

En la ciudad de Buenos Aires, en la fecha que surge de la constancia de firma electrónica inserta al pie -28 de junio del año 2023- se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Horacio L. Días, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la fiscalía, en la presente causa n° CCC XXXXX/2022/TO1/5/CNC1, caratulada "M, M D y otros s/ recurso de casación", de la que RESULTA:

I. El 28 de octubre de 2022, el Tribunal Oral de Menores n° 1 de esta ciudad, integrado de modo unipersonal, resolvió, en lo que aquí interesa:

"1) **HOMOLOGAR** el acuerdo de conciliación celebrado por los **procesados M D M, F N O A y V M A**, y el damnificado **P E G** - D.N.I XX.XXX.XXX, a quien los imputados se comprometieron a abonar la suma de dieciocho mil pesos (\$18.000) en el marco de la presente CCC XXXXX/2022/to1, por aplicación de lo normado por el artículo 34 del CPPF.

2) **DECLARAR EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL**, en la presente causa Nro. XXXXX/2022/TO1 (R.I. 10.825) respecto de M D M, de sus demás condiciones personales obrantes en autos, a tenor de lo dispuesto en el art. 59 inc. 6° del Código Penal, en función del art. 34 del Código Procesal Penal Federal resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del C.P.P.F y en consecuencia SOBRESEERLO, en orden al delito de hurto agravado por el infortunio particular del damnificado (arts., 45 y 163 inc. 2 del Código Penal de la Nación y art. 336 inc. 1° del Código Procesal Penal de la Nación).

3) **DECLARAR EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL**, en la presente causa Nro. xxxxx/2022/TO1 (R.I. 10.825) respecto de M.A.V y F.N.O.A, de sus demás condiciones personales obrantes

en autos, a tenor de lo dispuesto en el art. 59 inc. 6° del Código Penal, en función del art. 34 del Código Procesal Penal Federal resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del C.P.P.F y en consecuencia SOBRESEERLOS, en orden al delito de hurto agravado por el infortunio particular del damnificado, a su vez agravado por la intervención de un menor de edad (arts. 41 quater, 45 y 163 inc. 2 del Código Penal de la Nación y art. 336 inc. 1° del Código Procesal Penal de la Nación). (...)”.

II. Contra dicha sentencia, la fiscal María Fernanda Poggi, como representante del Ministerio Público Fiscal, interpuso recurso de casación, concedido por el tribunal de mérito y debidamente mantenido ante esta instancia.

La recurrente criticó la oportunidad procesal en la que fue tratado el acuerdo conciliatorio -como cuestión preliminar en los términos del art. 376, CPPN- y sostuvo que su opinión debidamente fundada resultaba vinculante para la procedencia del instituto. Además, consideró involucrada una cuestión federal por violación a reglas constitucionales.

III. La Sala de Turno de esta Cámara analizó el caso y decidió, en los términos de la regla práctica 18.2, remitirlo a la Oficina Judicial de esta Cámara para que lo asigne a una sala del tribunal, a la vez que le otorgó el trámite previsto en el art. 465 del CPPN.

IV. Ya sorteada esta Sala 2, y puestos los autos en término de oficina, conforme lo previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, no se realizaron presentaciones, de acuerdo a lo que surge de la compulsión del sistema informático Lex100.

V. Posteriormente, se otorgó a las partes un plazo para la presentación de un memorial o para solicitar

la realización de la audiencia del trámite ordinario establecida en el art. 465, CPPN, oportunidad en la que el defensor público oficial Claudio Martín Armando, titular de la Unidad de Actuación n° 1 ante esta Cámara presentó un memorial incorporado digitalmente al sistema *Lex 100* y la recurrente solicitó que se realice la mencionada audiencia, la que fue celebrada el pasado 7 de junio.

En esa oportunidad, la fiscal recurrente cuestionó la solución del caso desde la perspectiva de la *justicia restaurativa*. Señaló que M, en la audiencia respectiva, se posicionó como un mero espectador cuando debió ser un actor principal. Brindó otros detalles de la misma y, en definitiva, consideró ausente el proceso reflexivo propio de aquella mirada. Resaltó el papel del Ministerio Público Fiscal en esta clase de asuntos y cuestionó, duramente, la aplicación de este tipo de salida alternativa en el fuero de menores de edad, situación que calificó como "...*ius zafandi*...".

Reiteró y profundizó el resto de los argumentos expuestos en el recurso y pidió la revocación de la sentencia recurrida.

VI. Superada la oportunidad prevista por el art. 468, CPPN, tuvo lugar la deliberación del art. 469, CPPN. En razón de ello, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO:

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

1. Antecedentes

Para una mejor comprensión del caso, conviene reseñar sus principales antecedentes.

- a. Se imputó a M, V -en la causa n° xxxxxx/2022/T02- y a A "...*el hecho ocurrido el 12*

de marzo de 2022, alrededor de las 23.59 horas, en la intersección de las avenidas Rivadavia y San Nicolás de este medio, en el que previo acuerdo de voluntades y reparto de tareas, se apoderaron ilegítimamente sin violencia en las personas ni fuerza en las cosas, de los bienes personales de P.E.G, aprovechándose para ello de que el mencionado se había quedado dormido en la vía pública como consecuencia de la ingesta de bebidas alcohólicas. En efecto, en las circunstancias de lugar y tiempo señaladas, la víctima se encontraba dormida en la vía pública como consecuencia de haber ingerido bebidas alcohólicas, al lado de su moto marca Honda modelo CB1, dominio 609KEK, momento el que dos de los imputados se acercaron, siendo éstos M.D.M y M.A.V (el primero de ellos de contextura delgada pelo corto oscuro, barbijo negro, chomba clara, bermuda roja zapatillas gris con suela blanca y el segundo de pelo corto, musculosa blanca, pantalón gris y zapatillas negras con suela blanca), aprovechando la situación para sustraer las zapatillas de G, acción que llevó a cabo el primero de ellos. Mientras tanto, el tercero de los imputados, F.N.O.A (que vestía visera negra, bermuda de jean con rotura claro y zapatillas blancas) se encontraba parado a unos metros de allí, en actitud vigilante a modo de 'campana'. Luego de ello, los tres se dirigieron a la vuelta a la calle San Nicolás a metros de Rivadavia donde M se sentó en el umbral de una finca y se intercambió las zapatillas que llevaba puestas por aquellas que le sustrajo al damnificado. Luego volvieron al lugar donde se encontraba la víctima dejando a su lado las zapatillas de color gris perteneciente a M.

Seguidamente se retiraron los tres cruzando la Avenida Rivadavia hacia la calle Azul. Todo ello fue advertido a través de las cámaras de seguridad existentes en la zona por personal del Centro de Monitoreo Urbano el cual irradió alerta y, finalmente, personal policial logró la detención de los tres imputados en Av. Rivadavia y Pergamino de esta ciudad. Cabe agregar que conforme los dichos del damnificado también le habrían sustraído un teléfono celular marca Samsung modelo A12 de color negro, con número de línea 1141574528, con servicio de la empresa Personal, una billetera de color negro que en el interior contenía la suma de \$20000, cédula de identificación del rodado marca Honda modelo CB1, Documento Nacional de Identidad N° xx.xxx.xxx, una licencia de conducir y una tarjeta de débito del Banco Francés todo a nombre suyo”.

Este suceso fue calificado como hurto agravado por el infortunio particular del damnificado, por el que los imputados debían responder en calidad de coautores (art. 163, inc. 2°, CP).

b. Una vez elevada la causa a juicio y fijada la fecha de debate para el 25 de octubre de 2022, la defensa de O.A y V solicitó la celebración de una audiencia previa para tramitar el acuerdo conciliatorio entre sus asistidos con el presunto damnificado. Acompañó el acta respectiva. Al día siguiente, la defensa de M realizó el mismo pedido.

c. El 24 de octubre de 2022, el juez incorporó los escritos presentados por las defensas y difirió la solución para la audiencia ya fijada.

d. Comenzado el juicio oral, la defensa de A y V cuestionó el tratamiento del acuerdo de conciliación como una cuestión preliminar, pues había pedido celebrar una audiencia previa. Por otra parte, consideró que el hecho investigado debía ser conciliado pues no existió violencia ni se trató de un conflicto que afectara la paz social; la víctima aceptó lo negociado y, en consecuencia, la suma de dinero pactada. Las reglas que rigen el instituto no exigen la presencia del MPF ni su aceptación para su aplicación; y sostuvo que la fiscalía no argumentó de qué forma los antecedentes condenatorios inciden en el caso y que su intervención debe limitarse a velar por la legalidad del debido proceso.

Por su parte, el letrado defensor de M se remitió a los fundamentos de la otra defensa y señaló que el tribunal debía valorar que en el caso se encuentra involucrado un menor de edad, lo que obliga a atender al principio de especialidad en materia penal juvenil, es decir, al respeto de su interés superior. Añadió que resultaba relevante realizar una audiencia anticipada conforme lo establecido en el art. 376, CPPN.

Asimismo, se escuchó a P.E.G, como presunto damnificado, quien aceptó el pedido de disculpas de los imputados y ratificó el acuerdo realizado con ellos -por vía telefónica, la semana anterior-, aceptó la suma ofrecida y las consecuencias de la extinción de la acción penal.

e. Para la fiscalía, como no está previsto en el ordenamiento procesal el tratamiento del asunto como una cuestión preliminar se encontraba precluida la instancia para su presentación.

Asimismo, ponderó que los mayores de edad imputados contaban con antecedentes condenatorios, por lo que sus eventuales penas serán de efectivo cumplimiento y sostuvo que su opinión resultaba vinculante.

2. Los fundamentos de la sentencia

El juez del tribunal oral resaltó la operatividad del instituto de la conciliación penal conforme fue reglamentado por el CPPF según ley 27.063 y sus modificatorias leyes 27.150 y 27.482y puesto en vigencia por la Resolución n° 2/19 de la comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del CPPF, como forma alternativa de resolución del conflicto. Mencionó que la fiscal no prestó su conformidad sobre la procedencia del instituto, dictamen sobre el cual correspondía analizar su razonabilidad. Consideró que no era una aplicación razonada de las reglas nacionales e internacionales en materia penal y de los derechos de la víctima y su debida compatibilización, por lo que correspondía apartarse de ella.

Analizó cada una de las consideraciones expuestas por la fiscal del siguiente modo:

a. El planteo de extemporaneidad de la presentación de la defensa y la crítica a "la desformalización" en la que habría incurrido el tribunal oral

Valoró que el precedente "Batista" de esta Cámara invocado por la acusadora pública, es diferente al presente caso pues allí existió "un desacuerdo manifiesto sobre el monto de reparación pecuniaria pactado en el acuerdo conciliatorio, lo que fue advertido por el Superior, y aducido, en parte, a la proximidad entre su presentación y la realización de la audiencia oral" y, a su vez, se destacó que "dicha solicitud había sido rechazada un día antes por extemporánea, en la misma audiencia (...) con el mismo fundamento (extemporáneo), pero todo ello enmarcado en que ese mismo planteo (...) ya había sido rechazado con anterioridad con motivo del insignificante monto que se había ofrecido para conciliar". Aclaró que en ese supuesto desde el primer planteo de conciliación (2016) hasta el último rechazo (12 de marzo de 2019) habían pasado casi tres años, lo que sumado a los problemas con el contenido patrimonial del acuerdo y a que el tribunal oral había rechazado el planteo en varias oportunidades, torna razonable la decisión respecto de la extemporaneidad. Sobre esa base, consideró que el presente difería de aquél, en tanto esta causa se inició el 12 de marzo de 2022, ingresó el 2 de mayo al tribunal -respecto de O.A y M- y el 20 de septiembre -respecto de V-, se fijó audiencia oral para el 25 de octubre de 2022, contexto en el cual, el 21 de ese mes y año se presentó el acuerdo conciliatorio y se trató, conforme el art. 357, CPPN. Consideró rápido el trámite y concordante con lo dicho en el caso "Al Kaddour Debs" de esta Sala.

También tuvo en cuenta el precedente "Vigo". Evaluó que nada impide el tratamiento de un

pedido de conciliación como una cuestión preliminar (conf. art. 376, CPPN), regla vigente y conocida por el legislador al redactar el art. 34, CPPF, por lo cual "la posibilidad de requerir métodos alternativos de solución de conflictos, tenía como límite el inicio del debate oral, perdiendo validez sólo allí".

El juez no consideró que la "desformalización del proceso" fuera un impedimento -como había planteado la fiscalía- ya que el CPPF lo coloca como principio rector, entre otros, con el fin de permitir la eficiencia y rapidez en la solución de los conflictos penales, y debía realizarse una interpretación armónica entre los ordenamientos procesales en torno a la mejor solución del caso particular en búsqueda de la paz social.

Consideró que el instituto de la conciliación tiene como fin ulterior abandonar la estructura formal escritural y ritual o sacramental del procedimiento penal. La instrucción n° 78/19 de la PGN tornó obligatoria la desformalización al aprobar la guía para la gestión de legajo de investigación penal en el marco de la sanción del CPPF y que el art. 34 de ese código debe ser analizado bajo sus principios y no por los lineamientos de un sistema mixto⁴.

b. Las razones de la fiscalía para oponerse al acuerdo conciliatorio

Sobre este punto, el juez analizó el principio de legalidad y adelantó que la interpretación de las normas debe efectuarse en el

sentido que acuerden más derechos a los habitantes frente al poder de coerción del Estado.

Valoró que "...el presunto damnificado con suma claridad y convencimiento ratificó su voluntad de acuerdo, aceptó las disculpas y el dinero, y prestó su consentimiento a poner fin a la judicialización", tratándose de un acuerdo realizado en paridad y señaló que rechazarlo implica mantener habilitada la vía punitiva hacia el imputado y afectar a la "otra parte involucrada en el conflicto privándola de resolverlo definitivamente e imponiéndole la obligación de seguir sujeta a un proceso, en caso por ejemplo, que pretenda obtener el monto ofrecido lo que sin duda le implicaría costos que lo superarían" (ver p. 25 de la sentencia recurrida).

Además, indicó que el art. 59 inciso 6°, CP establece que se producirá la extinción de la acción por medio de la conciliación de conformidad con las leyes procesales y que la escasa o nula formalidad de ese procedimiento permite concluir que para su procedencia basta con que los involucrados se reúnan por sí o a través de representantes, que comprendan el sentido del proceso como solución alternativa a la sanción penal que sea el reflejo de su voluntad.

Sobre esa base, el juez destacó que la fiscalía pudo despejar todas esas dudas y que el planteo de la defensa se encuentra amparado por el art. 42 inciso "d" de la ley orgánica del MPD.

Por otro lado, sostuvo que la opinión de la fiscalía no resulta vinculante y tuvo en cuenta que M, O.A y V fueron imputados por el delito de hurto agravado por el infortunio particular del

damnificado y que, en particular, la conducta de los últimos dos fue agravada por la intervención de un menor de edad para concluir que se trató de un ilícito de contenido patrimonial en el que no medió violencia sobre las personas. Indicó que esos extremos habilitan la procedencia del instituto de la conciliación, que no puede ser obstaculizada por los antecedentes condenatorios de los imputados mayores de edad por no ser una prohibición prevista en la ley y destacó que no fueron beneficiados en anteriores causas con este modo alternativo de solución de conflictos.

A continuación, apoyó su posición en jurisprudencia de esta Cámara (precedentes "Yurey", "González" y "D. L. D. B. y otro"⁷) y afirmó que "la mera oposición de la fiscalía resulta insuficiente para rechazar un acuerdo conciliatorio, siendo necesario analizar los fundamentos de la postura adoptada para ese caso". Explicó que el acusador público tiene "la obligación de demostrar por qué la continuidad de la vía punitiva resulta más satisfactoria que la implementación de una salida alternativa contemplada por la ley", lo que no sucedió en este caso ya que la representante fiscal no dio razones fundadas en cómo se afecta la política criminal que le permitan apartarse de la vía de resolución de conflictos cuestionada. Además, resaltó que el damnificado expresó libremente su deseo de poner fin al proceso, aceptó las disculpas ofrecidas por los imputados y la reparación de dieciocho mil pesos ofrecida.

De ese modo, resolvió finalmente como se indicó en el punto I de las resultas, tras acreditarse el cumplimiento de lo acordado.

3. Agravios de la fiscalía

La fiscalía criticó el modo en que fue abordado el caso y entendió que la intención fue sortear la posible condena de cumplimiento efectivo que podría corresponderle a V y O.A.

Recordó que el día anterior al inicio de debate se contactó por vía telefónica con el presunto damnificado, quien le señaló "cierta confusión ante el ofrecimiento y las diversas personas que lo estaban contactando" y resaltó que en la audiencia, la defensa explicó que en un primer momento él no había aceptado la suma de dinero ofrecida y que, ante la mejora de la oferta y el ofrecimiento de disculpas de los imputados, se daba por "reparado". La fiscal consideró que ese tratamiento fue desprolijo y presuroso y reiteró su oposición a la procedencia del instituto por fundamentos de política criminal (ver p. 20 del recurso).

Al respecto, enunció las condenas que registran los imputados y resaltó que V había sido declarado reincidente y que no podía convalidarse un acuerdo en el cual, más allá de la voluntad de la víctima en conciliar, su decisión afectaba intereses de orden público. Explicó que los antecedentes condenatorios resultan un extremo que debe ser contemplado al analizar la procedencia del instituto y que es inaceptable que la libertad o detención de una persona se encuentre sujeta a la simple voluntad de un particular, seguramente guiado por sus propios intereses y necesidades personales que pueda ver satisfechos con el pago de un determinado monto de dinero.

Además, destacó que el Estado otorgó a O.A y V la oportunidad de adecuar sus comportamientos y reinsertarse en la sociedad en varias oportunidades que fueron desaprovechadas, extremos relacionados con razones de política criminal que fueron desatendidos por el tribunal oral.

Evaluó que lejos de reflexionar sobre sus conductas y comprender el daño causado, M se vio nuevamente involucrado en un proceso penal a pocos días de homologarse el acuerdo conciliatorio en la presente causa.

Por otro lado, afirmó que su opinión era vinculante para la procedencia del instituto conciliatorio y explicó que el art. 34, CPPF no suple el art. 120, CN y que si bien se intenta dar voz a las víctimas de los delitos, corresponde a la fiscalía evaluar los alcances del acuerdo, si hacen o no a la solución verdadera del conflicto y si puede existir alguna otra razón de orden público que no lo haga viable.

A su vez, la recurrente entendió que la decisión impugnada implicó una intromisión en las facultades propias de la fiscalía, que dio razones para oponerse a la conciliación propuesta en el caso, las que no pueden ser descalificadas por el juez del tribunal oral para imponer su opinión. Agregó que el único titular de la acción penal pública es el MPF, en los términos del art. 120, CN, su Ley Orgánica 27.148 y el art. 65, CPPN y el principio de oficiosidad previsto en el art. 71, CP y que el art. 30, CPPF regula la conciliación como uno de los supuestos de disponibilidad de la acción penal, disposición que sólo corresponde a la fiscalía.

4. El alcance de la conciliación y la intervención de la fiscalía en este tipo de procesos ha sido analizada en distintos precedentes de esta Sala (y también de la Sala I, cuando la integré como juez subrogante).

Así, según expuse en los casos "Verde Alva", "Argañaraz", "Almada", "Bustos", "Cárdenas" (de la Sala I) -entre muchos otros-, puede afirmarse que:

i) Las previsiones del art. 59, inc. 6°, CP, relativas al modo de extinción de la acción penal, se encuentran vigentes. En este sentido, si bien sostengo esa posición antes de la resolución 2/19 dictada el 19 de noviembre de 2019 por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal (en adelante Comisión Bicameral), lo cierto es que su vigencia puso fin a la discusión existente sobre la operatividad de los institutos de la conciliación y reparación integral del perjuicio.

ii) Además, en esos casos señalé que el art. 34, CPPF, ofrecía pautas para que las partes y los jueces apliquen aquellos institutos. Entendí que se trataba de soluciones que implicaban asumir cierta tarea de creación del derecho para definir primero y completar después una laguna técnica del sistema. No obstante, la decisión de la Comisión Bicameral terminó de esclarecer este panorama al implementar ese artículo para todos los tribunales nacionales.

iii) Por otro lado, respecto del papel que cabe al Ministerio Público Fiscal en las conciliaciones pactadas en el marco del CPPN, señalé

la necesidad de su participación y conformidad. Sin embargo, también entendí que en los casos en los que manifieste su oposición, debe analizarse, *mutatis mutandi*, los argumentos que esa parte esgrime de acuerdo al estándar establecido en el precedente "Gómez Vera". Es decir, que tal como sostuve en el caso "Argañaraz" (ya citado) la mera oposición de la fiscalía es insuficiente para rechazar un acuerdo de conciliación pues el análisis de la oposición fiscal debe hacerse caso por caso, verificando la razonabilidad de los fundamentos, sin recurrir a fórmulas absolutas. En definitiva, si existe tal oposición el tribunal será el que resuelva el caso. Por lo que, de ningún modo constituye un requisito normativo, como señala el recurrente, contar con el consentimiento de la fiscalía para conciliar un caso.

5. En orden a la posición del fiscal acerca de que su dictamen sería vinculante, es posible interpretar, en el CPPF, ley 27.482, que necesariamente la aplicación de cualquier criterio de disponibilidad de la acción debe contar con la anuencia de la fiscalía a partir de que ella es quien dirige la investigación preparatoria.

Sin embargo, esa interpretación es errada, pues hay que diferenciar dos momentos distintos. Por un lado (siempre en el CPPF), la fiscalía puede proponer una salida alternativa (principio de insignificancia; conciliación; suspensión del juicio a prueba) antes de la formalización de la investigación. Luego de realizada la audiencia respectiva, pierde la

facultad de archivar o aplicar un criterio de oportunidad (ver el art. 258, último párrafo, CPPF).

Desde otra perspectiva y ya en la etapa de control de la acusación, la persona imputada está facultada para solicitar la aplicación de alguno de estos mecanismos. Así lo establece el art. 279, inc. d), CPPF; el cual, además, debe interpretarse con el texto del art. 34, del mismo código, en cuanto alude a que "...el imputado y la víctima..." pueden realizar acuerdos conciliatorios.

Queda claro, entonces, que en estos supuestos, la persona imputada y la víctima pueden celebrar el acuerdo que crean conveniente y le tocará resolver al tribunal que dirige la audiencia de esa etapa; mientras que la fiscalía opinará sobre el punto, sin que de ningún modo esa posición sea vinculante (ver, en el mismo sentido, lo dicho en los precedentes más recientes "Fratlicelli y otro", "Echevarría" y "Mergoza Calixto", entre otros)

6. En cuanto al peso de las condenas anteriores de los imputados, también he señalado que carecen de una vinculación necesaria con el instituto de la conciliación. No estamos ante una suspensión del juicio a prueba ni una excarcelación con respecto a los cuales las condenas anteriores o el comportamiento procesal pueden tener incidencia.

Al respecto, en el precedente "Yurey" - citado en la sentencia recurrida; ver también los casos "Pavón", "Quevedo", "Gramajo", "Puyo" y los ya citados "Fratlicelli y otro", "Echevarría" y "Mergoza Calixto", entre otros- señalé que los antecedentes condenatorios no pueden ser valorados por sí solos para oponerse a la concesión de un instituto que no

exige su ausencia como requisito. Por el contrario, el o la titular de la acción penal pública debe dar cuenta de las razones por las cuales las inconductas del pasado de la persona imputada repercuten en detrimento de la solución alternativa al conflicto que subyace en todo proceso penal. Es que no son únicamente los intereses de aquél los que están en juego, sino de la persona presuntamente afectada por el delito, cuyas manifestaciones merecen ser atendidas por el órgano que tiene en cabeza la persecución estatal como así también por la jurisdicción (conforme lo dispuesto en los arts. 5, inc. 'k', ley 27.372, 8.1 y 25, CADH). Este estándar no se satisface con la invocación de valoraciones generales e intereses difusos.

Además, la contracara del aumento de facultades de quien se presenta como víctima en el proceso penal debería ser en los casos procedentes atender prioritariamente su voluntad de no continuar con el trámite del proceso o buscar una salida alternativa.

A su vez, los agravios vinculados a cuestionar el tratamiento desprolijo y apresurado previo a que la presunta víctima prestara su consentimiento tampoco tienen sustento. El juez escuchó en audiencia al presunto damnificado P.E.G, quien respondió a los interrogantes de las partes, aceptó el pedido de disculpas de los imputados y ratificó el acuerdo alcanzado, con conocimiento de sus consecuencias. Brindó así su última opinión al respecto y, sin que ello se vea alterado por el hecho de haberse opuesto a una suma menor ofrecida en un primer momento.

Por lo demás, el juez del tribunal valoró correctamente las características del hecho "un hurto de unas zapatillas" para sostener su encuadre dentro del art. 34, CPPF, como la misma impugnante reconoce; en tanto se trató de un delito con contenido patrimonial cometido sin violencia grave sobre las personas. Destaco, además, que incluso la calificación como hurto calamitoso es dudosa, en tanto de la descripción efectuada en el punto 1.a. no permite afirmar la existencia de un infortunio particular del presunto damnificado. En el mismo sentido, remarco que M, de acuerdo con la misma descripción de los hechos efectuada por la fiscalía, dejó sus zapatillas al lado de la presunta víctima.

Por último, y en cuanto, a la existencia de un "ius zafandi" señalado por la fiscalía en la audiencia del art. 465, CPPN (ver punto V de las resultas) si bien la expresión puede resultar ingeniosa, no advierto su vinculación con el régimen penal juvenil ni con la justicia restaurativa señalada por la recurrente. En este aspecto, y en distintos precedentes y con referencia a diferentes institutos, esta Sala se ha referido a ese sistema. Así, en el caso "Santa Cruz" y en referencia a la prisión preventiva de menores de edad, se dijo que deben tenerse en cuenta los mandatos provenientes de la Constitución Nacional, los tratados internacionales de igual jerarquía de carácter vinculante para el Estado y los instrumentos de soft law, que indican que esa medida cautelar debe ser la última ratio; lo cual, con más razón puede ser trasladado tanto a la imposición de una pena como a las medidas alternativas al proceso penal. Este sistema de protección a nivel internacional está

compuesto sustancialmente por la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores ("Reglas de Beijing", 1985), las Reglas sobre Medidas no Privativas de la Libertad ("Reglas de Tokio", 1990), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil ("Reglas de Riad", 1990), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad ("Reglas de La Habana", 1990) y el art. 19 de la CADH, a lo que se agregan las resoluciones, observaciones e informes emanados del Comité para los Derechos del Niño. A ello se suman las reglas internas, integradas por la Constitución Nacional, el Código Penal, el Código Procesal Penal de la Nación, la Ley n° 22.278 que establece el régimen penal de la minoridad y la Ley n° 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Este conjunto que constituye un sistema de protección integral de los menores de edad adopta de manera invariable el principio de mínima intervención estatal, e impone, por ejemplo, que la privación de la libertad de aquellos proceda, únicamente, como último recurso, por el tiempo más breve, cuando no existan opciones menos gravosas y cuando fuera estrictamente necesario teniendo en cuenta la gravedad del hecho imputado ("López y otro"²², "F., J.E. o M." y "Lugos", entre otros).

Con estas consideraciones, propongo al acuerdo rechazar los agravios de la fiscalía en este punto.

7. Agravios sobre el tratamiento del instituto como cuestión preliminar

La fiscalía cuestionó que la conciliación haya sido tratada como una cuestión preliminar al inicio del debate por no estar prevista como una de esas causales en el art. 376, CPPN. Indicó que el hecho de que el art. 34, CPPF no aluda a la oportunidad en que debe presentarse dicho acuerdo, no implica concluir que puede presentarse en cualquier momento mientras no se haya dictado una sentencia final que alcance firmeza. Agregó que el mencionado código de forma establece que puede presentarse durante la investigación penal preparatoria o durante la audiencia de control de la acusación, como última oportunidad (art. 279 inciso "d"), criterio aplicado por el tribunal oral respecto a otras medidas alternativas de solución de conflictos.

Sostuvo que el sistema adversarial prevé que el MPF evalúe la posibilidad de aplicación de algunas de las reglas de disponibilidad de la acción, durante la investigación preparatoria y no durante el juicio y permitiendo al acusado y su defensa proponer la conciliación y otras salidas alternativas al proceso, en el marco de la audiencia de control de la acusación (establecida previamente al inicio del juicio en el CPPF).

Además, recordó que al momento de la audiencia, la defensa de los imputados había indicado que su solicitud fue previa a iniciarse el juicio y que el art. 374, CPPN establece que el presidente del tribunal declara abierto el debate constatada la presencia de las partes y demás

personas obligadas a comparecer y luego de leído el requerimiento de elevación a juicio, lo que da comienzo al acto y cualquier forma alternativa a él no puede ser promovida. Consideró que aceptar su procedencia por "vía de la desformalización" implicaría frustrar los principios de unidad y continuidad del juicio previstos en el art. 365 y cc., CPPN, por ejemplo, ante la posibilidad de que se reserven las actuaciones hasta acreditar el cumplimiento del acuerdo conciliatorio presentado.

Por otro lado, señaló que la oportunidad de la presentación no era procedente cuando el proceso llevaba meses en trámite, sin haberse manifestado previamente voluntad de reparación, lo que, en definitiva, surgió para "sortear el juicio" y la posible sanción de cumplimiento efectivo que podría recaer sobre V y O.A. Recalcó que las defensas postularon el acuerdo conciliatorio un día antes del comienzo de la audiencia y refirió a los casos "Battista" y "Vigo" ya citados.

La recurrente sostuvo que la especialidad que rige el fuero de la justicia juvenil no habilita a suplir las formas del proceso y que la aludida "desformalización" se impone para dar agilidad, dinamismo y flexibilidad a los procesos y no para complejizarlos, enmarañarlos y dilatarlos, y expuso que en el caso se celebró audiencia oral pero se resolvió por escrito cuatro días después.

8. En cuanto a la oportunidad para tratar el asunto, el acuerdo conciliatorio no fue presentado un día antes del comienzo de la audiencia de debate, fijada para el 25 de octubre de 2022 pues, según surge del sistema Lex 100, la propuesta fue

presentada el 21 de octubre de 2022 por la defensa de O.A. y V, y el 22 de octubre de ese año por la defensa de V.

Sin perjuicio de ese detalle, la propia defensa pidió que el asunto fuera tratado previamente a iniciar el debate y fue el juez del tribunal oral quien decidió diferir la cuestión para ese momento.

Si bien el art. 279 inciso "d", CPPF no vigente aún prevé la posibilidad de que el imputado y la víctima planteen la formulación de un acuerdo conciliatorio al momento de la llamada etapa intermedia ("control de acusación"), esa regla no puede aplicarse automáticamente al CPPN.

Al respecto, como se dijo en el caso "Olate Conejeros", es muy difícil trasladar el esquema del CPPF al CPPN aún vigente, gobernado, por otra lógica, sin tener regulados ninguno de los institutos habilitados por las Resoluciones de la Comisión Bicameral. Así, su interpretación y aplicación resulta muy dificultosa, y obliga a una constante creación jurisprudencial.

Además, la recurrente se limita a resaltar que el instituto no se encuentra enumerado en los actos contenidos en el art. 376, CPPN. En la misma línea de lo expuesto en los párrafos anteriores, en el caso "Quevedo" analicé que el CPPN nada dice sobre la conciliación, cuestión que está en la base de toda la discusión sobre la aplicación del art. 59, inc. 6°, CP (aspectos desarrollados en el punto 4 de este voto).

Así, tal como sostuve en "Riga", desde el punto de vista sistemático, un acuerdo de conciliación puede ser, incluso, interpretado dentro

de los supuestos del art. 376, CPPN; con lo cual, si es posible plantear la cuestión una vez iniciado el debate, ningún impedimento existe para realizarlo con anterioridad. En el mencionado precedente "Quevedo", destaqué que no hay ninguna razón plausible para postular una interpretación taxativa del art. 376, CPPN, en tanto se trata de una regla cuyo objetivo es garantizar que el debate avance hacia la solución definitiva del asunto y que, si surge alguna causa que impida su desarrollo, las partes pueden plantear su presencia; como "...la aparición de un impedimento procesal entre el momento en que se fijó la audiencia del debate y el comienzo del juicio (ejemplo paradigmático: prescripción de la acción penal) cuyo tratamiento es ineludible, porque hace a la validez y subsistencia misma del proceso". De ese modo, también concluí que "otros modelos procesales sólo mencionan la posibilidad de plantear cuestiones preliminares al momento de iniciarse el debate pero sin un listado que enumere cuáles están comprendidas (así, el art. 34, CPP Modelo elaborado por Julio B. J. MAIER)".

Por otro lado, la impugnante recurre a la posible vulneración de los principios de unidad y continuidad que deben regir el juicio oral y público conforme el CPPN, pero no explica de qué modo ellos habrían sido afectados en el caso, en el que la audiencia de conciliación fue celebrada el 25 de octubre 2022 y tres días después el tribunal oral homologó el acuerdo conciliatorio presentado, reservando las actuaciones e, inmediatamente, el mismo día, ante la recepción del comprobante del pago en concepto de reparación, declaró la extinción de la acción penal respecto de los imputados. Es

decir, el juicio se vio suspendido sólo por tres días, hasta el dictado de la decisión que puso fin al caso.

A su vez, las consideraciones relativas al tiempo que tardaron las partes en llegar a un acuerdo y a que su real intención fue "sortear el juicio" cabe señalar que, justamente, uno de los objetivos del instituto de la conciliación es ése.

Por ello, propongo al acuerdo rechazar los agravios de la fiscalía también en este punto.

9. Por los argumentos expuestos, considero que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la fiscalía y confirmar la decisión impugnada; sin costas (art. 59, inc. 6°, CP; arts. 34, 258, 279, inc. d), CPPF; y, arts. 376, 456, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 532, CPPN).

El juez Morin dijo:

1. Tal como fue reseñado en el voto que antecede, los agravios de la fiscalía se dirigieron, por un lado, a afirmar el carácter vinculante de su dictamen y resaltar los argumentos por los que la parte se opuso a la procedencia del acuerdo conciliatorio entre los imputados y la presunta víctima y, por el otro, a cuestionar la oportunidad procesal en que fue tratado.

2. Con relación al primero de sus planteos, corresponde destacar que en el precedente "Argañaraz" citado en el voto que antecede analicé que el legislador optó por implementar el art. 34, CPPF, mientras que ha decidido tácitamente no hacer lo propio con el art. 30 inc. "c" del mismo texto

legal. Así, disentí con el criterio expuesto por la recurrente, pues a diferencia del primero de los momentos que transcurrió el art. 59, inc. 6°, CP, actualmente el instituto de la conciliación se encuentra sin zonas oscuras que deban rellenarse a través de pautas interpretativas que nos remitan a disposiciones que aún no están en vigor.

Asimismo, sostuve que "dejando a salvo las diferencias conceptuales que se pudieran tener con el estado de las cosas en torno al instituto, el sistema normativo en su conjunto es claro y completo, y cuando ello sucede la primera fuente de exégesis de la ley es su literalidad". En esa dirección, consideré que "el art. 34 del código adjetivo citado prevé un acuerdo de carácter conciliatorio celebrado únicamente entre imputado y víctima, y que puede ser aplicado en delitos como el de autos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia", consideraciones que se ajustan al presente caso.

A su vez, en el citado precedente aprecié que "la única mención que se hace al MPF se observa en su segundo párrafo: 'La acreditación del cumplimiento de 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', por lo que "se deduce que las regulaciones procesales en la actualidad son contundentes al no exigir el consentimiento por parte del fiscal para la homologación de un acuerdo conciliatorio..." (el destacado no es del texto original).

El criterio allí expuesto fue reiterado en el caso "Olate Conejeros" citado en el voto anterior en el que se destacó que la regulación procesal es contundente en el sentido de no exigir el consentimiento por parte de la fiscalía para la homologación de un acuerdo conciliatorio, consideraciones reafirmadas en los recientes casos "Echevarría" y "Fraticelli" (citados en el voto que antecede).

Sentado ello, se observa que los agravios de la impugnante vinculados al carácter vinculante que pretende otorgarle a su dictamen se configuran como meras discrepancias que no controvierten el análisis normativo sistemático aquí expuesto, posición coincidente con la conclusión del juez del tribunal oral expuesta al homologar el acuerdo conciliatorio que condujo a la extinción de la acción en los presentes actuados.

3. Por otro lado, las críticas de la fiscalía que buscan validar su opinión negativa sobre la procedencia del instituto con base a directrices de política criminal y la necesidad de aplicar criterios de prevención especial, vinculadas con los antecedentes condenatorios que registran los imputados, su falta de reflexión y el "desprolijo" trato con el presunto damnificado, también deben ser rechazadas, tal como lo expuso el juez Sarrabayrouse en su voto.

Al respecto, en el caso "Olate Conejeros" -ya citado-, entre muchos otros, advertí que la norma tampoco supedita su aplicación a la inexistencia de antecedentes penales y que, mientras no se plantee con fundamento su

inconstitucionalidad, a los jueces les corresponde su aplicación sin efectuar excepciones que la ley no prevé.

4. Por último, con relación al planteo de extemporaneidad y preclusión de la instancia para el tratamiento del instituto, tal como fue reseñado por el juez Sarrabayrouse, se observa que la defensa presentó el acuerdo conciliatorio antes de la fecha prevista para la celebración del debate y que, el juez del tribunal oral difirió su tratamiento para aquel momento tratándolo como una cuestión preliminar.

Sentado ello, la fiscalía no da argumentos suficientes para impugnar ese proceder, en tanto postula que la conciliación no se encuentra prevista como tal en el art. 376, CPPN. Esa norma fue sancionada previamente al origen legislativo del instituto de la conciliación, incorporado en el art. 59 inciso 6°, CP por la ley 27.147, promulgada el 17 de junio de 2015 y fue regulado por el art. 34, CPPF vigente por la Resolución n° 2/19 dictada el 19 de noviembre de 2019 por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal, de modo que no podría de manera alguna ser contemplada expresamente.

Como fue puesto de manifiesto en el voto que antecede, peticionado que fue el instituto, el juez del tribunal oral difirió su tratamiento al momento del juicio oral, como cuestión preliminar.

Es viable que este tipo de institutos sea tratado previo al desarrollo del debate ya que el objetivo de una interposición temprana es que, en definitiva, para el caso de que finalmente no sea

homologado, se pueda llegar a la celebración de un juicio ordenado y sin interrupciones.

Por lo demás, la recurrente no consigue dar sustento a su pretensión, ya que lo previsto en las reglas aludidas no implica negar la posibilidad de que el instituto pueda ser planteado en la etapa del juicio, como una cuestión preliminar, previo al desarrollo del debate.

5. En conclusión, la representante fiscal no ha logrado conmovier, con los argumentos expuestos en la pieza recursiva, el temperamento adoptado en la resolución, a favor de la procedencia del instituto.

Por las consideraciones expuestas, coincido con la solución propuesta por el juez Sarrabayrouse en cuanto a que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la fiscalía y confirmar la resolución impugnada; sin costas (arts. 59 inc. 6, CP; 456, 465, 468, 469, 470, 471, 530 y 532, CPPN; 34, CPPF).

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

RESUELVE:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la fiscalía y CONFIRMAR la decisión impugnada. Sin costas (art. 59, inc. 6°, CP; arts. 34, 258, 279, inc. d), CPPF; y, arts. 456, 465, 466, 468, 470, 530 y 532, CPPN).

En razón del voto coincidente de los jueces Daniel Morin y Eugenio Sarrabayrouse, el juez Horacio Días no emite su voto por aplicación de lo

que establece el art. 23, último párrafo, CPPN (texto según ley 27.384).

Regístrese, comuníquese mediante medios electrónicos al tribunal de la instancia, notifíquese (Acordada 15/13, CSJN; Lex 100) y remítase la causa oportunamente. Sirva la presente de atenta nota de envío.

DANIEL MORIN EUGENIO C. SARRABAYROUSE

PAULA GORSO

SECRETARIA DE CÁMARA