

Reg.n° 1024/2018

En la ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de agosto de 2018, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Horacio L. Días, Eugenio Sarrabayrouse y Daniel Morin, asistidos por el secretaria Paula Gorsd, a fin de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa de Roque Bustos a fs. 151/169, en la causa **CCC 3559/16/TO1/CNC1**, promovido en la causa **“BUSTOS, Roque s/reparación integral del perjuicio”**, de la que **RESULTA:**

I. El 15 de agosto de 2017, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 26 de esta ciudad resolvió: **I) HOMOLOGAR** el acuerdo presentado por las términos (art. 59, CP); **II) DECLARAR** la extinción de la acción penal en los partes del art. 59.6, CP y, en consecuencia, dictar el sobreseimiento de Roque Bustos en la presente causa.

Para admitir esta solicitud, el juez Adrián Martín se remitió al precedente de ese tribunal “Dimas Aramela s/ robo agravado” (causa N° 4889)- donde expresó que es innegable que la reforma al Código Penal introducida por la ley 27.147 (B.O. 18/6/2015) está vigente, por lo que sólo huelga decidir si el legislador supeditó su aplicación a lo que los distintos regímenes de forma preveían.

Expuso que los argumentos por los cuales arribó a esa conclusión, si bien presentaban algunas aristas –motivo por el que, en honor a la brevedad se remitía a lo ya manifestado en el precedente aludido-, conducía al mismo resultado, esto es, la plena operatividad del instituto en cuestión.

Por su parte, hizo hincapié en que la causal de extinción de la acción penal por conciliación (art.59.6, CP.) se halla vigente para todos los habitantes del país desde que fuera incluida en el Código Penal.

Asimismo, destacó que la víctima acudió a la audiencia y se explayó sobre su decisión de solucionar el caso por esta vía. De hecho

indicó que no había aceptado la reparación patrimonial ofrecida por el imputado, y que sólo revirtió esa decisión cuando la defensa le explicó que era importante que el imputado hiciera un gesto por reparar los daños que hubiera provocado.

**III.** El representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Guillermo F. Pérez de la Fuente, alzó sus críticas contra el pronunciamiento a través del recurso de casación obrante a fs. 151/169.

Canalizó sus agravios por la vía del inciso 1° y 2° del art. 456 del CPPN.

A. En primer lugar, y en la inteligencia de que la norma carece de operatividad por no estar vigente el nuevo código de procedimiento penal, criticó que en el caso se hubiera resuelto por vía de lo prescripto en el inc. 6° del art. 59, CP.

En este sentido, afirmó que el tribunal *a quo* interpretó incorrectamente la voluntad del legislador pues, su intención, era que los últimos tres incisos de ese artículo se aplicaran una vez que estuviera en funcionamiento el nuevo código de forma.

B. En segundo lugar, de modo subsidiario, planteó que, “a la fundada oposición de este representante del ministerio público fiscal, se suman las características propias del acuerdo conciliatorio, el cual a mi criterio no ha cumplido con las pautas que podrían enmarcar la cuestión en un verdadero acuerdo de partes con los alcances que les asignó ese tribunal”.

Afirmó que aún en caso de considerar la vigencia del instituto en el marco del proceso penal, la instancia conciliatoria debe establecerse como una alternativa restaurativa en el marco del expediente, ya sea derivada de la intervención del Ministerio Público Fiscal o, en su defecto, de la actividad de las partes, pero sujeta a un contralor judicial vinculado a la homologación de la propuesta de acuerdo.

Por último, recalcó que no corresponde a esa parte, como lo expresó el magistrado, el asesoramiento legal a la víctima sobre la aplicación de este instituto, sino solo proceder a establecer en qué casos resulta aplicable, conforme la normativa que deberá emanar de la

Procuración General de la Nación cuando tenga vigencia el nuevo código procesal penal, y a verificar las condiciones de su celebración a través de un dictamen, que en su criterio será vinculante, por realizarse en el marco de un proceso acusatorio. Considerando que la resolución en cuestión es arbitraria al no haber observado las normas procesales cuya infracción se conmina con la nulidad de lo actuado, como es el artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación, lo cual la descalifica como acto jurisdiccional válido.-

C. Finalmente, formuló reserva de caso federal.

**IV.** Ya sorteada esta Sala II, en el término de oficina, le asignó al recurso el trámite previsto en el artículo 465, CPPN.

Originalmente, el recurso de casación no fue concedido, lo que motivó la presentación del recurso de queja que se encuentra agregado a fs. 175/204 de este legajo, al cual la Sala de Turno de esta Cámara le hizo lugar (fs. 200).

**IV.** En la audiencia llevada a cabo ante esta Sala a tenor del art. 465 CPPN, ha comparecido la parte recurrente, Dra. María Luisa Piqué, en representación del Ministerio Público Fiscal.

Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizar ese acto, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se exponen.

#### **Y CONSIDERANDO:**

##### **El juez Horacio Días dijo:**

**I.** Para una mejor comprensión del caso, resulta pertinente repasar brevemente sus antecedentes.

**a.** El 15 de agosto de 2017, el Tribunal Oral en lo criminal n° 26 de Capital Federal, resolvió: “**I) HOMOLOGAR** el acuerdo presentado por las partes (art. 59, CPN); **II) DECLARAR** la extinción de la acción penal en los partes del art. 59.6, CP y, en consecuencia, dictar el sobreseimiento de Roque Bustos en la presente causa”; siendo esta la decisión que fue recurrida por el Ministerio Público Fiscal (cfr. fs. 151/169).

**b.** Con respecto a la cuestión traída a estudio en la presente causa, debo decir que en el voto en la causa n° CCC

30665/2016/TO1/CNC1, caratulada “ALMADA, Emanuel y ROVERA PIROZZI, Alan Agustín s/reparación integral del perjuicio”, resuelta el 22 de noviembre de 2017 (reg. n° 1204/2017), oportunidad en la cual tuve que expedirme también sobre la extinción de la acción penal en virtud de la reparación integral del perjuicio, dejé asentada mi opinión divergente en lo que respecta a la posibilidad de aplicar a casos como el presente expediente el mencionado instituto de la extinción de la acción penal por reparación integral del daño.

Corresponde recordar aquí, tal y como lo hice en esa ocasión, que la ley 27.149 introdujo una nueva causal de extinción de la acción penal, cuya aplicación en este expediente motiva la intervención de esta cámara, a través del inciso sexto del mencionado art. 59, CP, en cuanto allí establece que tal extinción podrá tener lugar “[p]or conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondiente”.

En tal sentido, afirmé que la fórmula escogida por el legislador nacional no resultaba caprichosa ni errada, sino que tenía su razón de ser, en la diferenciación que debe efectuarse entre aquello que hace al proceso penal en sí (y que por encontrarse comprometidas allí garantías constitucionales constituye una materia delegada por las provincias al Congreso Nacional) y las cuestiones meramente relativas al rito penal (que permanecen en el ámbito provincial).

Entonces, dado que el nuevo Código Procesal Penal de la Nación no se encuentra vigente, la aplicación de las normas penales (en este caso el art. 59, inc. 6, del CP) vinculadas a la ley de forma se tornan, consiguientemente y sin perjuicio de lo señalado precedentemente de momento, de imposible aplicación. Para mayor ilustración adjunto al presente copia íntegra del precedente mencionado.

En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la fiscalía y casar la resolución de fecha 28 de octubre de 2016.

Así lo voto.

**El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:**

1. Conforme surge de las resultas, para la solución del caso, en primer término corresponde establecer si el art. 59 inc. 6, CP, resulta aplicable; en caso afirmativo, debe analizarse si la homologación del acuerdo conciliatorio y el posterior sobreseimiento del imputado han sido correctamente resueltos.

2. La primera cuestión ya ha sido resuelta. Tal como se señaló en los precedentes **“Verde Alva”**<sup>1</sup> y **“Almada”**<sup>2</sup> la conciliación, como modo de extinción de la acción penal (art. 59, inc. 6°, CP), se encuentra vigente y debe ser aplicada.

Al respecto, en las sentencias señaladas se dijo: *“... lo que define cuál es la interpretación adecuada es que la reforma del art. 59, CP, ha sido consecuencia de una competencia del legislador nacional en la materia; la practicó atento el carácter sustantivo del ejercicio y la extinción de la acción penal. El fundamento de esta facultad se encuentra en la necesidad de establecer real y efectivamente la unidad penal en el territorio nacional e instrumentar los medios necesarios para que aquel objetivo no se torne ilusorio como consecuencia del régimen federal de nuestro país, que permite la convivencia de tantos ordenamientos procesales como provincias componen el Estado argentino, fundamento que también se encuentra en la base del art. 58, CP (tal como se analizó en el precedente **“Seballos”**)...”*

Con esta interpretación *“...se garantiza la vigencia del principio de igualdad en la aplicación de la ley penal. De lo contrario, (...) los criterios de oportunidad (dentro de los que se incluyen la conciliación y la reparación integral) se aplicarían con mayor o menor extensión en casi todo el territorio nacional, fruto de legislaciones provinciales anteriores a la decisión del legislador nacional de ejercer su competencia pero no para algunos delitos cometidos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires...”* (cfr. punto 4, de la sentencia citada en primer término).

3. Reafirmada la posibilidad de aplicar los modos de extinción de la acción penal previstos en el art. 59, inc. 6°, CP, corresponde analizar a continuación las particularidades del caso.

---

<sup>1</sup> Sentencia del 22.5.17, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 399/17.

<sup>2</sup> Sentencia del 22.11.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1204/17.

<sup>3</sup> Sentencia del 16.9.16, Sala II, jueces Niño, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 717/16.

a. Conforme surge del requerimiento de elevación a juicio de fs. 95/97, se le atribuye a Roque Bustos el delito de lesiones leves en perjuicio de James Boateng (art. 89, CP).

b. Luego de la radicación del caso ante el tribunal de juicio, y la designación de un juez para intervenir en el asunto, la defensa presentó un acta rubricada por el presunto damnificado, en la que hizo saber que “...[el hecho] fue una cuestión que ha quedado en el pasado y que NO es su deseo que la imputación se resuelva mediante la celebración de un juicio oral y público”. Asimismo, solicitó al *a quo* que se celebre una audiencia de conciliación (cfr. fs. 125/127vta.).

c. El juez *a quo* hizo lugar al pedido y convocó a las partes a una audiencia. En esa oportunidad, en el acta respectiva, el damnificado expresamente dijo “...que está de acuerdo [con la conciliación] porque de corazón no tiene problemas con el Sr. Roque...”. También hizo saber que no aceptaba el dinero ofrecido porque no era necesario ya que “...para él eran suficientes las disculpas de Bustos...” (fs. 129/130vta.).

d. El *a quo* resolvió homologar el acuerdo presentado y declarar la extinción de la acción penal en los términos del art. 59 inc. 6º, CP y, en consecuencia, sobreseyó a Roque Bustos.

4. Como se ha resumido (punto III de las resultas), la fiscalía recurrió esta sentencia. En su recurso, sostuvo que la decisión era arbitraria porque omitió valorar su oposición como un elemento “*insoslayable*” para la viabilidad de la conciliación, en tanto era el titular de la acción penal; agregó que la víctima no había recibido asesoramiento letrado; y que el monto del dinero ofrecido por Bustos resultaba inferior al perjuicio sufrido por el damnificado.

En el marco de la audiencia prevista en el art. 465, CPPN concurrió la fiscal de la Procuración General de la Nación, María Luisa Piqué (quien interviene ante esta Cámara por resolución n° 1999/2016 de la PGN, del 11 de julio de 2016). Describió el hecho imputado a Bustos: haberle provocado un corte en la pierna izquierda a James Boateng al tiempo que le refirió “...andate a tu país, negro de mierda...”.

Con respecto a la falta de operatividad de la regla en cuestión se remitió a las consideraciones del recurso, atento el criterio de

los integrantes de esta Sala. Asimismo, reiteró que del legajo no surgía que el damnificado haya comprendido el alcance del instituto de la conciliación.

Por último, indicó que debía valorarse el tipo de delito y que conforme lo estipula el art. 34 del CPPN, ley 27.063, no correspondía su aplicación en el caso. En este sentido, indicó que la conciliación está pensada para los delitos patrimoniales ocurridos sin violencia o para los tipos culposos; sin embargo, en el caso, la víctima sufrió un corte con un cuchillo que requirió puntos de sutura y perdió sangre.

Corresponde entonces examinar cada uno de los planteos efectuados por la fiscalía.

5. En cuanto al carácter que reviste la participación del Ministerio Público Fiscal en los acuerdos conciliatorios, la cuestión también fue analizada en el precedente **“Verde Alva”**. Allí se dijo que era necesaria tanto su participación como su conformidad. Es que, además de las obligaciones impuestas por la ley, tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal y las recientes reformas (leyes 27.063, 27.148 y 27.272, aunque la primera no esté en vigencia) le han dado mayores facultades, según se ha dicho y también se ha analizado en el precedente **“Olivera”**.<sup>4</sup>

Ahora bien, en los supuestos donde el fiscal manifieste su oposición, debe analizarse los fundamentos que esgrime, de acuerdo con lo postulado en el caso **“Gómez Vera”**<sup>5</sup>. Es decir, que la mera oposición de la fiscalía es insuficiente para rechazar un acuerdo de conciliación.

En el caso particular, corresponde analizar si la oposición fiscal era razonable, fundamentalmente de acuerdo al delito imputado y la descripción del hecho imputado.

Para ello, cabe recordar que en el mismo precedente **“Verde Alva”** se dijo que, para evitar una posible “anarquía” judicial

---

<sup>4</sup> Sentencia del 28.12.16, Sala de Turno, jueces Mahiques, García y Sarrabayrouse, registro n° 1631/16.

<sup>5</sup> Sentencia del 10.4.15, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Bruzzone, registro n° 12/2015.

sobre el alcance del instituto, el art. 34, del CPPN, ley 27.063, constituía una guía para resolver los casos que podían plantearse.

Esa regla establece: “...*Conciliación. Sin perjuicio de las facultades conferidas a los jueces y representantes del Ministerio Público Fiscal en el artículo 22, el imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte. El acuerdo se presentará ante el juez para su homologación, si correspondiere, en audiencia con la presencia de todas las partes. La acreditación del cumplimiento del acuerdo extingue la acción penal; hasta tanto no se acredite dicho cumplimiento, el legajo debe ser reservado. Ante el incumplimiento de lo acordado, la víctima o el representante del Ministerio Público Fiscal podrán solicitar la reapertura de la investigación...*”. Es decir, que este criterio de oportunidad puede aplicarse para los delitos con contenido patrimonial “...*cometidos sin grave violencia...*” y en algunos imprudentes.

6. Por su parte, el juez *a quo* para aprobar el acuerdo y sobreseer el caso, se remitió a los argumentos que había brindado en la causa “Aramela” (n° 4889 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 26, del 11.10.16), para la cual agregó una copia íntegra de aquella sentencia. De esta manera, y para comprender con mayor claridad la posición del juez, corresponde resumir las razones de esa decisión.

a. Se tratata de un robo agravado por haber sido de vehículo dejado en la vía pública, en grado de tentativa. En concreto, la acusación consistía en que el imputado había intentado “*apoderarse ilegítimamente de una bicicleta (...) la cual se encontraba correctamente asegurada con una linga a un árbol (...) A los efectos de poder llevar adelante el ilícito (...) intentó forzar la linga, haciendo palanca utilizando su asiento de bicicleta con su correspondiente caño...su accionar fue advertido por ocasionales transeúntes, quienes alertaron a un efectivo policial que procedió a la detención...*” (cfr. fs. 131/vta.)

b. En la audiencia de conciliación el imputado afirmó que habló con la víctima y llegaron a un entendimiento mutuo por lo que ofreció una suma de dinero en concepto de conciliación.

La fiscalía se opuso mientras que el damnificado aceptó el ofrecimiento e indicó que el conflicto ya había sido resuelto (fs. 141vta.).



c. El juez *a quo* sostuvo que en la conciliación las partes se escuchan y presentan sus pretensiones para solucionar el conflicto, cediendo en algunos casos. De esa forma, decidían sobre sus propios derechos. Además, sostuvo que el instituto resultaba viable, siempre que no existiera alguna forma de “*coacción*”.

Mencionó el criterio del fiscal Mahiques en otros legajos cuando integraba el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 15 y se discutía esta cuestión.

En aquellas oportunidades, la fiscalía había indicado que si el hecho investigado tenía entidad para afectar la paz social y los intereses de la sociedad, el Ministerio Público Fiscal no podía delegar en la víctima la facultad de disponer de la acción, porque ese órgano era su titular. Además, que sólo en ese supuesto debía rechazarse esta salida alternativa y requerir la actuación a la justicia, en defensa de los intereses de la sociedad (fs. 143).

d. También destacó que correspondía tener presente las pautas establecidas por el art. 34, CPPN, ley 27.063, no vigente. Indicó que la aplicación de esa regla determina, *a priori*, dejar afuera a los delitos de lesiones dolosas. Sin embargo, excluir esos casos sería irracional y un contrasentido, porque permitiría aplicarlo, por ejemplo “...frente a un robo cometido con violencia en las personas que le genere lesiones leves a la víctima, pero que por reglas de concurso aparente no se aplica el concurso de robo con lesiones leves, sino que es robo. Sería injusto conceder una conciliación en este caso y no en unas lesiones leves solamente. Con lo cual, por razones de racionalidad derivado del sistema republicano de gobierno, entiendo que los supuestos de lesiones leves dolosas entran dentro del espacio de conciliación en el que se pueden homologar o presentar acuerdos conciliatorios...” (cfr. fs. 143vta./144).

e. Por último, y con respecto a la oposición fiscal, señaló que no podía ser irracional, alejada de las constancias de la causa y, en especial, de los intereses del damnificado.

7. Se advierte que el delito imputado no se encuentra abarcado en el art. 34, CPPN (lesiones leves dolosas, dependiente de instancia privada, arts. 72, inc. 2° y 89, CP). En este sentido, el argumento central con el cual el *a quo* consideró aplicable el instituto (el

concurso aparente de las lesiones leves en el robo) soslaya el principal argumento esgrimido por la fiscalía: las características del caso, descriptas en el requerimiento de elevación a juicio de fs. 95/97, en particular, que la herida fue causada con un cuchillo y que el ataque al imputado estuvo acompañado de la frase “...andáte a tu país, negro de mierda...” (fs. 96, punto V).

Si bien es cierto el argumento dogmático en cuanto a la relación entre las lesiones leves y el robo, de allí no se deriva que *necesariamente* esa circunstancia conduzca a considerar la conciliación como un mecanismo aplicable al caso. Por esta razón, el punto central para resolver el caso era establecer si solo con el consentimiento de la presunta víctima, frente a la oposición fiscal, el delito imputado (no abarcado por el art. 34, CPPN, ley 27.063) y las particulares características del caso, era suficiente para aplicar un criterio de oportunidad y considerar extinguida la acción penal.

La falta de este análisis conduce a afirmar que en el caso existió una errónea interpretación de las reglas que se consideraron aplicables (arts. 59, inc. 6º; 72, inc. 2º; 89, CP; 34, CPPN, ley 27063) por lo que propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto, revocar el sobreseimiento de fs. 129/130 vta., apartar el juez que dictó la sentencia impugnada y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que otro magistrado del mismo órgano continúe con el trámite de la causa. Sin costas (arts. 456 inc. 1º, 465, 470, 530 y 531, CPPN).

**El juez Morin dijo:**

Adhiero en lo sustancial al voto el juez Sarrabayrouse.

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

**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, **REVOCAR** el sobreseimiento de fs. 129/130 vta., apartar el juez que dictó la sentencia impugnada y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que otro

magistrado del mismo órgano continúe con el trámite de la causa. Sin costas (arts. 456 inc. 1º, 465, 470, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100) y remítase las presentes actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 26, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Eugenio C. Sarrabayrouse   Daniel Morin   Horacio L Dias

Ante mí:

Paula Gorsd