

///nos Aires, 27 de septiembre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Mediante el auto de fs. 18/20 vta. la jueza de grado rechazó la excepción de falta de acción promovida por la defensa de los imputados C. M. D. L. y R. J. D. L., decisión que fue impugnada a fs. 21/30 de este incidente.

Celebrada la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, concurrió a expresar agravios la parte recurrente. También asistió el Dr. Carbone, letrado patrocinante del querellante. Finalizada la deliberación, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

II. El juez Hernán Martín López dijo:

Antecedentes:

La presente incidencia, fundada en la causal de extinción de la acción prevista por el artículo 59, inciso 6°, incorporada al Código Penal por la ley 27.063, fue interpuesta por la defensa del imputado R. J. L. D., por considerar que el supuesto perjuicio que el hecho denunciado en el legajo principal le habría irrogado al querellante G. C. P., se encontraría reparado íntegramente al cumplirse los términos del acuerdo glosado a fs. 1/2.

Al respecto, cabe recordar que se atribuye a R. J. L. D. y a C. M. L. D. L. *“haber defraudado [...] al damnificado G. C. P., provocándole un perjuicio patrimonial, al haberle vendido en el mes de octubre del año 2017, en la agencia de autos denominada “.....” sita en la avenida de esta ciudad, propiedad de los imputados, la camioneta marca modelo año 2014 dominio con el cuenta kilómetro apócrifo, puesto que al momento de la venta registraba 29.000 kilómetros recorridos pero en realidad tenía alrededor de 126.884 kilómetros reales, habiendo abonado el damnificado por dicha venta aproximadamente más de ochocientos mil pesos (\$800.000)...”* (ver fs. 70/71 y 72/73 de los autos principales respectivamente).

El convenio conciliatorio mencionado fue suscripto el 13 de junio de 2018 por los imputados y el querellante, ofreciendo aquellos la suma de once mil dólares (U\$S 11.000) en concepto de reparación integral del daño, monto que la querrela aceptó y que se entregó en custodia a la escribana C. C.,

hasta tanto se cumpla la condición suspensiva que el mismo instrumento prevé (cláusulas “CUARTA” y “QUINTA”).

En efecto, en la cláusula TERCERA se estipuló que *“El presente acuerdo conciliatorio está sometido a condición suspensiva de que el mismo, incorporado al expediente penal mencionado, bajo los lineamientos del art. 59 del Código Penal u otra norma, sea considerado extintivo de la acción penal y lleve al dictado de un sobreseimiento de LOS IMPUTADOS o bien diera lugar a una solución que implique [la] su desvinculación definitiva.[...] LAS PARTES, a todo evento, hasta que se cumpla la condición establecida en el párrafo anterior y se efectivice la contraprestación dineraria acordada, lo considerarán como no escrito a cualquier otro efecto fuera de lo dispuesto en esta cláusula”*.

Además, se pactó que *“En caso de rechazo del planteo y confirmatoria de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, como se estableciera, el presente convenio se tendrá como no escrito, debiendo la escribana reintegrar la suma mencionada a LOS IMPUTADOS (cláusula “QUINTA”, in fine)*.

En tales condiciones, la juez de grado dispuso correr vista del planteo tanto a la parte querellante como al representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 10), ocasión en la que el acusador particular, por los motivos desarrollados a fs. 12/15 -a los que cabe remitir- se expidió a favor de extinción de la acción penal en virtud de los términos de la conciliación referida.

Sin embargo, el Fiscal sostuvo que resulta improcedente hacer lugar a la pretensión articulada por la defensa toda vez que la vigencia de la ley 27.063 se encuentra suspendida por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 257/15 y su implementación en la estructura actual provocaría un grave riesgo para la administración de justicia (fs. 17).

Por su parte, la señora jueza de grado resolvió rechazar la excepción de falta de acción interpuesta en favor de los imputados, en los términos propuestos por el señor fiscal.

La operatividad y vigencia del acuerdo conciliatorio como solución alternativa al conflicto penal:

Tanto la querrela como la defensa en su respectiva réplica ante esta sala, han coincidido en señalar que la solución de la señora jueza de grado, que rechaza la excepción de falta de acción y consecuentemente la no aplicación del instituto de la conciliación en este caso (introducida en la legislación penal mediante la ley 27.147 que en su art. 1° modificó el art. 59 inc. 6° del Código Penal) les genera un agravio concreto, pues priva a ambas partes de obtener una solución alternativa al conflicto penal, concretamente, al querellante le impide obtener un resarcimiento adecuado frente al perjuicio ocasionado y al imputado, la posibilidad de extinguir un proceso penal en su contra.

La discusión sobre los alcances y la vigencia de la conciliación como solución alternativa al conflicto penal ha sido ya tratada en numerosos precedentes jurisprudenciales y las soluciones han sido dispares.

Sin necesidad de repasar aquí todos los antecedentes que trataron la cuestión, el fallo **“Verde Alva, Brian Antoni s/recurso de casación” de la Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación Penal (Reg. 399/2017 del 22/05/2017)** ha sido el que resumió de manera más completa la evolución legislativa, doctrinaria y jurisprudencial en cuanto a las diferentes posturas, para finalmente inclinarse por la respuesta afirmativa, es decir, la operatividad del instituto regido por el art. 59 inciso 6° del código de fondo, más allá de la limitación que impuso la suspensión de la aplicación de la legislación procesal penal implementada por la ley 27.063 mediante el DNU 257/2015.

Se concluyó entonces que la aplicación de una norma de derecho penal sustantivo, que contempla la posibilidad de extinguir la acción penal frente a una solución alternativa al conflicto penal, no puede encontrarse supeditada a la plena vigencia de una legislación procesal que la transformaría en operativa.

No obstante ello, también se dijo que dicha interpretación debía realizarse mediante el cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 34 de la ley 27.063, que establece *“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 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”.

Igualmente la cuestión aún no ha sido totalmente zanjada, solamente a manera de ejemplo, en esta Sala la cuestión ha sido tratada en el fallo **“Benítez, Alcides Oscar s/acuerdo conciliatorio (CCC 69634/2017)** en el cual mi colega, el doctor Rodolfo Pociello Argerich, se ha inclinado por la negativa en cuanto a la aplicación del instituto, conforme los argumentos desarrollados en el fallo “M.” (de esta Sala, causa N° 45.159/2014, resuelta el 5 de abril de 2017) y, por el contrario, el doctor Ricardo Pinto, reconsiderando los términos y alcances de los precedentes “M.” y “G.” (causa N° 50.621, resuelta el 21 de abril de 2016) se inclinó por la aplicación del instituto de la conciliación con las limitaciones propias de lo establecido en el art. 34 de la ley 27.063.

Frente a esta situación corresponde dejar sentada la posición del suscripto en este tema, compartiendo los argumentos del doctor Ricardo Pinto en cuanto a la vigencia del instituto de la conciliación previsto por la ley 27.147, con los alcances y limitaciones que exige el art. 34 del citado cuerpo legal y a su vez dejando expresamente sentada la postura que este razonamiento resulta exclusivamente aplicable a los casos de conciliación y no de reparación integral del perjuicio, tal como se explica en el precedente “Benitez”.

Esto en razón que una posición contraria afectaría principios fundamentales como el de igualdad ante la ley (art. 16 de la C.N.) y el derecho de intervención de la víctima en el proceso penal, por el solo hecho que el régimen federal de nuestro país contemple que la legislación penal sustantiva resulta de carácter nacional y frente a ello convivan tantos ordenamientos procesales como provincias componen el Estado Argentino -art. 75 inc. 12 de la C.N. (ver fallo “Verde Alva” citado, considerando cuarto).

La vigencia de la conciliación como herramienta que permita la extinción de la acción penal no puede depender nunca de una consagración procesal determinada, al encontrarse expresamente contemplada en la ley penal (art. 59 inc. 6° del C.P.) se trata de derecho sustantivo, es operativa y no puede ser limitada por ninguna legislación procesal de carácter local.

En igual sentido se ha pronunciado recientemente la Sala VI de esta Cámara en el precedente **“Sosa, Luis s/extinción de la acción penal”** (CCC 15121/2018 CA2, Sala VI del 24 de agosto de 2018) en el cual con un destacado voto de la Doctora Magdalena Laino Dondiz al que adhirió el Doctor Mariano González Palazzo, se han expresado los argumentos que se inclinan por la plena vigencia y operatividad de la conciliación como solución alternativa al conflicto penal prevista en la ley 27.147.

La solución frente al caso concreto:

En este caso concreto, ambas partes han coincidido en la necesidad de adoptar una solución alternativa al conflicto penal mediante el aporte del acuerdo conciliatorio que luce a fs. 1 y 2 de este incidente.

Por su parte, en la audiencia celebrada ante esta Sala, la defensa y la querrela han coincidido en que el acuerdo no implicaba un supuesto de reparación integral, al punto tal que sería cumplido íntegramente una vez concluida la causa mediante el dictado de un sobreseimiento, por lo que se trataba de un caso de conciliación.

A su vez coincidieron en que, más allá de las supuestas limitaciones que da una interpretación restrictiva a la operatividad de la conciliación, este tribunal debería revocar la resolución de fs. 18/20, fundando su petición en varios precedentes jurisprudenciales y doctrinarios que plantean la vigencia plena del instituto de la conciliación como solución alternativa al conflicto penal.

No obstante lo expuesto, ambas partes invocan la operatividad del instituto sin tomar en cuenta las limitaciones que justamente surgen de la ley procesal suspendida (27.063 BO 10/12/2014) que, como ya se dijo, limita la aplicación de la conciliación a ciertos casos concretos.

En tal sentido, si bien se está en presencia de un delito de carácter patrimonial y de características no violentas, el representante del Ministerio Público Fiscal no ha prestado su acuerdo para la celebración del acuerdo

conciliatorio, es más, tal como surge de su dictamen de fs. 17 se ha inclinado por la negativa en cuanto a la vigencia del instituto de la conciliación, postura que también fue compartida por la jueza de primera instancia a fs. 18/20 de esta incidencia.

Frente a este panorama no quedan dudas que se está en presencia de un obstáculo que impide homologar cualquier tipo de acuerdo entre la acusación privada y los imputados, por carecer del consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal en un delito de acción pública.

El acuerdo del Fiscal y de la víctima son dos requisitos ineludibles que se exigen para que la conciliación opere como causa de extinción de la acción penal, en este aspecto, y más allá de requerirlo expresamente la legislación procesal cuya aplicación se encuentra suspendida (art. 34 de la ley 27.063) también lo ha exigido la jurisprudencia (confrontar en tal sentido el voto del doctor Luis Fernando Niño en el precedente “Verde Alva”).

El dictamen del señor fiscal obrante a fs. 17 cumple con los requisitos de motivación suficiente exigidos por el art. 69 del C.P.P.N. y frente a este cuadro de situación, cualquier decisión jurisdiccional que prescindiera de su conformidad implicaría ejercer actos de disposición sobre la acción penal por parte de la autoridad judicial, lo cual esta expresamente vedado por los arts. 5 del C.P.P.N. y 120 de la Constitución Nacional.

Por tal razón, pese al criterio general sentado en torno a la operatividad del instituto de la conciliación, frente a la oposición expresa del señor fiscal, habrá de confirmarse el auto apelado, por el cual se rechaza la excepción de falta de acción interpuesta por la defensa de los imputados C. M. D. y R. J. D. L..

Ahora bien, sin perjuicio de la solución adelantada al caso, ante la posibilidad de que la cuestión pudiera ser reeditada o existieran planteos de similares características en otros casos, y más allá de la postura que pudiera tener cada representante del Ministerio Público Fiscal respecto a la vigencia o no de la conciliación como solución alternativa al conflicto penal, resultaría de interés, para estos casos específicos -en los cuales los imputados y las víctimas expresamente manifiestan su intención de dar por superado el conflicto penal, en delitos de carácter patrimonial y no violento- contar con una opinión más

amplia del representante del Ministerio Público Fiscal respecto de la necesidad, frente a estrictas razones de política criminal, de mantener el impulso de la acción.

En casos como el aquí tratado, el único resabio del conflicto penal es aquel que subsiste por la mera infracción de la norma de orden público, ya que las partes han arribado a una solución del problema y pese a ello se encuentran limitadas por la sola oposición del Fiscal, lo que inclusive se contrapone con normas concretas que rigen su actuación en otro sentido, tal como lo cita la doctora Magdalena Laino Dondiz en el precedente “S., L. A.” ya mencionado, en cuanto a que “...la ley 27.148 Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal dispuso -en el art. 9, incisos e) y f)-, como principios que deben regir la actuación: “Gestión de conflictos: procurará la solución de conflictos con la finalidad de restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social. Orientación a la víctima: deberá regir su actuación tomando en cuenta los intereses de la víctima, a quien deberá brindar amplia asistencia y respeto. Informará a esta acerca del resultado de las investigaciones y le notificará la resolución que pone fin al caso, aún cuando no se haya constituido como querellante, conforme las normas procesales vigentes. Procurará la máxima cooperación con los querellantes” y, en igual sentido citó las Resoluciones PGN 74/18 y PGN 75/18 cuyos textos receptan claramente las pautas citadas en la ley mencionada.

Puede ocurrir en casos como el que aquí se trata, que pese a que las partes pretendan dar por concluido el conflicto penal, el fiscal pueda, en base a diferentes razones, considerar que se justifica sostener la pretensión punitiva del Estado mediante el impulso de la acción penal, pero dicho análisis debería superar el único argumento formal de la vigencia o no de un instituto que introduce una solución alternativa al conflicto penal, puesto que se estaría en el límite de elevar a juicio oral y público una causa donde no existe ni tan siquiera un “caso” que merezca ser tratado, más allá de la mera confirmación de la realización de una conducta prevista típicamente.

En función de lo reseñado voto por confirmar la decisión impugnada.

El juez Ricardo Matías Pinto dijo:

Tal como sostuve en el precedente “**Benítez**”, más allá de lo relativo al carácter programático del artículo 59, inciso 6° del código de fondo, según la ley 27.147, deben evaluarse en forma excepcional los supuestos en los cuales una situación ha sido conciliada y no existe controversia a resolver por parte de la jurisdicción.

Señalé en esa oportunidad que en función de las especiales características del caso que se analizaba, en el que se había arribado a un acuerdo conciliatorio entre las partes que se ajustaba a los requisitos del art. 34 del CPPN según ley 27.063 (en el caso: ‘delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia contra las personas...’), que había sido aceptado por el fiscal e incluso cumplido, correspondía hacer lugar a la excepción (ver, de esta Sala, “**Benítez**”, rta. 29/6/2018).

No obstante, de las constancias escritas de la causa se advierte que supuesto que aquí se ventila difiere sustancialmente del analizado en el caso “**Benítez**”.

En este aspecto, se destaca principalmente que nos hallamos frente a un acuerdo privado suscripto entre las partes, sin anuencia fiscal (ver dictamen de fs. 17 de este incidente).

Por otra parte, de la lectura del acuerdo que encabeza esta incidencia se extrae que el cumplimiento de la reparación económica fue supeditado al dictado de un auto de sobreseimiento a favor de los imputados, de modo que no se ha concretado aún, extremo que conduce afirmar, de adverso a lo que consideré en “**Benítez**”, que el conflicto no ha concluido aún (artículo 22 del CPPN, según la ley 27.063).

En lo demás, adhiero al voto del Dr. López, especialmente en punto a lo relacionado con la intervención del Ministerio Público Fiscal en estos supuestos en los que, como señaló mi colega, más allá de la postura que cada representante asuma en punto a la vigencia -o no- de la conciliación como solución alternativa al conflicto penal, resultaría de interés contar con una opinión pormenorizada respecto de la necesidad, frente a estrictas razones de política criminal, de mantener el impulso de la acción.

En este aspecto, para aplicar el supuesto de conciliación, art. 59, inciso 6° del C.P. a la luz del principio de legalidad –en cuanto a la forma de ejercer la acción penal– que rige en el ordenamiento procesal vigente (art. 6°

del C.P.P.N.), se estima necesaria la opinión fundada del Ministerio Público Fiscal para conocer su opinión sobre los requisitos de la conciliación propuesta; como ser, voluntariedad, confidencialidad, neutralidad y horizontalidad (ver, “*Código Procesal Penal. Ley 27.063. Análisis doctrinal y jurisprudencial*” (2018), dirigido por Daray, Roberto R., 1ª ed., Hammurabi, Bs. As., pág. 150).

En mérito a lo que surge del acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

CONFIRMAR el auto de fs. 18/20 vta. de este incidente, en cuanto fue materia de recurso.

Se deja constancia de que el juez Rodolfo Pociello Argerich no interviene por no haber presenciado la audiencia en función de hallarse en uso de licencia al momento de su celebración.

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

Ricardo Matías Pinto

Hernán Martín López

Ante mí: Monica de la Bandera

Secretaria de camara