

Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5

CCC 50621/2011/CA2 "G, R. S.". Conciliación. Instr. 38.

///nos Aires, 21 de abril de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. La Sra. Jueza de Instrucción en el punto I del auto de fs. 519/525vta. rechazó el planteo de excepción de falta de acción deducido por la defensa, decisión que fue impugnada por esa parte mediante el escrito de apelación que luce a fs. 528/530.

II. En la audiencia realizada en los términos del artículo 454 del Código Procesal Penal, expresó agravios el Dr. Ricardo De Lorenzo. En ese sentido, sostuvo que el artículo 59 inciso 6° del Código Penal, según ley 27.147, resulta una ley vigente que estipula el instituto de la conciliación como una forma de finalización del proceso. Por lo cual, solicitó la homologación del acuerdo arribado entre las partes en la audiencia celebrada el día 4 de noviembre de 2015 en relación al hecho que aquí se investiga (ver fs. 508), a fin de que opere la extinción de la acción penal.

Tras la deliberación, nos encontramos en condiciones de expedirnos.

III. La jueza Mirta López González dijo:

Ante el planteo de la defensa, me toca analizar la posible aplicación de la conciliación o reparación integral ofrecida por el imputado a la víctima y aceptada por ésta.

El Ministerio Público Fiscal se ha opuesto, sin adentrarse al fondo de lo prometido, sino por cuestiones que hacen a la formalidad del instituto que se introdujera a partir de la reforma de la ley 27.147 al Código Penal.

Sorteado, a mi criterio, el inconveniente que llevó a variada jurisprudencia respecto de si una ley de fondo puede coexistir con una norma que introduce cuestiones vinculadas con el ejercicio de la acción, he de señalar que ya me he expedido en otras oportunidades en el sentido de admitir su constitucionalidad (*in re* "B., R. y otro", causa 15.700 del registro de la Sala V de esta Cámara, resuelta el 17 de julio de 2015).

Dicho lo expuesto, y sin perjuicio de que el decreto de necesidad y urgencia N° 257/15 dispuesto con fecha 24 de diciembre de 2015, fue un imprevisto, dado que la entrada en vigencia hubiera disipado las dudas que se

Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5

CCC 50621/2011/CA2 "G., R. S.". Conciliación. Instr. 38.

generan, lo cierto es que este marco normativo se fundamenta en un proceso de mayor participación de la víctima en aquellos delitos en que ella es fundamentalmente la damnificada y que asume un rol de trascendencia, al poder decidir por sí, evitando la expropiación de su conflicto (art. 34 ley 27.063, vigencia suspendida).

Aún más, en la actual tendencia de política criminal relacionada con las soluciones alternativas de los conflictos, los actores y operadores judiciales deben cumplir con el objetivo de que las partes lleguen a una alternativa de resolución que propenda a la paz social (ver art. 22 del mismo código suspendido).

En el caso de autos se trata de un conflicto de neto corte patrimonial pero, aún sin entrar a lo que se investiga, ya que mi propuesta se relaciona únicamente con la posibilidad de aplicación del instituto de la conciliación ante la falta de vigencia de la norma procesal que reglamentaría aquél, he de decir lo siguiente.

El artículo 59 inciso 6° del Código Penal, según ley 27.147 -B.O. 18 de junio de 2015-, constituye una ley vigente en todo el territorio nacional, debido a que fue sancionada en conjunto con las restantes que modifican el procedimiento penal nacional (27.063, entre otras).

Al respecto, corresponde señalar que la mención del instituto de la conciliación en el Código Penal de la Nación, establece un imperativo que a modo de ley marco la legislación local no tiene margen para desoír sino, únicamente, para reglamentar con un mayor alcance a nivel de garantías, lo que el código sustantivo acuerda expresamente.

En este sentido, se ha sostenido 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 también 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*

Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5

CCC 50621/2011/CA2 "G, R. S.". Conciliación. Instr. 38.

mínimo parejo para todo el país" (Zaffaroni, Alagia y Slokar, *"Derecho Penal. Parte General"*, Ed. Ediar, p. 160 y ss).

En la misma línea, puede sostenerse que en lo que hace al ejercicio de la acción penal, debe compatibilizarse la regulación de las normas de fondo y forma e interpretarse que las reglas que fija el Código Penal en esa materia constituyen pautas mínimas de garantías que rigen en todo el territorio nacional, que pueden ser mejoradas por las legislaturas locales en la ley procesal correspondiente.

En este caso, se presenta la particularidad de que el órgano legislativo que sanciona las leyes adjetivas y sustantivas resulta ser el mismo, este es, el Congreso Nacional. Así, cuando el artículo 59 en los incisos 5, 6 y 7 prescribe *"...de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes"* fija una condición, que puede analizarse como una cláusula programática sujeta a la legislación procesal que la ponga en marcha o, por el contrario, constituye una regla operativa que debe ser aplicada.

Lo expuesto, es acorde con la idea de concebir al Código Penal como una ley marco que a lo sumo puede ser mejorada por el orden local, pero nunca contrariada pues la norma local no podría prohibir lo que la regla de fondo habilitó.

Ello es así, a fin de garantizar el principio de igualdad ante la ley previsto en el artículo 16 de nuestra Constitución Nacional, ya que el Congreso Federal puede imponer una ley que asegure un estándar mínimo de garantías en todo el territorio nacional. De este modo, debo concluir en que la regla del código de fondo resulta operativa sin necesidad de que sea reglamentada en el código procesal local.

De otra forma, se arriba a una solución contraria al principio constitucional aludido, pues la conciliación debe ser aplicada en una provincia en la cual se encontrara regulada (sólo por citar un ejemplo, en la provincia de Chubut) y no, como en el caso, en el ámbito de la justicia nacional ante la ausencia de una normativa local que la ponga en marcha.

Lo expuesto, resulta en pugna con las garantías constitucionales e inclusive con la normativa supranacional en la materia. Al respecto, el artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que *"Todos*

Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5

CCC 50621/2011/CA2 "G., R. S.". Conciliación. Instr. 38.

son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley". En igual tesitura, el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos prescribe "*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tiene derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley*".

Por otro lado, y más allá de la discusión vinculada a si un decreto de necesidad y urgencia dictado por el Poder Ejecutivo podría derogar una ley sancionada por el Congreso de la Nación, circunstancia que no fue planteada por la Defensa Oficial como motivo de agravio, carecería de sentido, según mi criterio, negar la aplicación de una ley más favorable al enjuiciado, cuando una norma sustantiva autoriza la aplicación del instituto.

Tampoco puede pasarse por alto que aún cuando se entienda que este decreto suspendió la entrada en vigencia de las leyes de implementación, lo cierto es que no modificó ni alteró la ley 27.147, que reformó el Código Penal e incluyó a la conciliación y la reparación integral del perjuicio como nuevas causales de extinción de la acción penal, con lo cual, a la fecha se encuentra vigente.

Asimismo, debo apuntar que hasta tanto se ponga en vigencia efectiva el nuevo Código Procesal Penal debe igualmente reconocerse operatividad plena a la nueva causal obstativa de la persecución penal, contenida en el inciso 6° del artículo 59 del Código Penal, que resulta plenamente aplicable y debe ser reconocida en juicio, cualquiera sea la norma procesal que se encuentre en vigencia (ver en igual sentido, del TOC 1, causa N° 41.258/2012/TO1 "González", rta. 30/11/15 y del TOC 7, causa N° 635/2014/TO1, rta. 26/11/15, votos de los Dres. Vega y Valle).

Expuestos mis argumentos en el sentido de la vigencia operativa del instituto de mención, deberá la Jueza de grado analizar la propuesta de las partes y decidir su eventual homologación.

El juez Ricardo Matías Pinto dijo:

El acuerdo que obra a fs. 508 celebrado el 4 de noviembre de 2015 no puede ser aceptado como propone la defensa, por cuanto la modificación del artículo 59 del inciso 6° Código Penal, según ley 27.147, que añadió como causales de extinción de la acción penal a la conciliación o reparación integral del perjuicio, remite en forma expresa a la ley procesal

Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5

CCC 50621/2011/CA2 "G, R. S.". Conciliación. Instr. 38.

cuando prescribe "*de conformidad con lo previsto en las leyes procesales vigentes*" (textual).

La entrada en vigencia del Código Procesal Penal de la Nación, según ley 27.063, ha sido suspendida por el decreto de necesidad y urgencia 257/2015, de fecha 24 de diciembre de 2015. Al respecto cabe destacar que éste fue ratificado por la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo -ley 26.122- (ver orden del día N° 917 de la Cámara de Senadores del Congreso Nacional), el día 16 de febrero del corriente año.

Así, puede sostenerse que el acuerdo celebrado entre las partes no conduce a la solución pretendida por el recurrente sobre la base de lo establecido en el artículo 59, inciso 6° del código de fondo, en tanto remite a la legislación procesal respectiva y el Código Procesal Penal sancionado por la ley 27.063, además de que -como se señaló- no ha entrado en vigencia, establece ciertas reglas de disponibilidad de la acción que están previstas para el Ministerio Público Fiscal (cfr. artículo 30), órgano que en la presente brega por el rechazo del planteo aquí tratado (ver fs. 515).

Además, debe apuntarse que la modificación aludida en virtud de la norma 27.147 tuvo por objeto adecuar ciertos preceptos de la ley 27.063, mediante la cual se reguló una nueva norma de procedimientos en el orden nacional que aspira a instaurar un sistema guiado por el principio acusatorio y aún no se encuentra en vigor. En este ordenamiento se introducen soluciones alternativas de resolución de conflictos -artículos 30 a 35 y 218-, entre las que se encuentra la conciliación cuya aplicación pretende la defensa en este caso (ver en tal sentido de esta Cámara, Sala VII, causa N° 33944/2015/CA1 "B., L.", rta. 10/2/16 y de Sala IV, causa N° 14814/2014/CA3, "Ávila, Jorge Osvaldo", rta. 28/12/2015).

En igual inteligencia, comparto los argumentos brindados por el Juez Gustavo Rofrano en la causa N° 635/2014/TO1, del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 7 de fecha 26 de noviembre de 2015, en la cual el magistrado hizo referencia a la clara remisión de la norma (art. 59 inc. 6°) al ordenamiento procesal que cada provincia dicte al respecto, por lo que no debería tener efectos operativos hasta tanto la ley de forma no defina las condiciones de procedencia del instituto.

Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5

CCC 50621/2011/CA2 "G., R. S.". Conciliación. Instr. 38.

Esta interpretación concuerda con el texto y con el espíritu de la ley, tal como lo establece el término "*de conformidad con*" que necesariamente alude a la existencia de una norma adjetiva que defina los alcances de esa regla de extinción.

Sin perjuicio de la hermenéutica de la norma a la luz de su texto en forma literal, cabe analizar la cuestión de acuerdo a la voluntad e intención del legislador. En este sentido de la exposición efectuada por el Dr. Urtubey, Senador Nacional, en el Senado surge que "*...Las provincias argentinas hacen sus códigos y empezaron a admitir que los fiscales podían dejar de lado la acción cuando se producían situaciones de reparación, conciliación o el caso de principio de oportunidad. ¿Qué hicimos nosotros? Para zanjar esta discusión y convertirla en una cuestión casi de gabinete dijimos: Pongamos en el Código Penal esta posibilidad de extinción de la acción, 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. Por supuesto que en las condiciones que cada ordenamiento procesal penal de la provincia disponga. Simplemente, ha quedado conciliada esta diferencia en cuanto a si tenía que estar en el código de fondo; lo hemos puesto allí*" (cfr. versión taquigráfica de la 4º Reunión - 3º Sesión ordinaria- 27 de mayo de 2015).

En este aspecto, la conciliación no resulta un instituto que pueda aplicarse sin más, ante la falta de una regulación expresa en la normativa de forma que le brinde contenido, especificando los requisitos en los cuales procede.

El legislador no tuvo la finalidad de que la extinción de la acción penal por conciliación fuera directamente operativa, pues artículo 4º de la ley 27.147 refiere que "*la suspensión de juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este título*". En definitiva, si se hubiera tenido el objetivo de que este modo de finalizar la acción penal fuese directamente operativo, debió haberse introducido una fórmula similar a la que fuera utilizada para la *probation* en la conciliación y reparación integral del perjuicio.

Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5

CCC 50621/2011/CA2 "G, R. S.". Conciliación. Instr. 38.

Por el contrario, aquel instituto sí se encuentra regulado en la ley de fondo en cuanto a su contenido y requisitos, fijando un estándar mínimo que debe respetarse.

En el caso de la conciliación y reparación, a diferencia de la suspensión del proceso el Código Penal no estipuló las condiciones y requisitos necesarios para su aplicación. Por el contrario la ley remitió su regulación a la normativa procesal.

Por otro lado, es dable valorar especialmente el contexto en el cual se sancionó la ley 27.147 que modificó el artículo 59 del Código Penal, el mismo día en que se sancionó la ley 27.150 que dispuso que el nuevo código procesal entraría en vigencia recién el 1° de marzo de 2016 y que, actualmente, se encuentra suspendido por el decreto N° 257/2015.

En definitiva, más allá de si el instituto de la conciliación pertenece al derecho procesal o penal, su contenido y regulación remite a las jurisdicciones locales tal como fue redactada la norma (ver Andrés José D'Alessio, Código Penal comentado y anotado: 2ª edición actualizada y ampliada, 2ª edición, Buenos Aires, La Ley 2011, pág. 957 y siguientes).

De esta forma, no puede suponerse la inconsecuencia o falta de previsión del legislador (conforme doctrina de la CSJN en Fallos: 297:142, 300:1080, 301:460 y 310:192, entre otros) que delegó esta cuestión en la legislación procesal, por eso mientras no se encuentre regulado en los códigos procesales, no se afecta el principio de igualdad ante la ley toda vez que los presupuestos son distintos en razón del lugar donde se comete el delito.

El legislador ha condicionado una regla a lo que dispongan las leyes procesales correspondientes a la par que el mismo día y en el mismo contexto pospuso la entrada en vigencia de la norma procesal en la que preveía como causal de extinción la conciliación y la reparación del daño. (leyes 27.150 y 27.147).

Debe tenerse en cuenta que *"Si observamos el conjunto de códigos, fácil es advertir en muchos de ellos la inclusión de criterios de oportunidad en su normativa propia, entre otros Mendoza (art. 26), Buenos Aires (art. 56), Entre Ríos (art. 205), Río Negro (art. 172), Chubut (art. 44), Santiago del Estero (art. 61), Santa Fe (art. 19), como así también*

Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5

CCC 50621/2011/CA2 "G., R. S.". Conciliación. Instr. 38.

importantes proyectos a nivel nacional (...) en base a una interpretación positiva sobre esta facultad, muchos Estados provinciales adoptaron, como vimos, criterios propios de oportunidad (...). Si nos atenemos al reparto constitucional, artículos 5º, 121 y 122 de la Constitución Nacional, el constituyente originario diagramó un sistema donde las provincias se organizaban sus propias instituciones locales, entre ellas, las relativas a la administración de justicia local. A su vez, en la norma del artículo 75, inciso 12º se plasmó la posibilidad de parte del Estado nacional de dictar el Código Penal, advirtiéndose que ello no podría alterar las jurisdicciones locales" (...). Lo concreto es que el nacimiento de nuestro actual régimen de la acción penal no tiene que ver con el constitucionalismo de 1853, sino con los codificadores penales de fines de siglo XIX y comienzos del XX, en los cuales la discusión pasó por si las provincias o la Nación podían ejercer de la misma manera la administración de justicia (...). En este concepto, es inescindible interpretar que no sólo la provincia es soberana en el modo de administrar su justicia, sino que también lo debe ser en el marco de disposición de sus recursos en cuanto a la persecución penal y a las pautas que localmente fijen sus ciudadanos en relación con el manejo de la acción penal." (confr. Eduardo M. Jauchen, Tratado de derecho procesal penal. 1ª edición, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2013, pág. 682 y ss).

Con respecto a la conciliación, como mecanismo vinculado al principio de oportunidad se ha sostenido que *"...el uso de la conciliación no es nuevo en el sistema penal. En los trámites previstos en los digestos procesales relativos a las querellas por delitos de acción privada, uno de los pasos previos a la constitución de la litis es pasar precisamente por una audiencia donde el fin principal es procurar la conciliación de las partes (art. 356 CPPSF) Si ésta se consigue, se deberá dictar el sobreseimiento del imputado (arts. 357 CPPSF). En similar sentido, se encuentra legislada dentro del digesto procesal nacional (arts. 424 y 425 del C.P.P.N.)". "A su vez, y consecuente con la postura del nuevo digesto procesal santafesino, la misma también se encuentra incorporada en el artículo 19 en sus incisos 5º y 6º, al permitirse la conciliación entre los interesados y el imputado en delitos con contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas, o también*

Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5

CCC 50621/2011/CA2 "G, R. S.". Conciliación. Instr. 38.

en determinados delitos allí previstos, siempre que se reparen los daños y no exista alguna cuestión de seguridad, interés público o no se encuentre comprometido el interés de un menor de edad...." (ver ob. cit., pág. 687).

En consecuencia, corresponde homologar por homologar el auto apelado.

Así voto.

El juez Jorge Rimondi dijo:

Luego de escuchar el audio de la audiencia y sin tener preguntas que formular, adhiero al voto del Juez Pinto. Ello es así por cuanto las citas realizadas por el nombrado (tanto del debate parlamentario como de prestigiosa doctrina) son por demás pertinentes y se referencian con lo que considero una equivocación cometida por el legislador al incorporar la materia vinculada con el ejercicio de la acción penal en el código sustantivo, académicamente conocida como "error de libros".

Entiendo que la regulación de dicha materia (y dentro de ella, más específicamente, la extinción de la acción penal) integra el conjunto de poderes que las provincias no han delegado en el gobierno federal, por lo que la expresa previsión en la ley local es indispensable para la aplicación del instituto de la conciliación.

En consecuencia, no comparto el criterio de la colega Mirta López González de encontrarnos frente a la cláusula federal operativa que debe ser aplicada a pesar de su falta de reglamentación, sino a lo sumo frente a una norma marco, incorporada al código sustantivo al sólo efecto de no restar eficacia a los posibles ordenamientos locales frente a los diferentes criterios existentes en la materia (en este sentido, exposición del senador Uturbey citada por el vocal Pinto).

Así voto.

Por los motivos expuestos el tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR el punto I del auto de fs. 519/525 vta. en cuanto fuera materia de recurso.

Notifíquese y devuélvase. Sirva la presente de muy atenta nota.

Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 5

CCC 50621/2011/CA2 "G, R. S.". Conciliación. Instr. 38.

El juez Rimondi interviene en la presente en su carácter de subrogante de la Vocalía N° 10 en virtud del acuerdo de la Presidencia de esta Cámara, del 18 de diciembre de 2015.

Ricardo Matías Pinto

Mirta L. López González

Jorge L. Rimondi

-en disidencia-

Ante mí:

Andrea Fabiana Raña
Secretaria Letrada de C.S.J.N.