



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

REGISTRO N° 1119/17

//la ciudad de Buenos Aires, a los  
29 días del mes de agosto del año dos mil diecisiete,  
se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación  
Penal, integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como  
Presidente, y los doctores Mariano Hernán Borinsky y  
Juan Carlos Gemignani como Vocales, a los efectos de  
resolver el recurso de casación interpuesto por la  
Fiscal Federal, Dra. Stella Maris Scandura (fs.  
274/279), en la presente causa CCC 25020/2015/TO1/CFC1  
del registro de esta Sala IV caratulada: "V [REDACTED],  
G [REDACTED] P [REDACTED] y otro s/ defraudación"; de la que  
**RESULTA:**

I. El 21 de marzo de 2017, el Tribunal Oral  
en lo Criminal Federal N°6 de esta ciudad, conformado  
en forma unipersonal de acuerdo a lo normado en el  
artículo 9 inciso "a" de la ley 27.307 por la Dra.  
María del Carmen Roqueta, resolvió:

"I) **HOMOLOGAR** la reparación integral ofrecida  
y el consecuente acuerdo arribado entre los imputados  
G [REDACTED] P [REDACTED] V [REDACTED] y S [REDACTED] J [REDACTED] P [REDACTED] con  
el damnificado del hecho, el Sr. S [REDACTED] F [REDACTED]  
M [REDACTED], representante legal de 'BAIPE S.R.L.'.

II) **DECLARAR EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL** y en  
consecuencia **SOBRESEER** a G [REDACTED] P [REDACTED] V [REDACTED] y  
S [REDACTED] J [REDACTED] P [REDACTED] respecto del hecho por el que  
fuera requerida la elevación a juicio de la presente  
causa (arts. 59 inciso 6° del Código Penal de la  
Nación, 293 y 336 inciso 1° del Código Procesal Penal  
de la Nación).

III) **FIRME QUE SEA**, depositar en la cuenta  
bancaria de la firma "BAIPE S.R.L.", la suma de  
**\$1.000**, ofrecida por G [REDACTED] P [REDACTED] V [REDACTED] y  
S [REDACTED] J [REDACTED] P [REDACTED], que se encuentra reservada en  
Secretaría", (cfr. fs. 266/271).

II. Contra dicho pronunciamiento, la Fiscal  
Federal, Dra. Stella Maris Scandura, interpuso un  
recurso de casación (fs. 274/279) que fue concedido  
por el "a quo" a fs. 280/281 y mantenido ante esta





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

instancia a fs. 285/vta. por el Doctor Javier Augusto De Luca.

**III.** La Fiscal recurrente luego de fundar la procedencia formal de la vía intentada y de resumir los hechos y el trámite del presente proceso respecto al incidente de falta de acción, a la audiencia realizada en los términos del artículo 293 del código ritual y los fundamentos de la decisión recurrida, fundó sus agravios en los términos de los dos incisos del artículo 456 del CPPN.

En primer lugar, sostuvo que la decisión de la jueza de homologar la reparación ofrecida por la defensa le causaba un agravio toda vez que no contaba con el previo consentimiento de la Representante del Ministerio Público Fiscal, así como con la aceptación de dicha propuesta por parte de todas las víctimas.

Sostuvo que la reparación integral del perjuicio no implicaba la renuncia del Fiscal para ejercer la acción penal pública (arts. 5 del CPPN, 3° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, 1° de la ley 27.148).

En esta dirección sostuvo, en referencia al artículo 59 inciso 6to. del Código Penal, que el artículo 9 de la ley Orgánica del Ministerio Público destacaba la necesidad de procurar la solución de los conflictos para restablecer la armonía entre sus protagonistas pero que, por el inciso f de esa normativa, todas las acciones debían dirigirse "tomando en cuenta los intereses de la víctima".

Por eso, reafirmó su oposición a la reparación toda vez que, en autos, no se había asegurado a la víctima la garantía de la "tutela judicial efectiva".

Seguidamente, efectuó un análisis del nuevo Código Procesal Penal de la Nación, actualmente suspendido en su aplicación, señalando la normativa que le otorga un rol preponderante al Fiscal y, en este contexto, afirmó que su "...consentimiento resulta una condición necesaria".

Fecha de firma: 29/08/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27764225#186464633#20170829145101818



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

Agregó que "...durante la audiencia celebrada el 21 de marzo del corriente año, esta parte no expresó su total disconformidad con la aplicación del novedoso instituto, sino que solicitó que se convoque a todas las víctimas, ello a fin de evitar que se arribe a una solución que vulnere derechos reconocidos en la Constitución Nacional...".

Sostuvo que no se correspondía con las constancias de la causa la conclusión del *a quo* en cuanto a que si se solicitaba la presencia de una de las víctimas, implicaría una modificación de la plataforma fáctica. Resaltó que L [REDACTED] [REDACTED] G [REDACTED] es víctima toda vez que es el portador del bien jurídico protegido por la ley 20.974 (uso de documento público ajeno) y que la decisión de la jueza implicaba una reducción de las consecuencias del hecho investigado al "perjuicio económico".

En tal sentido, definió que la reparación integral del perjuicio al que alude el artículo 59 inciso 6to. del C.P. comprende todos los daños causados, como el daño emergente, el lucro cesante e incluso el reconocimiento del perjuicio moral y que "Este tipo de solución de conflictos resulta propio de una justicia restauradora cuyo horizonte está más allá de la simple medición de las consecuencias económicas del daño ocasionado. En definitiva, lo que se pretende es el restablecimiento de la armonía entre los protagonistas del conflicto y de la paz social".

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

**IV.** En la oportunidad procesal prevista por los arts. 464, 465, primer párrafo, y 466 del C.P.P.N., las partes hicieron presentaciones.

En primer lugar, lo hizo el Dr. Javier De Luca, Fiscal General ante esta Cámara, a fs. 285/vta. y, en lo que al caso concreto refiere, sostuvo que si se había seguido el camino procesal de la suspensión del juicio a prueba, la reparación integral del daño debió contar con la anuencia del Fiscal.





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

Seguidamente afirmó que no se había explicado correctamente el mecanismo de deducciones y acreditaciones referidos al uso de la tarjeta de crédito en orden a identificar correctamente al titular del bien dañado. En tal orden cuestionó que no se haya citado a los representantes legales de la empresa propietaria de la tarjeta y/o del banco emisor.

Finalmente, sostuvo que le asistía razón a la colega que lo precedía en la instancia en cuanto afirmó que el titular de la tarjeta de crédito también resultaba víctima en estos actuados.

Por ello, concluyó que "...las circunstancias reseñadas no pueden ser presupuestas sino que deben ser esclarecidas y corroboradas, mediante la citación de todas las víctimas del hecho, antes de proceder como se hizo".

Por su parte, la Dra. Laura Beatriz Pollastri, solicitó el rechazo del recurso de casación interpuesto (fs. 288/290vta.).

Primeramente efectuó un relato de las constancias de la causa, y resaltó que en autos no se configuraba una situación de falta de anuencia fiscal, sino que la fiscal había dado su consentimiento sujeto a una condición.

Luego afirmó que "...el pleito se circunscribe a determinar, en primer lugar, si el Sr. G [REDACTED] debe ser escuchado. En caso positivo, si se evidencia algún perjuicio al Sr. G [REDACTED] y finalmente, en caso de responder afirmativamente, si ese perjuicio es insignificante".

Respecto al primer punto, se remitió a la fundamentación expuesta en la resolución recurrida y afirmó que conforme surgía del requerimiento de elevación a juicio, G [REDACTED] no resultaba un damnificado. Subsidiariamente planteó que el daño resultante sería insignificante toda vez que el nombrado había estado solamente un día sin su DNI y que, en este escenario,





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

por los principios de lesividad y proporcionalidad no podía habilitarse el poder punitivo por dicho daño.

V. Superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N. de lo que se dejó constancia a fs. 293, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Juan Carlos Gemignani y Mariano Hernán Borinsky.

El señor juez doctor Gustavo M. Hornos dijo:

### I. Admisibilidad:

Inicialmente, corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto es formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida pone fin a la acción e impide que continúen las actuaciones (art. 457 del CPPN), la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla (art. 458 CPPN), sus planteos se enmarcan dentro de los motivos previstos por el art. 456, incisos 1º y 2º del Código Procesal Penal de la Nación y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código procesal.

### II. El caso:

Conforme surge del auto de procesamiento de fs. 207/213, las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia formulada por L [REDACTED] D [REDACTED] G [REDACTED], el 17 de septiembre de 2014, ante personal de la Comisaría n°19 de la Policía Federal Argentina. En esta ocasión, el nombrado manifestó que el día 16 de ese mes y año, abonó sus consumos en la Pizzería Massaro, sita en la calle Pueyrredón 1.102 de esta Ciudad, con su tarjeta de crédito Mastercard, entregando su DNI para tales fines, para luego olvidar ambos documentos allí.

Siguiendo con su relato, al día siguiente concurrió nuevamente al restaurante para recuperar los mismos, siéndole manifestado por el encargado del lugar, que allí no se encontraban. Luego, insistió





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

telefónicamente, ocasión en que le fue informado que la documentación se la había llevado por error la camarera, por lo cual, concurrió nuevamente al comercio y le fueron devueltas.

Posteriormente, llamó a Mastercard, donde le fue detallado que después de ese último consumo realizado, y antes descripto, fueron realizados dos operaciones de consumos más, ambas en la Farmacia Nueva Gran Once, por 85,30 y \$302,40, respectivamente, y no habiendo efectuado los mismos, realizó la denuncia administrativa.

A partir de dicha denuncia, durante la instrucción de la causa se pudo individualizar a la camarera que había atendido a L [REDACTED] D [REDACTED] G [REDACTED], se reprodujeron las filmaciones captadas en el interior de la farmacia, y se recibieron testimonios de los testigos del hecho (el socio gerente de la farmacia Nueva Gran Once, el empleado de la farmacia, entre otros).

De esta forma se identificó como posibles autores de la referida maniobra a G [REDACTED] F [REDACTED] V [REDACTED] (camarera de la pizzería) y a su pareja, S [REDACTED] J [REDACTED] P [REDACTED], quienes fueron llamados a declaración indagatoria (fs. 203 y 202, respectivamente) y procesados como autores del delito de estafa -por dos hechos que concurren en forma real- en concurso ideal con el delito de uso de documento público ajeno (artículo 33 inciso 'd' de la ley 20.974).

La plataforma fáctica descripta en dicho acto y la calificación legal se mantuvieron inalteradas en el requerimiento de elevación a juicio de fecha 13 de noviembre de 2015 (cfr. fs. 220/224).

Durante la etapa plenaria, se formó un incidente de falta de acción respecto de G [REDACTED] F [REDACTED] V [REDACTED] y S [REDACTED] J [REDACTED] P [REDACTED] por posible aplicación del artículo 59 inciso 6to. del Código Penal, conforme redacción por ley 27.147. En atención a ello, se fijó una audiencia en los términos del art.

Fecha de firma: 29/08/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27764225#186464633#20170829145101818



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

293 del CPPN (prevista para la suspensión del juicio a prueba) y conforme las previsiones del artículo 9 inciso "a" de la ley 27.307, es decir, a través de un tribunal unipersonal (cfr. fs. 262).

El 21 de marzo de 2017 se realizó la referida audiencia, cuya acta obra a fs. 265 y ese mismo día la jueza María del Carmen Roqueta emitió el veredicto que viene recurrido (cfr. fs. 266/271).

Conforme surge de dicha resolución, en primer lugar, la jueza notificó a los imputados del hecho y los alcances del instituto contenido en el artículo 59 inciso 6to. del Código Penal. De la resolución surge que ambos imputados ofrecieron la suma de \$500 para reparar el perjuicio ocasionado y pidieron disculpas por su participación en los hechos.

Seguidamente, se le ofreció la palabra a la víctima, S [REDACTED] R [REDACTED] M [REDACTED], representante legal de la firma "Baipe S.R.L.", que posee la farmacia "Nueva Gran Once", y que, según la magistrada, fue la perjudicada por la maniobra realizada por los encartados. El mencionado testigo afirmó que consideraba la suma de \$1000 como suficiente para reparar el perjuicio que le fuera ocasionado.

A continuación, según se consigna en la resolución atacada, se le cedió la palabra primero a la defensa y luego al representante del Ministerio Público Fiscal, quienes se expidieron en torno a la procedencia del instituto, tanto a nivel general (vigencia de la ley 27.147) como en concreto (su aplicación al caso).

La defensa sostuvo la plena operatividad de la ley 27.147, afirmó que la reparación resultaba integral y descartó que L [REDACTED] D [REDACTED] G [REDACTED] fuera una víctima del hecho investigado porque no se lo había desposeído de dinero.

Por su parte, la representante del Ministerio Público Fiscal, refirió que el Tribunal ya se había pronunciado por la vigencia de la cláusula prevista en el inciso 6to. del artículo 59 del Código Penal, pese





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

a su oposición. En este contexto, la Fiscal afirmó que su consentimiento era necesario para la procedencia de dicho instituto. En tal sentido, aclaró que no iba a negar su consentimiento -atendiendo a los principios de *última ratio* del Derecho Penal- pero que lo subordinaba a que la reparación debía hacerse extensiva a todas las víctimas del hecho, entre quienes incluyó al titular del DNI utilizado para la maniobra defraudatoria. En consecuencia, solicitó la suspensión de la audiencia para citarlo, a lo cual se opuso la defensa.

Así las cosas, la jueza se remitió a la resolución de fs. 7/14 del incidente de falta de acción y resaltó la vigencia de la ley 27.147. Explicó que la reparación resultaba integral atendiendo a que había sido aceptada por la víctima.

Para responder a la Fiscal, afirmó que conforme surgía del requerimiento de elevación a juicio, quien había sufrido un menoscabo patrimonial a raíz del hecho investigado era exclusivamente la farmacia. Agregó que "...incluir en este sentido a L [REDACTED] D [REDACTED] C [REDACTED], se violaría la base fáctica descripta en el requerimiento fiscal de elevación a juicio, en un claro menoscabo al principio procesal de congruencia y por lo tanto a las garantías del debido proceso".

En esta misma línea, descartó que el consentimiento fiscal fuera obligatorio conforme lo reglaba un instituto distinto del aquí estudiado.

Agregó que "El legislador al incorporar una nueva causal para ello, buscó resolver los conflictos penales de una manera alternativa, es decir que el Juez o la Jueza decida sobre la razonabilidad de la propuesta. El espíritu buscado al legislar fue que por medio de una resolución judicial se buscara finalizar de manera alternativa un conflicto penal. Por lo tanto siguiendo la intención de los legisladores, interpreto que la fundamentación está dada para hechos de insignificancia económica, como lo es el presente

Fecha de firma: 29/08/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



8  
#27764225#186464633#20170829145101818





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

caso, y así poner fin a la estigmatización penal sobre aquellos que han sido procesados ante la comisión de un delito”.

Finalmente, en cuanto a la reparación ofrecida, y utilizando como guía el artículo 1740 del Código Civil, sostuvo que se adecuaba al daño sufrido.

Por lo expuesto, y apelando al principio de ultima ratio, homologó el acuerdo y declaró extinguida la acción penal.

### **III. Alcances y vigencia de la ley 27.147:**

**III.1)** La ley 27.147, promulgada el 17 de junio de 2015, fue sancionada junto con un conjunto de leyes (27.145 ley de procedimientos para la designación de subrogantes; 27.146 ley de organización y competencia de la justicia federal y nacional penal; 27.148 ley orgánica del Ministerio Público Fiscal; 27.149 ley orgánica del Ministerio Público de la Defensa y ley 27.150 que prorrogó la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal de la Nación para el 1º de marzo de 2016) que buscaron acompañar la reforma del Código Procesal Penal de la Nación, efectuada por ley 27.063.

Lo expuesto se deduce no sólo de la compatibilidad entre dichos cuerpos normativos, sino también de lo manifestado expresamente durante el trámite legislativo de las citadas leyes.

Así, de los fundamentos del proyecto de la ley 27.147 se dispone que el objetivo de ley de reforma del Código Penal, “...en materia de extinción y régimen del ejercicio de las acciones penales, 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”.

En esta misma dirección, se expidieron los legisladores Sr. Dato, Sr. Javkin, Sr. Pais y el Sr. Urtubey durante el debate parlamentario.

El tratamiento conjunto de este paquete de leyes, arrojó como consecuencia un escaso análisis





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

individual de cada instituto introducido en el código de fondo, a punto tal que no se plasmaron en la ley sustantiva la extensión ni el contenido o un piso mínimo de procedencia de los nuevos institutos incorporados por ley 27.147 (o si se trata de una directa traspolación de los institutos civiles), sino que expresamente se delegó tal potestad a la jurisdicción local.

Así, conforme surge de los fundamentos del proyecto de ley "En tanto estas reformas incorporadas por Ley N° 27.063 versan sobre aspectos de naturaleza procesal, a tenor de lo dispuesto en los artículos 121 y 75, inciso 12, de la CONSTITUCIÓN NACIONAL corresponde a las jurisdicciones respectivas su tratamiento legislativo, dado que no han delegado competencias para el dictado de un cuerpo normativo único o separado a nivel nacional en esta materia".

Esta remisión a leyes procesales en materia de extinción de la acción penal, reavivó la inveterada discusión en torno a si las acciones penales son un asunto del derecho penal (deparada al gobierno central, nacional o federal, artículo 75 inc. 12 CN) o del derecho procesal (potestad conservada a las provincias). Esta cuestión no se mantuvo del todo ajena en el debate parlamentario, siendo que el miembro informante, Sr. Urtubey, afirmó al respecto que "Esta discusión que es teórica, las provincias argentinas un poco frente a la inacción del orden federal, en cuanto a modernizar su propio reglamento procesal, fueron avanzando, disponiendo de la acción, posibilitando la disposición de la acción; y no solamente en los casos clásicos, como la extinción o la muerte del imputado o prescripción, sino también en los casos de disponibilidad de la acción, como principio de oportunidad, conciliación y reparación económica...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

Fecha de firma: 29/08/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



10  
#27764225#186464633#20170829145101818



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

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”.

Efectivamente, la mayoría de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en sus respectivos regímenes procesales, tienen regulada la disponibilidad de la acción penal, con anterioridad a la sanción de la ley 27.147.

Así, el Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires, le concede la potestad al Ministerio Público Fiscal de aplicar criterios de oportunidad “... en cualquier etapa del proceso, especialmente a través de aquellos institutos que propiciaren la reparación de la víctima; sin perjuicio de propender a la economía procesal mediante el juicio abreviado u otro mecanismo dispuesto a tal fin” (artículo 56). Asimismo en el artículo 56 bis del mismo ordenamiento normativo, se regulan criterios especiales de “archivo” como ser, la insignificancia de la afectación al bien jurídico, la llamada “pena natural”, y la irrelevancia de la pena (artículo 56 bis). Asimismo, el ministerio Público Bonaerense dispone en la ley 13433/06 el “Régimen de resolución alternativa de conflictos penales”. Su finalidad es el uso de los mecanismos de resolución de conflictos, la mediación y la conciliación para pacificar el conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, evitar la revictimización, promover la autocomposición en un marco jurisdiccional y con pleno respeto de las garantías constitucionales, neutralizando a su vez los perjuicios derivados del proceso penal.

En igual sentido, el artículo 199 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires prevé el archivo de las actuaciones también por insignificancia y se legisla asimismo sobre composición del conflicto y avenimiento (art. 204).

Fecha de firma: 29/08/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27764225#186464633#20170829145101818



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

Misma dirección tomaron los Código de Chaco (art. 6° inc. 1°), Chubut (art. 44 inc. 1°, y 47 y 48 del Código Procesal) que regula la conciliación y la reparación, Entre Ríos (art. 5°, inc. 2°), Jujuy (art. 101, inc. 1°), La Pampa (art. 15, inc. 1°), La Rioja (art. 204, inc. 1°), Mendoza (art. 26, inc. 1°), Misiones (art. 60 inc. b), Neuquén (art. 106, inc. 1°), Río Negro (art. 96, inc. 1°), Salta (art. 231, inc. a), Santiago del Estero (art. 61, inc. 1°), Tucumán (art. 27, inc. 1°) y Tierra del Fuego a partir de la ley 804 (arts. 309, inc. 7° y 331).

De la lectura de las citadas disposiciones se puede apreciar que, a diferencia de lo que surge de la redacción del artículo 59 inciso 6to. del Código Penal, en la mayoría de estas normas adjetivas, la conciliación va de la mano con la reparación del daño causado.

Precisamente en este sentido de incorporar vías alternativas de resolución del conflicto, así como de instaurar criterios de oportunidad que mejor se adecúen a los principios constitucionales de proporcionalidad, racionalidad y ultima *ratio*, fue que se estructuró la reforma al Código Procesal Penal de la Nación.

Así, el artículo 22 dispone que "Solución de conflictos: Los jueces y los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando preferencias a las soluciones que mejor se adecúen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y la paz social"; el artículo 30 sienta criterios de disponibilidad de la acción en manos del Representante del Ministerio Público Fiscal mediante: a) criterios de oportunidad; b) conversión de la acción; c) conciliación y d) suspensión del juicio a prueba y sienta prohibiciones en caso de que el imputado fuera funcionario público en ejercicio de sus funciones, violencia doméstica o motivada en razones discriminatorias, y cuando fuere prohibido por





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

instrumentos internacionales o instrucciones generales del Ministerio Público fundadas en criterios de política criminal.

Seguidamente, se explicita que los criterios de oportunidad pueden basarse en casos de insignificancia y pena natural, entre otros (artículo 31), incorporando el criterio de oportunidad en forma reglada.

En el artículo 34 se regula el instituto de la conciliación en los siguientes términos "...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".

Así como la conciliación tiene su propio artículo, no sucede lo mismo con el supuesto de reparación integral, para el cual, o bien hay que remitirse a la acción civil (artículo 40) o bien a las causales del sobreseimiento, artículo 236 que, en su inciso g) establece que el sobreseimiento procede si "se ha aplicado un criterio de oportunidad, conciliación, reparación o suspensión del proceso a prueba, y se han cumplido las condiciones previstas en el Código Penal y en este Código...". Asimismo en el artículo 246 que legisla sobre la audiencia de control de la acusación, se regula que el acusado y su defensa pondrán "d. proponer reparación, conciliación, la suspensión del juicio a prueba o la aplicación del procedimiento de juicio abreviado".

Fecha de firma: 29/08/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#27764225#186464633#20170829145101818



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

Finalmente, el artículo 177 del nuevo CPPN asigna el control de las medidas de coerción a la Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas “cuya creación, composición y funcionamiento será definida por una ley que se dicte a tal efecto”.

Sobre la cuestión aquí traída a estudio, la reforma a la ley del Ministerio Público Fiscal por ley 27.148 dispuso, como principios que deben regir la actuación del Ministerio Público, en el artículo 9, incisos e) y f) “Gestión de los conflictos: procurará la solución de los conflictos con la finalidad de restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social. 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”.

En igual sentido, el artículo 42 inciso d) de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa (27.149), establece como deberes y atribuciones de los defensores “Intentar la conciliación y ofrecer medios alternativos a la resolución judicial de conflictos...”.

Más allá de la forma abierta en que los institutos de la conciliación y la reparación integral del daño fueron regulados (mayormente en el caso de la reparación integral) por ley 27.063, lo cierto es que la cuestión se complejiza aún más si se tiene en cuenta que por decreto 257/2015 (del 24/12/2015) el Poder Ejecutivo resolvió “...dejar sin efecto aquellos aspectos de las leyes Nros. 27.063, 27.148, 27.149 y 27.150 vinculados con la implementación del Código Procesal Penal de la Nación. Todo ello con la finalidad de evitar la aplicación asistemática y carente de integralidad de un diseño institucional





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

cuya puesta en funcionamiento no se encuentra acabadamente planificada".

Nótese que no fue suspendida la ley 27.147, con lo cual se encuentra vigente, pero tampoco lo fueron en forma absoluta las leyes 27.063, 27.148, 27.149 y 27.150, sino únicamente en lo concerniente a la puesta en funcionamiento de dicho Código.

Esto trajo aparejado la discusión acerca de si en la actualidad era posible aplicar las causales de extinción de la acción penal por reparación integral del daño y conciliación, sin que estuviera plenamente operativa la ley procesal a la cual expresamente se remite.

**III.2)** De un rápido panorama por los tribunales de otras instancias, surge que la jurisprudencia se encuentra dividida, no sólo en cuanto a la vigencia del artículo 59 inciso 6to. del Código Penal, sino también, respecto a sus requisitos de procedencia.

Así, las Salas I, V y VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional se expidieron por el rechazo del pedido de falta de acción por conciliación por entender que la ley 27.147 había perdido operatividad desde el decreto 257/2015 (cfr. Sala I, CCC 71.916/13 "B.V.", del 5/4/2017; Sala VI, CCC 12750/2014/2/ca1 "G.G.G." del 31/8/2016; Sala V, CCC 50621/2011/CA2 "G.R.S." del 21/4/2016). En igual dirección, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°3 (ver causa n° 1874/15. "Antífora Aguirre, Carlos Alberto s/ inf. art. 296 en función del 292 del C.P.", Registro n° 6609, rta. 20/4/2016).

Por el contrario, los Tribunales Orales en lo Criminal de la Capital Federal nros. 1, 2, 7, 15, 20, 26 y 30 se expidieron favorablemente a la extinción de la acción penal por reparación integral y/o conciliación del daño, aún en casos donde mediaba expresa oposición del Ministerio Público Fiscal (causa CCC 53654/2016/T01 "GONZALEZ, Angel Emanuel", rta. 6/3/2017; CCC 13264/2014/T01 "Palmiotti", rta.





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

18/4/2016; causa 4658 "FERNANDEZ", rta. 26/11/2015; causa n° 4674 "DAMIÁN MARTIN RUIZ" rta. 11/2/2016; CCC 39889/2014/to1 "EIROA, Ignacio Gabriel", rta. 11/12/2015; CCC 26772/2016/T01 "DIMAS, Javier Aramela", rta. 11/10/2016; CCC 36718/2015/T01 "SETA, María Cristina", rta. 10/5/2017, respectivamente). En esta línea se inserta la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n°6 que viene cuestionada en esta instancia.

Finalmente, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional votó por la vigencia y operatividad de la ley 27.147 aunque pareció exigir el consentimiento del Ministerio Público Fiscal (causa CCC 25872/2015/T01/CNC1 "Verde Alva, Brian Antoni s/ recurso de casación", registro n° 399/2017, rta. 22/5/2017); mientras la sala de turno de la referida Cámara de Casación, se expidió por la inadmisibilidad del recurso de casación ante el rechazo del Tribunal Oral en lo Criminal N°13 de la extinción de la acción penal en los términos del artículo 59, inciso 6to. del Código Penal (causa CCC 78222/2016/T01/CNC1, registro S.T. N° 350/2017, rta. 17/3/2017).

Del relevo de los casos anteriormente citados surgiría como rasgo común para la procedencia de los referidos institutos, que el hecho objeto de pesquisa conculque bienes jurídicos patrimoniales y que la víctima preste su plena conformidad con la reparación ofrecida.

**III.3)** Descripto brevemente el estado actual del debate, adelanto mi opinión en el sentido de la vigencia y operatividad de la ley 27.147.

Ello así, primeramente, porque se trata de una ley sancionada y promulgada por el Congreso Nacional plenamente vigente -que no fue suspendida-, y, por tanto, rige de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Código Penal.

No es óbice para ello, la remisión de la norma a las leyes procesales correspondientes, porque







## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

las vicisitudes de la implementación de un código adjetivo no pueden impedir la aplicación de dos causales de extinción de la acción penal que se encuentran vigentes en el código de fondo, máxime cuando lo concerniente a la procedencia en el caso concreto será materia de debate en los tribunales.

En esta dirección, se sostuvo que "...podría tildarse de arbitraria la interpretación según la cual se le otorga preeminencia normativa a una ley de implementación (a través de una peculiar exégesis del art. 23 de la ley 27.150 legislada conforme al procedimiento del art. 75, inc. 30 CN) por sobre normas específicas de la ley ritual que aquella vendría a implementar (aludo al art. 11 del nuevo código ritual) y por sobre la norma de fondo invocada sancionada por el mismo órgano legisferante, en su rol federal (art. 75 inc. 12 CN)" (Cfr. Soberano, Marina "Reparación Integral y Conciliación en la jurisprudencia actual" en Jurisprudencia de Casación Penal, tomo 1, editorial Hammurabi, Bs. As., 2016).

Más aún cuando, la suspensión de la puesta en marcha del Código lo fue por el Poder Ejecutivo mediante un decreto de necesidad y urgencia, en cuyo caso sería un poder ajeno al que tiene asignado la creación de las leyes que obstaculizaría la vigencia de los institutos que más derechos acuerdan al imputado.

Pero además, lo que resulta esencial, es que la norma procesal a la cual se dice que remite, en el caso de la reparación integral, no regula ningún tipo de obstáculo ni límites de procedencia, y, en cuanto a la conciliación, enumera delitos excluidos (anteriormente reseñados), pero en ninguno de los dos casos se fija un procedimiento especial, o algún otro requisito para su procedencia.

En tal sentido, Daniel Pastor refirió que "La reforma del derecho penal efectuada por la ley 27.147, a diferencia de lo que sucede en materia de disponibilidad, privatización o suspensión de la





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

acción, no traza una regulación paralela y repetitiva de la del nuevo CPPN al regular la conciliación, junto a las nombradas, como otra causa de extinción de la punibilidad, sino que, además, en este caso incorpora una causa de extinción inédita en el CPPN de 2014" (cfr. autor citado, "Lineamientos del nuevo Código Procesal Penal de la Nación, editorial Hammurabi, Bs. As., 2015, pág. 46).

En otras palabras, la entrada en vigencia de la ley 27.063 no aportará reglas concretas para la aplicación de los institutos y, aunque así fuera, la ley 27.063 podría igualmente utilizarse como guía (Cfr. CSJN: Fallos: 9:373).

En esta dirección, deberá analizarse en cada caso concreto, de acuerdo a los principios constitucionales que rigen la actuación de la justicia, la procedencia de la extinción de la acción penal, pero nunca omitirse la aplicación de una ley vigente bajo el amparo de la suspensión de la ley procesal, cuando dicha regulación resulta, *a priori*, abierta e, igualmente, utilizable como guía y asimismo, teniendo en cuenta que los códigos penal y procesal penal vigentes aportan numerosas reglas que pueden utilizarse en forma subsidiaria (así por ejemplo, todo lo relativo a los delitos de acción privada y el Título 4 del Libro Primero artículos 29 a 33 del Código Penal sobre reparación de perjuicios).

En este escenario, se debe atender especialmente a que, sea que se considere a la reparación del daño como una tercera vía de sanciones junto a la pena y a las medidas de seguridad (Claus Roxin "La reparación en el sistema de los fines de la pena" en *De los delitos y de las víctimas*, editorial ad hoc, Bs. As., 2008, y en igual sentido, Daniel R. Pastor "La introducción de la reparación del daño como causa de exclusión de la punibilidad en el derecho penal argentino" en *Diario Penal*, Columna de Opinión, 11/9/2015), o bien que se le asigne una función dependiente del derecho penal (Hans Joachim Hirsch "La





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

reparación del daño en el marco del Derecho Penal” en *De los delitos y de las víctimas*, editorial ad hoc, Bs. As., 2008); lo cierto es que es innegable su benignidad para el imputado.

En efecto, si bien esta reforma se engloba en lo que se denomina “justicia restaurativa” y tiene como eje y centro a la víctima del delito, es evidente que la posibilidad para el imputado de extinguir la acción emergente del delito por la reparación del daño y/o conciliación, lo coloca en una mejor situación procesal que, de adverso, debería enfrentar un debate oral y la posibilidad de sufrir una pena de encierro de efectivo cumplimiento.

En tal sentido, la Corte Suprema ha reconocido que existe un derecho del procesado a poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena (cfr. CSJN “Padula” Fallos: 320:2451).

Siendo ello así, la solución que aquí se propone, amén de tornar efectiva la aplicación de la ley penal más benigna (principio consagrado en los arts. 9° de la CADH y 15.1 del PIDCP -convenciones internacionales que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad por así disponerlo el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional-y en el artículo 2 del Código Penal), es la que mejor articula el principio *pro homine* que implica privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder Estatal (cfr. C.S.J.N, in re “Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, primer párrafo de la ley 23.737 -causa N° 28/05” S.C.A. 2186, L.XL, rta. 23/04/08), en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última *ratio* del ordenamiento jurídico (conf. considerando 23 del voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda en “Arriola”, Fallos: 332:1963).

A su vez, la plena operatividad de la ley 27.147 luce concordante con los postulados efectuados en “La Declaración de Viena sobre delito y Justicia: Enfrentando los Retos del Siglo Veintiuno” del 10°





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento a Delincuentes, (Viena, 10-17 de Abril 2000), donde la Asamblea General de la ONU propuso: "...establecer, cuando proceda, planes de acción nacionales, regionales e internacionales en apoyo a las víctimas que incluyan mecanismos de mediación y justicia restitutiva y fijamos 2002 como plazo para que los Estados revisen sus prácticas pertinentes, amplíen sus servicios de apoyo a las víctimas y sus campañas de sensibilización sobre los derechos de las víctimas y consideren la posibilidad de crear fondos para las víctimas, además de formular y ejecutar políticas de protección de los testigos" y "Alentamos la elaboración de políticas, procedimientos y programas de justicia restitutiva que respeten los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, los delincuentes, las comunidades y demás partes interesadas".

Asimismo cabe destacar que en varios instrumentos internacionales se pregonan vías alternativas de solución del conflicto.

Así, en las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas con Vulnerabilidad (incorporadas expresamente al ámbito de la administración de justicia en Argentina mediante la Acordada 5/2009 del 24/2/2009), en la regla n° 43 se dispone: "Se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia".

En las Reglas de Tokio (Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la

Fecha de firma: 29/08/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

20



#27764225#186464633#20170829145101818



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

Libertad) se establece: "1.4 Al aplicar las Reglas, los Estados Miembros se esforzarán por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito.

1.5 Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente".

En igual sentido, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de su Libertad en las Américas (Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 13/3/08) consignan: "4. Medidas alternativas o sustitutivas a la privación de la libertad: los estados miembros (...) deberán incorporar, por disposición de la ley, una serie de medidas sustitutivas o alternativas a la privación de la libertad".

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 37 dispone que la detención de un niño será una medida de último recurso y durante el período más breve que proceda y en el artículo 40.3.b propone que la vía judicial sea también la última vía de resolución del conflicto y en el apartado 40.4 introduce una serie de medidas alternativas a la internación en las instituciones.

En esta misma dirección, corresponde tener en consideración las Reglas de Bangkok sobre el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes, que en la regla n°57 dispone que "Las disposiciones de las Reglas de Tokio servirán de orientación para la elaboración y puesta en práctica de respuestas





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

apropiadas ante la delincuencia femenina. En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas".

Asimismo, en las Reglas Mandela, "Reglas mínimas para el Tratamiento de los Reclusos", se recomienda que "... los Estados Miembros que continúen procurando limitar el hacinamiento en las cárceles y, cuando proceda, recurran a medidas no privativas de libertad como alternativa a la prisión preventiva, promoviendo un mayor acceso a mecanismos de administración de justicia y de asistencia letrada, reforzando las medidas sustitutivas del encarcelamiento y apoyando los programas de rehabilitación y reinserción social, de conformidad con lo dispuesto en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)".

Respecto a estas directrices, la Corte Suprema sostuvo que "...si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque constitucional federal, se han convertido, por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad" (Cfr. CSJN Fallos: 328:1146 y 1186).

Ante esta Ley Vigente, cabría preguntarse si la posibilidad de que el procesado acceda a soluciones que no importen una privación de la libertad, en los casos que resulte viable de acuerdo a los principios constitucionales que amparan a todas las partes, resulta un compromiso asumido por el Estado Argentino.

Finalmente, cabe traer a colación, que la Corte Suprema siempre se expidió en forma favorable a la plena operatividad de las cláusulas constitucionales e, inclusive de aquellos derechos que





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

surgían de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos así como de las acciones que emergían tácitamente de su amparo, aunque no tuvieran una faz procesal por medio de la cual se articularan (Cfr. "Siri" Fallos: 239:459; "Ekmekdjian c/ Sofovich" Fallos: 315:1492; "Halabi" Fallos: 332:111).

#### **IV. La víctima en el proceso penal y su participación en los supuestos introducidos por ley 27.147:**

**IV. 1)** Sobre el rol de la víctima en el proceso penal, cabe destacar que siempre me he pronunciado en el sentido de ponderar sus intereses ampliamente. Así, en el plenario Nro. 11 de esta Cámara "ZICHY THYSSEN", rta. el 23/6/06, resalté que el Estado debe a todos justicia, protección y leyes que aseguren su persona, sus bienes y su libertad. Él se obliga a ponerlos a cubierto de toda injusticia o violencia, a tener a raya sus pasiones, a proporcionarles medios que les permitan trabajar sin estorbo alguno para su propio bienestar, sin perjuicio de otros; a poner a cada uno bajo la salvaguarda de todos para que pueda gozar pacíficamente de lo que posee o ha adquirido con su trabajo, su industria o sus talentos (HORNOS, Gustavo M., "El nuevo nombre de la paz", en Violencia y Sociedad Política, editado por el Programa para el Estudio y la Difusión de la Reforma Constitucional Argentina, 1998, pág. 33).

Allí, expresé que el Derecho Penal, para el cumplimiento de sus fines de contribuir al orden jurídico y la preservación de la paz pública, debe actuar de una manera que resulte siempre compatible con el ordenamiento fundamental de la Nación, la Constitución Nacional, de la que es apéndice.

Además, dentro de este límite, la resolución de conflictos de creciente complejidad, como las relaciones humanas -sociales, económicas y políticas- cada vez más entrelazadas y complicadas, requiere que el orden legal tome en cuenta los valores y las nuevas





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

necesidades del individuo y de la sociedad integrándose a esta evolución armónica y creativa.

Esa perspectiva constitucional es la que mejor se adecúa a la defensa de los derechos individuales.

Indiqué que en definitiva de lo que se trataba era de la garantía del debido proceso del artículo 18 de nuestra Carta Fundamental.

Es por ello, que sostuve que la parte querellante puede impulsar el proceso por un delito de acción pública, de manera autónoma, aún en la etapa inicial del proceso (cfr. mi voto en causa "YAEL, Germán y otros s/ recurso de casación" causa n° 13.548, reg. n° 1924/12, rta. el 16/10/2012); que la intervención de la víctima en el proceso, junto con el representante del Ministerio Público Fiscal, no lesiona, en principio, la llamada igualdad de armas en el proceso penal, (cfr. C.F.C.P., Sala IV: causa Nro. 12.260, caratulada "DEUTSCH, Gustavo Andrés y otros s/recurso de casación", Reg. Nro. 14.842.4, rta. el 3/05/11, entre otras); que el pretense querellante posee la facultad de recurrir ante esta instancia (cfr. C.F.C.P, Sala IV: causa Nro. 553, caratulada "CELLES, Francisco y CELLES, Mabel Beatriz s/recurso de casación", Reg. Nro. 869.4, rta. el 23/06/97; Sala I: causa Nro. 37, caratulada "BORENHOLTZ, Bernardo s/recurso de casación", Reg. Nro. 44, rta. el 28/9/93; y Fallo Plenario n° 11, "ZICHY THYSSEN", del 23/06/2007) y que el querellante se encuentra amparado por derechos constitucionales, en concreto, por la garantía del debido proceso (art. 18 de la C.N., cfr. mi voto en la causa n° 13397, Registro n° 381.13.4, "POSIK, Héctor Daniel s/rec. de casación", rta. 22/03/13, causa n° : 13397), entre otros.

Respecto a la protección de la víctima durante el proceso penal, me expedí en contra de su revictimización y la inconveniencia de someter al damnificado a la reiteración de interrogatorios forenses (cfr. mi voto en causa Nro. CCC

Fecha de firma: 29/08/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA







## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

22452/2011/TO1/CFC1 "GONZALEZ RÍOS, Pablo s/ abandono de persona" registro 1315/16.4, rta. 19/10/2016 de la Sala I de la CFCP) y a favor de la reparación pecuniaria del daño en los términos del artículo 29 del Código Penal (ver causa CFP 2471/2012/TO1/CFC1, caratulada: "CRUZ NINA, Julio César; HUARINA CHAMBI, Silva s/ Trata de Personas", del registro de la Sala I, Registro n° 2662/16.1, rta. 30/12/2016).

**IV.2)** En esta línea, actualmente, las tendencias legislativas, normativas y jurisprudenciales se inclinan hacia un nuevo rol del querellante, como protagonista del proceso penal y a la plena atención de sus demandas e intereses, todo lo cual se debe conjugar con los fines del derecho penal.

Así por ejemplo, cabe citar las reformas al código penal austríaco que introduce dos nuevos estímulos materiales para la reparación del daño (183b, 34, 42 y 167), "arrepentimiento activo" y "ausencia de merecimiento de pena del hecho". En Suiza, de acuerdo al artículo 41 inciso 1ero. del Código Penal Suizo, el resarcimiento del daño constatado judicialmente o por acuerdo es condición indispensable para la suspensión de la pena y también bajo el artículo 64 inciso 8avo. referido al "arrepentimiento sincero" y los artículos 77 y 78 del CP Suizo, que establecen como condición indispensable para la rehabilitación judicial, la restitución del daño ocasionado.

Asimismo, el artículo 62 Nro. 6 del Código Penal Italiano, establece que la reparación integral del daño representa una causa general de atenuación de la pena cuando tiene lugar antes del debate, o cuando el autor toma, con anterioridad a ese momento, medidas voluntarias y efectivas destinadas a reducir el daño causado. En Francia, el arrepentimiento activo conduce en algunos casos a una atenuación de la pena (art. 343, párr. 2 del Código Penal), mientras que en el código procesal la reparación puede conducir, en los delitos menos graves y en las contravenciones, a una





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

atenuación de la pena (art. 467-1) y si otras circunstancias concurren con ella, a la exención de la punibilidad (art. 469-2).

Por otra parte, en España, según el artículo 9, inciso 9, del Código Penal se debe conceder una atenuación de la pena en el caso de una reparación voluntaria del daño por parte del autor (respecto a esta breve exposición del derecho comparado ver "Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal" de Albin Eser en en *De los delitos y de las víctimas*, editorial ad hoc, Bs. As., 2008).

Finalmente, en el Código Procesal de Chile se legislan los acuerdos reparatorios que pueden efectuar el imputado y la víctima en delitos de índole patrimonial y que, cumplidos, conllevan el dictado del sobreseimiento (arts. 241 a 244).

Estas breves referencias que se compadecen en parte con la reforma introducida por ley 27.147 y el espíritu de la ley 27.063 -salvando las enormes diferencias de regulación y efectos concretos-, ilustran acerca de las nuevas tendencias que importan otorgar a la víctima herramientas de resolución del conflicto y que, en su caso, conllevan una consecuencia jurídica para el imputado. No se trata de una sustitución del derecho penal por el civil, o la reprivatización del conflicto, sino antes bien, analizar en cada caso concreto y conforme el interés lesionado por el hecho y de acuerdo a las pretensiones de la víctima, cuál es la mejor solución al conflicto que aparezca compatible con los fines del derecho penal.

Nótese que durante el debate parlamentario de la ley 27.063, los diputados expresaron su preocupación por efectuar modificaciones a la legislación que tuvieran por objetivo la protección de la víctima.

Así, entre los fundamentos de la reforma se hizo referencia a que: "No hay duda de que esta





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

reforma brinda un marco de protección a la víctima, reconociendo por sobre todo el derecho a su participación en el proceso judicial, obligando al sistema a incluir a la o las personas lesionadas a causa del delito cometido (...) Asistimos a un cambio de paradigma destinado, entre otras cosas, a evitar la victimización secundaria -también llamada 'revictimización'-, que generalmente sufre la persona víctima al entrar en contacto con el sistema penal (...) El proyecto de Código Procesal Penal de la Nación que hoy nos convoca recoge muchas de nuestras iniciativas, dando un lugar de prioridad a la víctima, quien deja de ser un mero espectador o sujeto marginal para transformarse en un sujeto interviniente, asignándole un rol esencial en el control del proceso, asegurándole el tratamiento digno y respetuoso".

En igual sentido, el legislador, Sr. Guastavino, sostuvo que: "Está claro que el actual sistema genera diversas inequidades: por un lado, una profunda insatisfacción en la víctima que tiene que pedir permiso para participar, que carece de posibilidades de ver rápidamente consumada su expectativa de celeridad de una condena rápida. Y este sistema tampoco le da satisfacción al imputado, que muchas veces pasa todo su largo proceso penal detenido y puede llegar a ocurrir que cuando llega la sentencia la pena que se le impone es menor al tiempo que ha transcurrido como producto del largo proceso que ha padecido (...) esta reforma busca ser respetuosa de las exigencias sociales y de los principios constitucionales modernos, con el fin de permitir resolver conflictos en tiempos razonables, en forma inobjetable, afirmando la confianza ciudadana para que las sentencias sean socialmente aceptadas".

La congresista, Negre de Alonso sostuvo que "decidimos acordar la posibilidad de que también la víctima pueda constituirse como querellante. En definitiva, esto recepta la experiencia que la República Argentina ha tenido ante la Corte





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

Interamericana de Derechos Humanos. O sea, que la víctima pueda garantizar su derecho a la verdad y a la plena reparación teniendo la facultad de revisar las causas penales".

Finalmente, el legislador Di Perna afirmó que "Otro aspecto positivo es la resolución alternativa de conflictos, donde diversifica el proceso en función de la posición del imputado. Si el imputado quiere conciliar y negociar, habrá una salida alternativa al conflicto. En definitiva, se apunta a la celeridad, a la oralidad y a simplificar los trámites. Me parece que este es uno de los grandes reclamos de la sociedad. Me parece de suma importancia que el rol del servicio de asistencia a la víctima, como sucede en el Chubut, además de la asistencia técnica, tenga un rol distinto, que es tratar de propender a la recuperación física, psíquica y social de la víctima, un tratamiento interdisciplinario e integral".

Por supuesto que, estas aristas de la reforma del Código Procesal se insertan dentro de una reforma mucho más grande que importa un cambio de paradigma hacia un sistema de administración de justicia que tiene como protagonista a la parte acusadora como marco del desarrollo de una persecución penal estratégica y como elemento central a considerar los derechos de la víctima.

**IV.3)** Con este norte, es que deben interpretarse las nuevas cláusulas de extinción de la acción penal, y así otorgar preeminencia para su procedencia, siempre dentro de un marco de razonabilidad, al interés de la víctima, pues es sobre esta circunstancia que se irguieron las nuevas reformas. Ello, en el entendimiento de que la reparación de sus bienes jurídicamente tutelados y de sus derechos lesionados, es una demanda actual y concreta de toda la sociedad que ve en estos casos, a través de la víctima, satisfechas sus pretensiones.

Asimismo que no será reparable el daño que exceda su interés y que con su concreción no se logre





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

materializar los fines del proceso penal. Tal es el caso, por ejemplo, de las excepciones a la viabilidad del instituto de la conciliación que plasmaron las prohibiciones contenidas en diversos Tratados Internacionales De Derechos Humanos (violencia de género, delitos de lesa humanidad, delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, etc.).

Por lo expuesto, es dable concluir que la reparación será integral cuando objetivamente aparezcan satisfechas las demandas materiales de la víctima y cuando subjetivamente, se logre satisfacer a todas las personas afectadas por el hecho. Sólo en este caso podrán considerarse cumplidos los objetivos de la norma y contribuir a la paz social.

Es que, cabe recordar que la justicia restaurativa es un proceso para resolver el problema de la delincuencia enfocándose en la compensación del daño a las víctimas, haciendo a los delincuentes responsables de sus acciones y también, a menudo, involucrando a la comunidad en la resolución del conflicto. La participación de las partes es esencial al proceso y enfatiza la construcción de relaciones y reconciliaciones así como el desarrollo de acuerdos en torno a un resultado deseado por las víctimas y los delincuentes (Cfr. Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito, Nueva York, 2006).

Luego, la participación y el consentimiento de la víctima resulta un dato insoslayable para la procedencia de la reparación integral del perjuicio.

### **V. La extinción de la acción en el presente:**

El agravio que trae la Representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia y sobre el cual se ciñe la intervención de esta Cámara, radica en que en el procedimiento efectuado por el Tribunal para efectivizar la reparación del daño, se omitió citar a quien considera víctima del hecho investigado.





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

La magistrada, para negar tal petición, afirmó que no podía considerarse a L [REDACTED] D [REDACTED] G [REDACTED] como damnificado por el hecho toda vez que él no había sufrido un menoscabo patrimonial.

De la lectura de las constancias de la causa que fueran reseñadas en el punto II del presente voto, así como de la perspectiva descripta en el apartado IV respecto a la participación de la víctima en los presupuestos reglados en el artículo 59 inciso 6to. del Código Penal, cabe concluir que L [REDACTED] D [REDACTED] G [REDACTED] fue un damnificado por el hecho y le asiste derecho a participar del mecanismo reparatorio y conocer cuál fue el destino de su denuncia.

En efecto, su calidad de víctima surge patente ya que utilizaron su DNI y su tarjeta de crédito -que fueron hurtados de la pizzería donde había ido a comer- para efectuar el pago en la farmacia. A raíz de ello, tuvo que dar de baja la tarjeta, radicar una denuncia en sede policial -que dio origen a las presentes actuaciones- y declarar en sede instructora.

Precisamente el hecho fue caratulado como estafa en concurso ideal con el delito de uso de documento público ajeno (artículo 33 de la ley 20.974) y G [REDACTED] resulta ser el titular del DNI que fue utilizado para perpetrar la maniobra.

Al respecto cabe acotar que en diversos precedentes reconocí la posibilidad de efectuar una interpretación amplia y progresiva del concepto de víctima, en base no sólo a argumentos de política criminal, sino también, con sustento en una dinámica y flexible conexión entre todas las normas del ordenamiento jurídico vigente, considerando especialmente en el caso concreto los derechos de las partes (cfr. C.F.C.P., Sala IV: causa Nro. 10.251, caratulada "STORINO, Mario Omar s/recurso de casación", Reg. Nro. 11.661, rta. el 24/4/09; causa Nro. 13.582, caratulada "ARGUELLES DE IRONDO, Lisandro





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

s/recurso de casación", Reg. Nro. 336/12.4, rta. el 21/3/2012, entre otras).

No ocurriría lo mismo con las entidades bancarias y crediticias en tanto, conforme surge de las constancias de la causa, ante la denuncia del titular, desconocieron los pagos efectuados y el costo de la venta de los productos recayó sobre la farmacia.

En este escenario, es dable concluir que la participación de G [REDACTED] en la audiencia resultaba esencial para que conociera cómo había sido el procedimiento que inició a través de su denuncia y para que eventualmente o bien preste su conformidad con la reparación del daño ofrecida, o bien que informe cuáles fueron los daños ocasionados a su respecto y además, obtener de los imputados las disculpas correspondientes por el indebido uso de su documento y de su tarjeta.

En tal sentido, corresponde traer a colación lo dispuesto en el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito, Nueva York, 2006, en cuanto a que los institutos de la justicia restaurativa "ofrecen a las comunidades algunas medidas deseables para la resolución de los conflictos. Involucran a los individuos no ajenos al incidente, sino directamente involucrados o afectados por él. La participación de la comunidad en el proceso ya no es abstracta, sino muy directa y concreta. Estos procesos se adaptan particularmente a situaciones en que las partes participan de manera voluntaria y en que cada una de ellas tiene la posibilidad de comprometerse completamente y de manera segura en un proceso de diálogo y negociación" y que por esto resultaba conveniente invitar "a los terceros que hayan tenido un papel en el delito o en las circunstancias que lo motivaron, también se les alienta a asumir su parte de responsabilidad en el incidente. Esto tiene el efecto de ampliar el proceso más allá del incidente específico, la víctima y el





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

delincuente. La forma en que esta conciencia de responsabilidad provoca acciones, en particular las disculpas y la restauración, se deja abierta y se determina a través del proceso en sí y no a través de la aplicación automática de reglas legales generales. En el mejor de los casos, el proceso puede provocar que el delincuente no solamente asuma la responsabilidad sino que también experimente una transformación cognitiva y emocional y mejore su relación con la comunidad y, dependiendo de las circunstancias particulares, con la víctima y la familia de esta".

**VI.** Por todo lo expuesto, propicio al acuerdo: I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 274/279, SIN COSTAS (arts. 530 y ss. del CPPN) y, en consecuencia, REVOCAR la resolución recurrida (fs. 266/271) y REMITIR la causa al tribunal de origen para que proceda conforme las pautas aquí dispuestas. II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada por la defensa oficial ante esta instancia.

El señor juez **Juan Carlos Gemignani** dijo:

**I.** Satisfechos los requisitos objetivos y subjetivos de admisibilidad previstos en el ordenamiento ritual (art. 463 del C.P.P.N.) en torno a la procedencia de este medio impugnatorio, me adentraré a responder a los agravios introducidos por la parte recurrente.

**II.** Previo a ingresar al estudio de los planteos expuestos por la representante del Ministerio Público Fiscal, habré de realizar un análisis dogmático de las cuestiones sometidas a control jurisdiccional, a fin de arribar a una solución ajustada a derecho.

En primer lugar, toda vez que nos encontramos frente a un injusto entendido como la infracción a la norma, corresponde aclarar que la coexistencia social, es decir, el tejido social, no puede ser considerado







## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

un **estado**, en relación a su esencia matriz, pues una sociedad no se constituye a través de la inviolabilidad (o en el reconocimiento mutuo) de derechos subjetivos sino que se construye mediante la comunicación entre personas cuyos intereses, a consecuencia de su continua exposición a distintas esferas, resultan necesariamente expuestos a peligros.

En relación a estos riesgos constantes y, a fin de que los contactos sociales puedan subsistir, resulta necesario que el individuo pueda tener confianza, esto es pueda proyectar su vida con la esperanza de que no han de producirse de parte de los demás, comportamientos arbitrariamente lesivos de las condiciones sociales.

En este sentido, *“Los sistemas sociales institucionalizan expectativas estabilizadas contrafácticamente, objetivas, generalizadas, según las cuales el hombre puede orientarse, regirse, y que entonces forman parte de las condiciones de la coexistencia social (e incluidas en ellas: la personalidad humana)[...]”* (confr. Lesch, Heiko Hartmut: *“El concepto de delito -Las ideas fundamentales de una revisión funcional-”*; traducción efectuada por el suscripto, Ed. Marcial Pons; Buenos Aires; 2016; p. 206).

Así, en contra de la función de dirección del comportamiento que la doctrina tradicional asigna a las normas, éstas cumplen exclusivamente la función de asegurar las expectativas sociales: *“La norma de derecho, asegura lo que se puede esperar, y qué aspectos de los comportamientos defraudatorios no se deben aprender y deben adaptarse a la norma, y establece que las expectativas deben mantenerse firmes incluso contra los hechos (contrafácticamente)”* (confr. Lesch, Heiko Hartmut: *“El concepto de delito -Las ideas fundamentales de una revisión funcional-”*; traducción efectuada por el suscripto, Ed. Marcial Pons; Buenos Aires; 2016; p. 206). Es decir, la expectativa de comportamiento conforme a la norma debe





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

afirmarse vigente mediante la pena, aún frente a los injustos cometidos.

En síntesis, las normas que dotan de contenido al derecho penal no buscan dirigir un comportamiento conforme a derecho, sino que el fin de las mismas es proteger a los individuos frente al fraude generado por la conducta, en cuanto que la misma no resulta ser para el caso, la que hubiera resultado pertinente. En este sentido, las normas funcionan como patrones orientadores sobre la organización de la conducta que se espera, y esa organización presupone un consenso que dota de validez a aquellas expectativas.

La consecuencia que se deriva de la infracción a la norma es la búsqueda de la restitución de las condiciones del derecho, y esa es la única compensación material posible del daño para el ámbito penal y que se realiza a través de la afirmación de la culpabilidad del implicado.

En la evolución histórica ha habido una confusión, que resulta particularmente trascendente para el tema de la presente causa. Se trata de la confusión que deviene de considerar a la lesión a un (objeto de) bien jurídico como elemento específico para cualificar el hecho como injusto, tanto para el derecho civil como para el derecho penal.

Recuérdese, que la "lesión jurídica civil" consiste en una agresión a una esfera jurídica ajena, a un especial o subjetivo derecho. En cambio, la "lesión jurídica penal" se constituye como una lesión al derecho objetivo, al derecho en sí.

El injusto penal, a diferencia del injusto civil, debe ser restaurado en su ámbito funcional de generalización a través del tratamiento del suceso defraudatorio. En este sentido, la compensación del delito implica la restitución de la vigencia de la norma, mediante la aplicación de la pena compensatoria de la culpabilidad que en el hecho exhiba el responsable.





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

De lo expuesto se desprende entonces que *“Un sistema penal funcional, orientado según el principio de la compensación de la culpabilidad por el hecho y que con ello pretende ser un genuino sistema jurídico penal, no puede entonces establecerse con relación al contenido del deber, sino sólo con relación al símbolo del deber mismo, esto es, con relación a la expectativa de que determinadas reglas elementales de relacionamiento sean obligatorias”* (confr. Lesch, Heiko Hartmut: *“El concepto de delito -Las ideas fundamentales de una revisión funcional-”*; traducción de Juan Carlos Gemignani, Ed. Marcial Pons; Buenos Aires; 2016; p. 212).

**III.** Ahora bien, resulta pertinente recordar que es doctrina del Alto Tribunal que *“la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable”* (Fallos: 226:688; 242:73; 300:241; 1087; causa E. 73. XXI, ‘Entel c/Municipalidad de Córdoba s/sumario’, fallada el 8 de septiembre de 1987, entre otros). Por otra parte, debe demostrarse de qué manera la disposición contraría la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos: 253:362; 257:127; 308:1631; entre otros). Sabido es que resulta ajeno al control judicial el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (Fallos 253:362, 257:127, 300:642, entre otros).

Es así que la potestad de incriminar conductas y establecer penas, y soluciones alternativas a las mismas, que el legislador constituyente le otorgó al Congreso Nacional constituye una facultad exclusiva y excluyente de





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

dicho órgano de gobierno y escapa, en principio, a la revisión judicial, salvo casos de manifiesta y grosera violación de principios constitucionales esenciales.

Entonces bien, a la luz de la postura tradicional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en punto a que los jueces se encuentran facultados a declarar la inconstitucionalidad de oficio cuando exista una grave afectación de los derechos y garantías establecidos en la Ley Fundamental (confr. 329:5903 y 332:1078, entre otros), me encuentro forzado en el *sub lite* a analizar la validez constitucional del instituto procesal que se halla en juego en autos, el que se encuentra contemplado en el artículo 59 inc. 6 del Código Penal.

Recuérdese, a los fines de resolver la cuestión traída a estudio, que la norma que se pretende aplicar al caso de autos, expresa que: "*La acción penal se extinguirá: [...] 6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes*" (cfr. art. 59 inc. 6 del C.P.).

De lo expuesto, corresponde señalar que, a mi entender, el artículo mencionado es consecuencia de la confusión, mencionada al comienzo de mi ponencia, entre dos conceptos de injustos bien diferenciados: el injusto civil y el injusto penal.

Esto pues, el injusto penal no conforma ninguna lesión de un (objeto de) bien jurídico, sino que constituye sólo una agresión al deber mismo.

El injusto penal, entonces, definido en el sentido del principio de culpabilidad por el hecho, como compensación de la perturbación social, no puede ser legitimado sin la función social, y esa función social, justamente por su condición de tal, no puede ser objeto de tratamiento satisfactorio, con exclusiva atención a la voluntad de las partes involucradas.

En el presente caso, el fraude a la expectativa para este tipo de delitos (recuérdese que en el supuesto de autos se requirió la elevación de la





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

causa a juicio por el delito de estafa -2 hechos en concurso real- en concurso ideal con uso de documento público ajeno) debe ser restaurado por el obrar diligente del representante del Ministerio Público Fiscal "que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad" (cfr. art. 120 de la C.N. y, en el mismo sentido, el art. 1 de la Ley 27148).

Es decir, la norma puesta en tela de juicio resulta inconstitucional puesto que prevé una alternativa de resolución del conflicto exclusiva del derecho civil, pretendiendo una aplicación analógica para un caso de derecho penal.

Dicha pretensión parte de la errónea interpretación de entender que la lesión jurídico penal consiste en una agresión a una esfera jurídica ajena la cual podría ser restituida mediante una compensación material del daño, cuando lo que debería derivarse de la infracción a la norma penal, a la lesión de un derecho objetivo, es la restitución del derecho en sí, el cual no puede ser reparado por un simple acuerdo entre partes sino a través del tratamiento del suceso defraudatorio, puesto que lo que la compensación del delito reclama es la restitución de la vigencia de la norma, a través de la afirmación de la culpabilidad por el hecho.

Asimismo, téngase presente que los principios de legalidad procesal y de oficialidad, que rigen la esencia misma de nuestro régimen procesal nacional, resultan materialmente incompatibles con el instituto que se pretende aplicar.

De esta manera, la decisión resulta arbitraria y contraria a lo previsto por el principio de racionalidad o razonabilidad normativa (C.N. 28) porque carece de una coherencia lógica con las normas constitucionales.

**IV.** Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo  
DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 59 inc. 6





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

del C.P., y en consecuencia, anular la resolución impugnada y remitir las presentes actuaciones al juzgado de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

I. Que luego del pormenorizado estudio realizado por mi colega que lidera el presente acuerdo, doctor Gustavo M. Hornos, a efectos de brindar una respuesta a la cuestión neurálgica sometida a inspección jurisdiccional, habré de recordar que en la causa "sub examine", el representante del Ministerio Público Fiscal, en la oportunidad prevista por el art. 347 del C.P.P.N., imputó a G [REDACTED] F [REDACTED] V [REDACTED] y a S [REDACTED] J [REDACTED] F [REDACTED] el haber utilizado, el día 16 de septiembre de 2014, el Documento Nacional de Identidad n° 30.980.672 y la tarjeta de crédito "Mastercard" del Banco Francés n° 5536 6654 5821 5144, correspondientes al ciudadano L [REDACTED] D [REDACTED] G [REDACTED], para efectuar compras por los montos de \$302,40 y de \$85,30 en la farmacia "Nueva Gran Once", generando en consecuencia un perjuicio económico al mencionado comercio, ante el desconocimiento de los consumos por parte del titular (cfr. requerimiento fiscal de elevación a juicio obrante a fs. 220/224vta.).

En dicha pieza acusatoria, el señor Fiscal calificó la conducta reprochada como constitutiva de los delitos de estafa y uso de documento ajeno, en concurso ideal (arts. 45, 54, 172 del Código Penal y 33, inc. "d" de la ley n° 20.974, respectivamente).

Radicada la causa en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 6 de la Capital Federal, se realizó una audiencia, en los términos de los arts. 293 y 9, inc. "a" de la ley n° 27.307 y a los fines del art. 59, inc. 6° del C.P. –según ley n° 27.147–, a la cual fueron citados ambos imputados y el señor S [REDACTED] R [REDACTED] M [REDACTED] –representante de la firma





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

“Baipe S.R.L.” que posee la farmacia “Nueva Gran Once” donde se produjo la compra y que debió acarrear el perjuicio económico por la maniobra engañosa–, en su calidad de damnificado por el delito de estafa previsto en el art. 172 del código sustantivo.

En dicha audiencia, las partes citadas arribaron a un acuerdo de reparación integral del perjuicio, el que fue homologado por el tribunal “a quo”, declarando, consecuentemente, la extinción de la acción penal y el sobreseimiento de G [REDACTED] F [REDACTED] V [REDACTED] y S [REDACTED] J [REDACTED] F [REDACTED] respecto del hecho endilgado que fuera oportunamente subsumido en las conductas típicas de estafa y uso ilegítimo de documento ajeno (arts. 59, inc. 6º del C.P. –según ley nº 27.147– y 336, inc. 1º del C.P.P.N., cfr. fs. 266/271).

En virtud de ello, se advierte, tal como pone de manifiesto la señora fiscal en su recurso de casación y, asimismo, ante esta instancia, el señor Fiscal General de Casación, Dr. Javier De Luca (cfr. fs. 274/279 y fs. 285/286, respectivamente), que no fue citado a comparecer a la audiencia –no obstante la solicitud del fiscal de juicio– el señor L [REDACTED] D [REDACTED] G [REDACTED], titular del D.N.I. nº 3 [REDACTED], que fue utilizado ilegítimamente por los imputados para perpetrar la maniobra –en su conjunto– investigada.

De esta manera, el señor G [REDACTED], quien denunció el hecho objeto de investigación y pudo resultar damnificado en razón del delito contenido en el art. 33 inc. “d” de la ley nº 20.974 “Ley de Identificación del Potencial Humano Nacional” se vio privado de ejercer su derecho a expresarse y ser oído, vulnerándose, en consecuencia, la garantía de la tutela judicial efectiva con sustento en los artículos 18 y 75, inc. 22 de la C.N., art. 8.1 y 25 de la C.A.D.H. y art. 14.1 del P.I.D.C.y P.

Por las consideraciones expuestas, asiste razón al recurrente en cuanto debió citarse a todas las víctimas del hecho a participar de la audiencia





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

celebrada en las presentes actuaciones, tanto a quien realizó la disposición patrimonial y resultó víctima del delito de estafa, como así también a quien pudo resultar perjudicado en orden al delito de uso ilegítimo de documento ajeno.

**II.** Por ello, adhiero a la solución que propicia el colega que abrió el Acuerdo, doctor Gustavo M. Hornos, en cuanto corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 274/279 por la representante del Ministerio Público Fiscal, revocar la resolución recurrida de fs. 266/271 y remitir la causa al tribunal "a quo" para que proceda conforme las pautas allí dispuestas. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal efectuada por la defensa oficial ante esta instancia.

En mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

**I. HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 274/279 por la representante del Ministerio Público Fiscal; **REVOCAR** la resolución recurrida de fs. 266/271 y **REMITIR** la causa al tribunal de origen para que proceda conforme las pautas aquí dispuestas; **SIN COSTAS** en la instancia (arts. 530 y ss. del CPPN).

**II. TENER PRESENTE** la reserva del caso federal efectuada por la defensa oficial ante esta instancia.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada CSJN n° 15/13 "LEX 100") y remítase al Tribunal de origen sirviendo la presente de atenta nota de envío.

**GUSTAVO M. HORNOS**

**MARIANO HERNAN BORINSKY**

**JUAN CARLOS GEMIGNANI**







## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CCC 25020/2015/TO1/CFC1

---

*Fecha de firma: 29/08/2017*

*Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION*

*Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION*

*Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION*

*Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION*

*Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA*



#27764225#186464633#20170829145101818