ella el imputado Ruiz manifestó nuevamente -tal como lo había hecho al concurrir "a dedo" desde la provincia de Mendoza a la audiencia preliminar realizada a fines del año 2015- que es su voluntad solucionar el conflicto en el que está involucrado, y que no tiene ningún inconveniente en realizar las actividades que se le impusieran para ello.

En este caso manifestó que ofrecía a modo de reparación la suma de siete mil pesos (\$ 7000) en dos cuotas pagaderas la primera de forma inmediata y la segunda a los quince días. También aseveró que ese dinero lo estaba obteniendo a partir del aporte que los transeúntes le dan de su actividad como artista callejero, y que también colaboraban con él en la solución del conflicto otros compañeros también artistas.

Es decir, Ruiz está dispuesto a realizar un notable esfuerzo, y también ha logrado la colaboración de compañeros en esa empresa, para reparar el daño que habría causado.

Por su parte, la presunta damnificada afirmó que si bien el monto dinerario ofrecido no reparaba totalmente los daños, consideraba que era una oferta razonable y aceptable. Ello no puede, a mi juicio, imposibilitar la homologación del acuerdo ya que no se trata de un caso de reparación integral sino, por el contrario, de conciliación y en ella -por definición- las partes ceden parte de sus pretensiones para arribar a un acuerdo. En consecuencia, en la medida en que esa cesión no sea coaccionada de alguna manera, será la propia parte la que decida sobre sus propios derechos y, en este caso, la presunta damnificada informó que era su voluntad llegar a ese acuerdo.

Asimismo afirmaron las partes a preguntas realizadas que habían desarrollado este procedimiento de conciliación de forma voluntaria, sin presiones de ningún tipo y con absoluto conocimiento de las



implicancias que tenía para el proceso y para sus derechos.

En suma, resolver en favor de la habilitación de la continuidad del poder punitivo, en un caso donde las partes han resuelto un conflicto que no ha tenido graves consecuencias, implicaría no sólo hacer un aporte hacia una vía donde nadie obtendría ninguna protección mayor a sus derechos, sino que -por el contrario- ello llevaría a que todos los involucrados estuvieran en peor condición *gracias* a la acción del Estado que debería resguardar sus derechos.

En definitiva, si de lo que se trata es de llevar adelante acciones que brinden a los ciudadanos un adecuado servicio de justicia, no es correcto restringir derechos dispuestos por el Congreso Nacional bajo interpretaciones restrictivas u otras argucias o rodeos que, en definitiva, sólo tienen por finalidad conservar una de las formas más lesivas del poder del Estado. Por ello, postulo homologar el acuerdo de conciliación al que arribaron las partes y, una vez cumplido y acreditado, disponer la extinción de la acción penal respecto de los hechos imputados a Ruiz en este proceso.

Así lo voto.

La jueza Patricia Llerena dijo:

Con relación a la vigencia del Art. 59, inciso 6° del C. Penal, adhiero a lo expresado por el Sr. Juez Adrián Martín.

Con ello como norte, recuerdo que durante la audiencia convocada por el Magistrado mencionado en su carácter de Presidente, la Sra. Fiscal se limitó a esbozar que no debía estar en la audiencia porque, al no estar en vigencia el denominado "nuevo Código Procesal Penal de la Nación" que en su art. 34 la prevé, no se sabía cómo debía llevarse a cabo. Al respecto, el Juez Martín ya se ha expedido, a lo que me remito en honor a la brevedad. Y agregó que la representante del Ministerio Público, tampoco meritó lo que surge del art. 4 del Código Procesal Penal de la Nación (Ley n° 23.984), cuando se confiere a los jueces que en plenario dicten reglas prácticas. Por ello, y más allá de lo resuelto por la Cámara Federal de Casación Penal a lo que hizo referencia el Juez preopinante, entiendo que el código de forma promulgado por la Ley 23.984, donde se establece la oralidad en esta etapa del proceso, no veda la posibilidad de llevar adelante una audiencia





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 49061/2014/TO1

con la convocatoria a todas las partes interesadas, a fin de dirimir el planteo.

Además de ello, debo señalar que el argumento de la Sra. Fiscal se limitó a cuestiones de forma y no de fondo. Ninguna alusión hizo la representante del Ministerio Público, en cuanto a la vigencia de la norma del Código Penal, a la situación de la presunta víctima o damnificado, en concreto si esa parte fue informada por el Ministerio Público, en su rol de conformidad con su Ley Orgánica n° 27.148, específicamente con lo establecido en el art. 9, inciso f) el que no fue impugnado por ninguna otra norma ni formal ni material, por lo que no se advierte ningún cuestionamiento posible a su plena vigencia.

Despejado este punto, entiendo que a los fines de arribar a soluciones alternativas, la presunta víctima o parte damnificada debe estar empoderada para decidir en forma libre, y reconociéndole el derecho de solucionar el conflicto de la mejor forma posible que haga a sus derechos. Ello, lo hube de sostener incluso en las causas n° 3858 y n° 4093, entre otras del registro del Tribunal Oral en lo Criminal n° 26, en el marco de suspensión de juicio a prueba, relacionados con cuestiones de violencia doméstica para dar respuesta al fallo "Góngora" de la C.S.J.N. [Así sostuve que "... advierto que en las presentes actuaciones, el Sr. Fiscal General "dio el poder" a la presunta víctima (con el giro indicado traduzco el verbo en inglés "empower" o el sustantivo "empowerment"), y la puso en igualdad de condiciones que a un hombre a los fines de decidir sobre la forma de solucionar el conflicto. Lo dicho no es un dato menor ya que del Preámbulo de la Convención Interamericana de Belem do Pará, ratificada por Ley 24.632, a la que se hace referencia en el Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, surge en su párrafo tercero la preocupación porque "... la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres...". En el presente y conforme lo establecido, la actividad del diligente Sr. Fiscal General, puso, a mi entender en igualdad de condiciones de la presunta víctima y a la persona que se encuentra imputada. Asimismo, permitió cumplir con el párrafo quinto del mismo Preámbulo cuando establece "Convencidos de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida", ya que con voluntad plena, la presunta víctima participó y manifestó su



opinión sobre un aspecto de su vida. Incluso peticionó, en forma razonable, sobre un tratamiento psicológico para ser realizado por el imputado. Lo dicho implica afirmar que en el presente caso, se le ha garantizado a la presunta víctima, una tutela judicial efectiva, y por ende con un acceso efectivo a ella (conforme lo establece el art. 7, inciso f, in fine de la Convención Belem do Pará). Establecido lo dicho, cabe recordar que la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ONU del 18/12/1979 y Ley 23.179), y que integra el bloque de constitucionalidad, Art. 75, inciso 22 Constitución Nacional, en su art. 15 1., se establece la obligación de los Estados Partes a reconocer a la mujer "la igualdad con el hombre ante la ley; 2...le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales...". De lo dicho, concluyo que el caso que se decide ante este Tribunal, no es igual al que tramitara ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Tribunal que expresamente resolvió sobre un caso, así hizo mención al sub lite. En virtud de ello, y habiendo dado los motivos por los que me aparto del antecedente, como adelantara entiendo que corresponde la concesión de la suspensión del juicio a prueba en las presentes actuaciones"...).

Obvio resulta que la transcripción indicada no se adecua a la base fáctica u objeto procesal que conforma el eventual debate en las presentes actuaciones, pero considero que lo dicho se relaciona con la relevancia que acuerdo al empoderamiento de la presunta víctima a los fines de solucionar el conflicto por alguno de los medios alternativos.

Con ello como norte, debo señalar que durante la audiencia convocada, la presunta víctima si bien dijo que aceptaba el monto de dinero ofrecido, a mi juicio, no fue firme en su decisión; es más, no fue concreta y por momentos me generó cierta confusión en su convencimiento sobre la aceptación, ya que dijo que el monto ofrecido no cubría todo.

Por lo dicho, entiendo que en este caso, al no surgir claro que el conflicto entre las partes está solucionado, ni que la presunta damnificada está empoderada, entiendo que no corresponde hacer lugar a la extinción de la acción penal por conciliación, conforme art. 59, inciso 6° del Código penal según texto de la Ley 27.147.

Así lo voto.

El juez Hugo Decaria dijo:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL
CCC 49061/2014/TO1

Sellado que se encuentra el tópico de acuerdo a la deliberación llevada a cabo, he de decir que asiste razón a la Sra. Fiscal General en punto a la pretendida nulificación de la audiencia celebrada a tenor de la aplicación en autos de los supuestos a que alude el art. 59, en sus incisos 5 y 6 del Código Penal, en la medida que no se encuentra comprendida en el digesto de rito.

De tal modo, habilitar audiencias no previstas implicaría asumir el rol de legislador, vedado al magistrado.

En tal sentido doy mi voto.

Por lo demás, he de decir que la reforma introducida por la ley 27.147 al artículo 59 del Código Penal a través de la cual se han agregado los incs. 5 y 6 que hacen a los principios de oportunidad y a la reparación integral, remiten a la ley procesal vigente.

En ese orden de ideas, no puede soslayarse que en los fundamentos de la citada reforma se hizo hincapié a que tal modificación era *"tendiente a armonizar las prescripciones de dicho Código de Fondo a las reformas introducidas con motivo de la aprobación del Código Procesal penal de la Nación, dispuesta por Ley N° 27.063"*.

Cierto es que el Código de rito a que alude la reforma no se encuentra vigente, y que los principios de conciliación y los criterios de oportunidad, sólo han sido consagrados a partir de su incorporación en dicho ceremonial, de modo tal que hasta tanto se torne operativa la reforma del proceso, los preceptos de marras no constituyen ley vigente.

Es por ello que resulta innegable que la 23.984 es la ley procesal vigente y que en modo alguno contempla ni el principio de oportunidad, ni que la conciliación o reparación sean causales de extinción, lo que torna inaplicable el instituto de marras.

Por lo demás y tratándose de un delito de acción pública, en relación al cual la Sra. Fiscal no ha prestado su conformidad, constituye también un elemento insoslayable para su viabilidad respecto del cual las partes no pueden avanzar.

Por ello, estimo corresponde rechazar el supuesto de extinción de la acción penal en autos.

Así lo voto.

Por todo lo expuesto, el Tribunal, por mayoría:



RESUELVE: NO HACER LUGAR a la extinción de la acción penal por conciliación.

Notifíquese.

HUGO FABIAN DECARIA
JUEZ DE CAMARA
SUBROGANTE

ADRIAN NORBERTO MARTIN
JUEZ DE CAMARA

PATRICIA MARCELA LLERENA
JUEZ DE CÁMARA

MERCEDES SAÁ
SECRETARIA DE CÁMARA

