



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó lo resuelto por el juzgado interviniente, homologó el acuerdo conciliatorio –consistente en la aceptación por parte del damnificado del pedido de disculpas y la suma de nueve mil pesos de resarcimiento económico por el daño ocasionado por Noemí Elizabeth B – y ordenó que, una vez satisfechas dichas obligaciones, la instancia anterior declare la extinción de la acción penal y su sobreseimiento. Contra esa decisión, el representante del Ministerio Público Fiscal dedujo recurso de casación, que fue concedido.

Los jueces de la Sala de turno de la Cámara Nacional de Casación Penal, por sentencia del 23 de febrero de 2022, lo declararon inadmisibles por estimar que la decisión impugnada no era una sentencia definitiva y porque –a su entender– tampoco en el recurso presentado se fundó adecuadamente que sea equiparable a tal por sus efectos. Asimismo, expresaron que el agravio del recurrente era de carácter conjetural pues la resolución impugnada se limitó a homologar el acuerdo y, contrariamente a lo sostenido en el recurso, no extinguió la acción penal –en los términos del artículo 59, inciso 6°, del Código Penal– ni sobreseyó a la imputada.

Disconforme, el fiscal general dedujo recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a esta presentación directa.

II

En su apelación federal el magistrado señala, con cita de Fallos: 320:1919, 327:423 y 330:5108, y mediante los aspectos asimilables que contienen el instituto

de la conciliación con el de la suspensión del proceso a prueba, que el pronunciamiento es equiparable a sentencia definitiva ya que la tutela de los derechos invocados no podía efectivizarse en una oportunidad procesal posterior, pues la decisión “impide que el proceso continúe hasta el dictado de la sentencia definitiva, con la consecuencia de que se extinguirá la acción penal al cumplirse las condiciones establecidas...”. En este sentido, agrega que en el *sub lite* con más razón tendrá ese carácter dado que, para ello, a la imputada le bastará cumplir con lo acordado.

En segundo término, postula que en su impugnación advirtió que la sentencia de la cámara de apelaciones no había observado los requisitos normativos para homologar un acuerdo conciliatorio, entre los cuales se encuentra el consentimiento fiscal, como condición obligatoria y vinculante, “que ni la víctima ni el tribunal se encuentran en condiciones de suplir [...]”.

Por tal razón, sostiene que el *a quo* desechó contemplar que lo resuelto por el tribunal de alzada fue producto de una interpretación sesgada del derecho vigente, que desconoció la esencia misma de la acusación como presupuesto del debido proceso legal y obstaculizó el ejercicio de las funciones inherentes al Ministerio Público Fiscal, consagradas en el artículo 120 de la Constitución Nacional.

En estas condiciones, a juicio del impugnante, los magistrados de la cámara de casación evaluaron con injustificado rigor formal los recaudos de fundamentación del recurso y, mediante afirmaciones dogmáticas, omitieron el tratamiento de la cuestión planteada que resultaba conducente para la adecuada solución del caso.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

III

En lo que concierne a la procedencia formal de la apelación extraordinaria, específicamente con respecto a la interpretación de la cámara de casación según la cual lo resuelto no es equiparable a sentencia definitiva, considero que el recurrente la ha fundado adecuadamente en la doctrina que emana de los precedentes citados de V.E., la cual, si bien fue pronunciada con referencia a la concesión de la suspensión del proceso a prueba, resulta de aplicación en autos dada la afinidad de los efectos de este instituto con los de la homologación del acuerdo conciliatorio, en cuanto a la prosecución del trámite del proceso.

Sin perjuicio de ello, también entiendo que la decisión resulta equiparable a definitiva toda vez que no existe la posibilidad de que un pronunciamiento ulterior disipe el agravio alegado por el recurrente (Fallos: 306:1670, 313:899 y 321:2730, entre otros), pues no cabe duda de que el ejercicio de las facultades y la intervención que el derecho federal confieren expresamente al Ministerio Público Fiscal de la Nación en consonancia con la misión asignada en el artículo 120 de la Constitución Nacional, sólo pueden ser objeto de tutela útil en esta oportunidad procesal.

Por lo tanto, en este aspecto, la denegatoria del *a quo* entrañó un excesivo rigor formal y obstaculizó la función de este ministerio público de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.

IV

Ante todo, creo oportuno señalar que en la resolución del 24 de febrero de 2022 la cámara de casación desechó el tratamiento del recurso interpuesto por este

ministerio público sin advertir que los votos que integraron la decisión impugnada no coincidían en sus fundamentos.

En efecto, la lectura de la sentencia de la cámara de apelaciones revela que la juez que opinó en primer término basó su solución en afirmar que debe prevalecer la opinión de la víctima en caso de que su postura sea discordante con la del fiscal. Por su parte, el segundo magistrado propició homologar el acuerdo conciliatorio por estimar que la ausencia de antecedentes condenatorios no está prevista en el Código Procesal Penal Federal como presupuesto de viabilidad del instituto y porque se opone a lo establecido en su artículo 22, “cuyo espíritu apunta a la solución de los conflictos de una manera alternativa a la tradicionalmente implementada por el Derecho Penal (mediante la imposición de una pena)”. El tercer juez no suscribió la sentencia por la razón funcional referida en su parte al final (transcripta en el punto III del escrito de interposición de la apelación federal).

Por ello, considero que el *a quo* debió haber ejercido su control como tribunal intermedio en virtud de la doctrina de V.E. que establece que los pronunciamientos de tribunales colegiados son inválidos cuando resultan de una mera agregación de las posiciones de sus miembros que no exhibe una coincidencia mayoritaria sobre la sustancia de las razones que dan fundamento a lo que se resuelve (Fallos: 312:1058, 313:475 y 332:826, entre muchos otros).

V

No obstante lo expuesto, y en cuanto al fondo de la cuestión traída a conocimiento de V.E., coincido con los argumentos desarrollados por el magistrado recurrente y a ellos me remito en beneficio de la brevedad, sin perjuicio de añadir las siguientes observaciones.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

En este sentido, creo conveniente recordar que principio de oportunidad significa que el legislador no obliga al órgano público encargado de la persecución penal pública a ejercer siempre la acción ante la noticia de la posible comisión de un delito, sino que lo faculta a prescindir de ella cuando lo considere oportuno por razones de utilidad social o político-criminales. En el ámbito federal ese órgano es el ministerio fiscal (cf. Maier, Julio, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2002, ps. 835 y ss.).

Es cierto que nuestra legislación adopta el sistema de oportunidad reglada y que en ese modelo se halla fuertemente acotado el ejercicio de esa facultad, pues en él se mantiene como regla la vigencia del principio de legalidad procesal (artículo 71 del Código Penal) y sólo excepcionalmente en ciertos casos, que describe, y bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, la ley habilita al órgano de la persecución penal a prescindir de la acción penal por razones de oportunidad (artículo 59 incisos «5», «6» y «7» del del Código Penal).

Pero ello no quita que, incluso con esta limitación, de la propia caracterización del principio de oportunidad se deriva que, en los pocos o muchos casos en que autorice su utilización, la ley deja en manos del órgano de la persecución penal, es decir, el fiscal –y no del juez ni ningún otro sujeto procesal– la decisión acerca de si considera oportuno prescindir o no del ejercicio de la acción penal. En el caso del juez ello se revela como autoevidente pues lo contrario supondría para el magistrado abandonar su posición de tercero imparcial y comprometerse con la decisión sobre la persecución penal.

De ello se colige que en todos los supuestos de aplicación de un criterio de oportunidad se requiere indefectiblemente la conformidad del ministerio fiscal y

que no es necesario que ello esté expresamente establecido en una disposición legal, pues se deriva de la propia lógica del principio de oportunidad.

Antes de continuar es preciso, sin embargo, hacer una aclaración. Ciertamente, la comprobación de que se dan en el caso los requisitos que menciona la ley como presupuestos para la aplicación de un criterio de oportunidad, es un control de legalidad que pueden y deben realizar tanto el fiscal como el órgano jurisdiccional. Comprobada la existencia de esos presupuestos no es, empero, el juez quien queda habilitado para sobreseer, sino el fiscal para disponer o no de la acción penal. En especial, debe quedar claro que el cumplimiento de esos presupuestos no obliga al fiscal, sino que tan sólo lo faculta a evaluar si existen razones político-criminales o de utilidad social que hagan conveniente no promover o continuar el ejercicio de la acción y, sobre la base de esa valoración, por definición discrecional, prescindir de la persecución penal.

Por supuesto que la decisión del fiscal, si bien discrecional, debe estar fundamentada, pero esta afirmación demanda una precisión adicional en relación con la temática en análisis. Dado que la regla sigue siendo la obligación de perseguir (legalidad procesal) y la excepción la oportunidad, lo que hay que fundamentar no es por qué no se aplica un criterio de oportunidad sino, al contrario, cuáles son las razones político-criminales o de utilidad que hacen conveniente prescindir de la persecución penal. La conminación que el artículo 274 del Código Penal dirige a los órganos de la persecución concurre incluso en abono de esta conclusión. Frente a una petición de la defensa es, por lo tanto, sobre la conformidad y no sobre la oposición que recaería de modo más exigente el deber de motivación (cf. Hassemer, Winfried, La persecución penal: legalidad y oportunidad, en: Lecciones y Ensayos, número 50, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho –



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

UBA, Buenos Aires, 1988, p. 21). De todos modos, y aun admitiendo el deber general de fundamentación que pesa sobre todos los actos del ministerio público con base en el artículo 69 del Código Procesal Penal de la Nación, lo que está claro es que, ante una eventual discrepancia con las razones expresada en la oposición fiscal, la solución conforme a derecho no consiste, como aconteció en el *sub lite*, en prescindir de su opinión y disponer judicialmente sobre la aplicación del criterio de oportunidad solicitado por la defensa. Este último temperamento supone para el juez abandonar su imparcialidad e injerirse en el ejercicio de la acción penal (cf. Fallos: 327:5863, “Quiroga”).

Una última observación sobre la facultad de prescindir de la acción penal con base en el principio de oportunidad que, en los casos reglados, la ley confiere al ministerio fiscal como órgano estatal de la persecución penal, y que en el Código Procesal Penal Federal aparece regulado a partir del artículo 30 bajo las modalidades previstas en sus cuatro incisos y demás normas concordantes. En principio, el ejercicio de esa potestad cae dentro del ámbito de autonomía funcional que posee cada fiscal cuando interviene en un proceso judicial. Es el fiscal de la causa el que habrá de evaluar la utilidad social o la conveniencia político-criminal de disponer de la acción penal. No obstante, de acuerdo con el diseño de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Nación esa autonomía queda restringida cuando el Procurador General impone un criterio uniforme de actuación a través del dictado de una instrucción general (artículos 33, incisos «d» y «e» de la ley n° 24.946 y 12, inciso «h», de la ley n° 27.148). A esa situación es a la que se refiere el artículo 30 del Código Procesal Penal Federal, en su parte final, cuando expresa que el fiscal no podrá prescindir del ejercicio de la acción penal en

los supuestos que resulten incompatibles con previsiones de instrucciones generales del ministerio público fiscal fundadas en criterios de política criminal.

En relación ahora específicamente con el instituto de la conciliación, cuya aplicación motivó la controversia en este expediente, es importante señalar que, tal como surge del desarrollo anterior, los criterios de oportunidad reglada no son únicamente los que son denominados específicamente así en la ley, sino todos aquellos en los que el legislador se aparta del principio de legalidad procesal y autoriza al ministerio fiscal a prescindir de la persecución penal por razones utilidad social o política criminal. De allí que, no obstante la impresión equivocada que puede suscitar la técnica legislativa empleada en el código federal, al haberse reservado esa denominación sólo para la hipótesis del inciso «a» del artículo 30 citado, también la conciliación es un criterio de oportunidad en tanto excepción facultativa al principio de legalidad procesal.

Asiste la razón, por ello, al recurrente en que el efecto conclusivo del acuerdo de conciliación celebrado en el *sub examine* dependía de la previa decisión fiscal de prescindir de la persecución penal (artículo 30 que, si bien no está implementado para el trámite del caso, abarca entre los supuestos que comprende al regulado luego en el artículo 34 del código federal) y que, frente a la oposición fundada del fiscal de la causa, el tribunal no se hallaba habilitado a ordenar la extinción de la acción una vez cumplidas las condiciones del acuerdo, por lo que incurrió en un exceso jurisdiccional.

No pierdo de vista que, una vez más debido a la técnica legislativa escogida, podría pensarse que el código federal, en el artículo 34, regula un acuerdo autónomo de conciliación que puede ser celebrado por el imputado y la presunta víctima sin intervención ni necesidad de conformidad del fiscal. Esa impresión, sin



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

embargo, es equivocada, pues es fruto de una lectura descontextualizada que desatiende los principios que rigen la interpretación legal, y que la Corte ha resumido al decir que por encima de lo que las leyes parecen expresar literalmente, corresponde indagar lo que ellas dicen jurídicamente (Fallos: 308:1118, 330:2093), a cuyo efecto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de los términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador (Fallos: 308:1861, 344:1810). También ha señalado que dichos extremos no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal (Fallos: 310:149), y que la norma tampoco debe ser considerada aisladamente, sino correlacionada con las que disciplinan la materia de modo de obtener su armonización y concordancia entre sí (Fallos: 242:247, 343:1457).

Con estas pautas como esquema rector, no es posible soslayar que, como es característico en el derecho de cuño europeo-continental, también nuestro país se decantó por una consideración *iuspublicista* del derecho penal, que no concibe primeramente al delito como un conflicto entre particulares, sino como la lesión de un interés público que da lugar a un conflicto social. En consonancia con ello, y con la salvedad de unos pocos delitos de acción privada, el Código Penal reserva al Estado la titularidad de la acción penal pública. Con este contexto como antecedente mal podría interpretarse entonces que el legislador, en un código procesal de aplicación sólo en el ámbito federal y nacional, habría decidido apartarse de aquel modelo y conferir al particular el poder de disponer de la acción penal pública, a la vez que mantiene en el Código Penal al Estado como titular de esa acción penal. Como lo ha señalado reiteradamente la Corte, tal inconsecuencia

no se ha de presumir en el legislador, máxime si es el resultado de una exégesis que desatiende el claro sentido que, desde una consideración sistemática, correspondía atribuirle a la ley. Lo correcto es ver al artículo 34 como el complemento necesario del artículo 30, inciso «c», en cuanto precisa los casos en los que se admite el acuerdo conciliatorio que es, a su vez, el presupuesto necesario para que el ministerio fiscal pueda evaluar luego si prescinde o no de la persecución penal. Repárese que el artículo 34 regula también el procedimiento que debe seguirse en caso de conformidad fiscal, estableciendo la necesidad de homologación judicial y condicionando al cumplimiento del acuerdo la extinción de la acción penal.

Ésta es la interpretación de las disposiciones en análisis que mejor atiende los principios hermenéuticos señalados por V.E, sin que obste, en especial a la conclusión expresada, sino al contrario, la previsión contenida en el artículo 59, inciso 6º, del Código Penal. En efecto, obsérvese que allí no se establece que la acción penal se extingue cuando el agraviado decide conciliar, como ocurre en el inciso 4º con la renuncia; tan sólo se dispone que la conciliación conduce a la extinción de la acción de conformidad con lo previsto en las leyes procesales, es decir, en el *sub lite* cuando se completa el procedimiento que se acaba de reseñar: acuerdo de conciliación entre víctima e imputado, conformidad del fiscal, homologación judicial y cumplimiento de lo acordado, como presupuestos para la extinción de la acción.

En otras palabras, el régimen de titularidad de la acción penal recogido en los artículos 71 y siguientes del Código Penal permanece invariable y la única novedad es la progresiva introducción de supuestos de oportunidad reglada que conducen a la extinción de la acción penal si el ministerio fiscal, en tanto órgano que ejerce la titularidad estatal, decide prescindir de la persecución penal pública



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

(artículos 30 y siguientes del Código Procesal Penal Federal y normas concordantes).

Confirma, por fin, esta conclusión la norma del artículo 33 del mismo ordenamiento ritual, pues nótese que, en línea con lo que aquí viene diciéndose, en los únicos tres casos de cambio de titularidad de la acción (de pública a privada) que autoriza, se requiere siempre la conformidad del ministerio fiscal, ya sea para la aplicación de un criterio de oportunidad, o bajo la forma de un requerimiento conclusivo en la etapa intermedia, o bien como autorización en los delitos de acción pública dependiente de instancia privada o de lesiones culposas, y siempre que no exista un interés público gravemente comprometido. Este sistema de conversión refuerza la conclusión de que cuando el legislador ha querido una modificación en el régimen de titularidad de la acción, contenida en los artículos 71 y siguientes del Código Penal, lo ha previsto expresamente y ha condicionado la renuncia a la titularidad de la acción penal pública a la conformidad del Estado, que en definitiva es su titular.

VI

En esa inteligencia y de regreso al *sub examine*, deviene evidente que la mera ausencia de consentimiento fiscal impedía a los magistrados homologar el acuerdo conciliatorio impugnado. En efecto, como ha sido señalado en el desarrollo precedente, la concurrencia de los presupuestos legales mencionados en el artículo 34 del Código Procesal Penal Federal no habilita a los jueces a declarar la extinción de la acción penal, sino únicamente al fiscal a prescindir de la persecución penal cuando lo considere oportuno por razones de utilidad social o política criminal. Tal es la situación que se ha presentado en el caso, como refiere el recurrente, donde

el fiscal de grado expresó su opinión contraria a la conciliación con base en los particulares antecedentes penales que registra B . En efecto, de la lectura del recurso de casación surge que el representante de este ministerio público se había opuesto a la homologación del acuerdo conciliatorio con expresa alusión a “los numerosos conflictos que [la imputada] viene manteniendo con la ley penal [...] pese a las reiteradas advertencias sufridas y la progresividad de las sanciones recibidas (suspensión de juicio a prueba, luego condena en suspenso, más tarde de cumplimiento efectivo, llegando a una declaración de reincidencia)” –pág. 5–.

Sin embargo, como fue reseñado previamente y aun a riesgo de ser reiterativo, debo hacer notar que contra esos relevantes argumentos la vocal que votó en primer término basó su solución en la premisa de que el criterio de la víctima debe predominar por sobre la opinión del fiscal –sin mayores razones que le brinden apoyatura más que una genérica referencia a la ley n° 27.372–, mientras que el segundo juez concluyó que la ausencia de antecedentes condenatorios no es una causal taxativamente establecida en el código ritual que impida la viabilidad del instituto. Es decir que en ambos votos se omitió cualquier consideración relativa a las circunstancias comprobadas en la causa y a las condiciones personales de la encausada, motivo por el cual, coincido con el recurrente en que las inferencias plasmadas por los magistrados no encuentran adecuado sostén jurídico y fáctico y son producto de su exclusiva voluntad (Fallos: 311:512, 326:3734 y 330:4983; entre muchos otros).

En definitiva, el tribunal no sólo se injirió en la decisión sobre si era oportuno prescindir de la persecución penal, es decir, en una decisión que precisamente para asegurar su imparcialidad la ley pone en cabeza del ministerio



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

fiscal, sino que lo hizo con una argumentación que peca de la carencia de fundamentación que reprocha injustamente a la oposición del fiscal.

En conclusión, estimo que la decisión de la cámara de apelaciones –que el *a quo* no accedió a revisar–, al considerar que en este caso la persecución penal debía concluir, entrañó una limitación no prevista legalmente a la función propia de este Ministerio Público Fiscal para impulsar la acción pública, lo cual envuelve materia federal que concurre en abono de la impugnación que se pretende.

En tales condiciones, la inadmisibilidad del recurso deducido por el fiscal general carece de una debida fundamentación, puesto que el *a quo* desatendió la consideración de extremos oportunamente invocados que resultaban conducentes para la solución del caso. Además, lo descripto permite reparar en que no se ha efectuado ninguna mención en torno de los razonables planteos del recurrente ni tampoco a la invocada afectación de las funciones constitucionales de este Ministerio Público que también resultó objeto de agravio, lo cual conlleva, además, la inobservancia del criterio fijado por V.E. *in re* “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108).

VII

Por todo lo expuesto, y los demás argumentos desarrollados por el señor fiscal general, mantengo la presente queja.

Buenos Aires, 7 de diciembre de 2023.

CASAL
Eduardo
Ezequiel

Firmado digitalmente
por CASAL Eduardo
Ezequiel
Fecha: 2023.12.07
11:05:56 -03'00'