

Sobre las formas alternativas de solución de los conflictos penales. A propósito de la nueva redacción del artículo 59 del Código Penal

*Ángela Ester Ledesma**

Resumen

En las líneas que siguen se pretende mostrar de forma sintética los avances iniciales obtenidos en el marco del Proyecto de Investigación de Maestría “Sobre las formas alternativas de solución de los conflictos penales. A propósito de la nueva redacción del artículo 59 del Código Penal”, inserto dentro del Departamento de Posgrado y de la Secretaría de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Este tiene por objeto identificar reglas generales aplicables a la disponibilidad de la acción penal en los casos de conciliación, mediación o reparación, mediante un análisis sistemático de las normas provinciales, nacionales y superiores en juego y los diversos fallos que fueron guiando la forma en la que estas herramientas tomaron vida en nuestro derecho, a la luz de nuestra práctica constitucional.

Palabras clave: derecho penal, justicia restaurativa, conciliación penal.

* Titular interina de Elementos de Derecho Procesal Civil y profesora de Fundamentos de Derecho Procesal en la maestría, doctora en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba. En la elaboración de este artículo participó todo el equipo de investigación, integrado por: Juan Carlos Rúa, Ezequiel Maradeo, Viviana Mestre, Josefina Guardo, María Cielo Parodi, Marcos Fernández Ocampo, Yanina Matas, Sabrina Pascual y Fátima Noriega.

Alternative Ways of Solving Criminal Conflicts. In Regard of the New Wording of Article 59 in the Criminal Code

Abstract

The following article intends to show briefly the initial advances obtained by the research project “About alternative ways of solving criminal conflicts. In regard to the new wording of Article 59 in the Criminal Code”, within the framework of the Criminal Law Master Degree, in the Postgraduate Department and the Research Secretariat of the Faculty of Law of the University of Buenos Aires.

Its purpose is to identify general rules applicable to the availability of criminal action in cases of conciliation, mediation or reparation, through a systematic analysis of the local, national and supreme applicable law, and the variety of jurisprudence that guides the way in which these came to life in our law, inspired by our constitutional practice.

Keywords: Criminal Law, Restorative Justice, Criminal Case Mediation.

I. Sobre el objeto de estudio

En las líneas que siguen se pretende mostrar, de forma sintética, los avances iniciales obtenidos en el marco del Proyecto de Investigación de Maestría “Sobre las formas alternativas de solución de los conflictos penales. A propósito de la nueva redacción del artículo 59 del Código Penal”, que dirijo dentro del Departamento de Posgrado y de la Secretaría de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Este tiene por objeto identificar reglas generales aplicables a la disponibilidad de la acción penal en los casos de conciliación, mediación o reparación, mediante un análisis sistemático de las normas provinciales, nacionales y superiores en juego y los diversos fallos que fueron guiando la forma en la que estas herramientas tomaron vida en nuestro derecho.

El abordaje de un objeto de estudio tan novedoso necesariamente acarrea problemas inesperados. Tal es el camino que naturalmente lleva desde

las primeras intuiciones hasta las sutiles complejidades del conocimiento profundo. Pero las dificultades interpretativas asociadas a la aplicación de la conciliación penal parecen trascender este marco, sin que la incorporación realizada al artículo 59 del Código Penal de la Nación parezca haber hecho más que aportar nuevos interrogantes a la cuestión.

En primer lugar, ambos institutos se ven entrecruzados por una discusión básica y fundante, que tiene, de un lado, a los defensores de los tradicionales modelos infraccionales –centrados en la búsqueda de una respuesta estatal adecuada a los infractores de las normas penales–, y, del otro, las visiones más modernas –que buscan revalorizar el lugar de las víctimas como sujetos autónomos, capaces de participar activamente de la redefinición de los conflictos que los atraviesan–. El recorrido de este debate conduce a preguntas básicas acerca de la naturaleza, la función y la utilidad de la pena, que repercuten en la cuestión que nos ocupa.

A este carácter complejo se suman la superposición de la regulación nacional con las normas locales y algunas evidentes deficiencias legislativas, que han obligado a las máximas instancias jurisdiccionales a fijar criterios específicos sobre arduas cuestiones en materia constitucional, el valor de diversos tratados suscriptos por la Argentina y de la interpretación por sus órganos de aplicación e incluso acerca del rol institucional de los diferentes actores presentes en el marco del proceso penal.

Así las cosas, la simple pregunta acerca de la operatividad o no de las figuras nos obligó a reflexionar sobre la naturaleza de la distribución de potestades entre el gobierno federal y las provincias –plasmada en el artículo 75, inciso 12, de nuestra Constitución Nacional– y en las consecuencias que la adopción de uno u otro modelo puede tener sobre las normas locales vigentes.

Pero esto no es más que el comienzo de interrogantes con los que se han enfrentado nuestros tribunales al intentar dar solución a los casos llevados a su conocimiento. La modesta redacción del citado artículo 59 y la particular situación del nuevo Código Procesal Penal, cuya vigencia se encuentra suspendida por el decreto 257/2015, obligó a los jueces a dotar de contenido a las figuras, por fuera de la competencia que tradicionalmente les ha correspondido.

Recuérdese que la norma, actualizada mediante el dictado de la ley 27.147, dispone que la acción penal se extingue “(p)or conciliación o reparación integral del perjuicio, *de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes*”.

Liminarmente, cabe una aclaración. La conciliación y la reparación integral del perjuicio son figuras con contornos claramente escindibles, “una es un mutuo acuerdo, obviamente bilateral, entre el imputado y la supuesta víctima que pone fin a su enfrentamiento y la otra es el cumplimiento unilateral de las prestaciones comprendidas en la obligación de resarcir satisfactoriamente todas (*integral*) las consecuencias indebidamente producidas con el hecho ilícito. En verdad son instituciones de la realidad y del derecho tan distintas que la reparación puede existir sin conciliación y viceversa. Decisivo resulta, por lo demás, que el inc. 6 del art. 59 del CP las separa, las distingue con esa ‘o’ que escribió el legislador para denotar que son dos elementos diferentes”.¹

Por otro lado, ¿es esta remisión sustantiva? ¿Deben las legislaturas provinciales dar vida a estos institutos o solo regular sus cuestiones estrictamente procedimentales? ¿Cuál es la influencia de la respuesta que hayamos dado respecto de la naturaleza de las figuras?

En este sentido, frente al convencimiento de que la naturaleza de la regulación la convertía en directamente operativa y, por ello, su aplicación no podía dejarse en suspenso por la exclusiva mora de los poderes con legitimidad democrática directa, algunos magistrados tomaron a su cargo definir en cada caso concreto las formas, los requisitos y los límites de la figura.

Por esta causa es que existen valiosos intentos jurisprudenciales –tanto en la justicia nacional y federal como en diversos tribunales superiores de provincia– de fijar reglas de juego claras para las partes intervinientes.

¿Cuál es la naturaleza de la reparación integral del perjuicio? ¿Qué forma debe tomar? ¿Qué valor tiene la voluntad de las víctimas sobre el punto? ¿Cuál es el rol de la víctima en materia de conciliación? ¿Qué papel deben tener el generador del conflicto y los encargados de su defensa técnica? ¿Qué forma deben tomar sus manifestaciones conciliatorias? ¿Cómo debe jugar esta voluntad autónoma con un rechazo del Ministerio Público Fiscal? Tales interrogantes han recibido diversas respuestas por parte de nuestros jueces, que son objeto de análisis y sistematización en el marco de la investigación. En el mismo sentido se ha obligado al Poder Judicial a definir

1. Pastor, Daniel R., “La introducción de la reparación del daño como causa de exclusión de la punibilidad en el derecho penal argentino”, *DPI*, columna de opinión, del 11 de septiembre de 2015.

la naturaleza que debe asumir la reparación integral de los perjuicios, con diversos resultados.

Pero tal análisis no es más que el comienzo de la tarea, ya que las respuestas jurisprudenciales que se reseñarán fueron disparadores para la reflexión colectiva en otras materias específicas.

En primer lugar, la definición casuística del rol otorgado a cada una de las partes nos condujo a nuevos interrogantes en relación con las razones jurídicamente válidas para negar la procedencia de la conciliación. ¿Debe ser limitada la voluntad de víctima y victimario de acudir a una vía alternativa para resolver el conflicto que los vincula? ¿Quién debe fijar estos límites y por qué razones?

Tanto la jurisprudencia como la doctrina han encontrado tales objeciones en la evaluación de la gravedad de los hechos que realizan las normativas provinciales, los compromisos internacionales suscriptos por nuestro país o incluso las razones de política criminal evaluadas por el Ministerio Público Fiscal, con diferente grado de precisión y certeza.

La tarea, en este marco, es la evaluación de tales motivos y su concordancia con los principios generales que dirigen nuestro procedimiento penal y, sobre todo, nuestra práctica constitucional.

¿Pueden las legislaturas provinciales evaluar la diversa gravedad de los hechos y, en este caso, limitar la procedencia del instituto? ¿Tiene el Ministerio Público la potestad de rechazar una conciliación libremente formulada entre víctima y victimario? Y en ese caso, ¿es esta una facultad discrecional de cada fiscal o debe ser fijada en políticas generales de actuación?

Por otro lado, múltiples fallos han encontrado límites a la disponibilidad de la acción penal en los compromisos internacionales suscriptos por la Argentina en materia de crímenes de lesa humanidad, violencia de género, discriminación y derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo que nos obligó, por un lado, a preguntarnos por la naturaleza de las obligaciones emergentes de los tratados de derechos humanos y de los fallos y recomendaciones de los órganos de aplicación, y, por otro, a distinguir las exigencias de cada uno de ellos, para compatibilizarlas con nuestro derecho interno de una manera adecuada.

Finalmente, la investigación comparada sobre diversos sistemas que históricamente han sido más permeables a la participación de la víctima en los procesos penales nos ha permitido recolectar valiosísimas experiencias, tanto aciertos como errores, que permitirían iluminar la tarea de nuestros operadores jurídicos a la hora de dar vida a este instituto.

II. Formas alternativas y derecho penal

La discusión acerca de los fines y las funciones de la pena estatal es, por cierto, antigua. Sin embargo, continúa conservando actualidad. Más aún, ella cobra interés particular debido a las medidas alternativas a la pena privativa de la libertad, como un modo distinto para la gestión y solución de los conflictos penales.

Las medidas alternativas a la prisión tienen como objeto declarado evitar la imposición efectiva de una pena privativa de la libertad y todas sus consecuencias. Estas no eximen al supuesto autor de cualquier obligación, ya que conllevan, en la mayoría de los supuestos, el cumplimiento de determinadas medidas coactivas y de reparación.

El debate sobre el concepto de la pena, su naturaleza, sus fines y su utilidad ha merecido la reflexión tanto de juristas como de teóricos de diversas disciplinas a lo largo de la historia.² Estos debates que tienen, por un lado, a los defensores de los tradicionales modelos infraccionales centrados en la búsqueda de una respuesta estatal –mediante el uso del poder punitivo–, adecuada a los infractores de las normas penales que ven la pena como una respuesta al hecho cometido o como medio de prevención, y, por el otro, la revalorización del rol y lugar que ocupan las víctimas en este aspecto central adquieren particularmente relevancia frente a las soluciones alternativas a la prisión que elimina la reacción penal motivada en la idea de peligrosidad social del autor.

Sin embargo, el debate ha adquirido una nueva forma frente a la justicia restaurativa como modo alternativo de solución a los conflictos penales. Como factores que incidieron en este cambio pueden mencionarse la propagación de la criminalización de cualquier hecho ilícito, el castigo excesivo, el avance del poder punitivo –en contra de los baremos que fijaba el principio de mínima intervención– y la ineficacia del uso de ese poder para la resolución de determinados conflictos. Estos cuestionamientos generaron que se pusiera en duda la idea de pena privativa de la libertad como única respuesta posible.

La introducción de métodos autocompositivos para la solución del conflicto penal, impensables en el proceso penal inquisitivo, está vinculada

2. Beloff, Mary y Kierszenbaun, Mariano, *El derecho penal como protector de derechos fundamentales I: formas alternativas al proceso penal y violencia de género*, en prensa.

con la necesidad de adoptar una mirada superadora de los conflictos penales frente al hecho de que la ampliación del derecho penal no solo no resuelve los problemas, sino que agrava los ya existentes, generando nuevos trastornos sociales –más allá de su eventual utilidad en algunos casos–. Junto con ello, la necesidad de descongestionar los tribunales, la toma de conciencia de la ineficacia de las penas privativas de la libertad y el reconocimiento de derechos –tanto del imputado como de la víctima– generan el escenario propicio para repensar el proceso penal y la función de la pena.

En estos casos, la solución alternativa se presenta como una propuesta que se caracteriza por una mayor moderación respecto de las condiciones generales de la punibilidad, procurando un sistema de sanciones basado en la idea de resocialización y clara restricción del derecho penal a conductas socialmente perjudiciales. El eje en estos casos, en definitiva, pasa por la reparación como consecuencia del hecho. La reparación en el derecho penal es un proceso creativo, una prestación social y personalísima, mediante la cual el autor asume su responsabilidad por el hecho ante la víctima y la sociedad. Se intenta así integrar al culpable. La reparación se adapta sin fisuras a un derecho penal basado en la compensación de culpabilidad y orientado en la determinación preventiva de consecuencias jurídicas, impactando sobre el proceso penal y las funciones que habrá de cumplir.³

Como veremos, diversos movimientos se han inclinado por la reparación, toda vez que ella, por un lado, implica la renuncia a una reacción como peligro social y, por el otro, propicia el restablecimiento de la paz jurídica y la integración activa de todas las partes en el conflicto penal, en la medida en que la reparación ofrecida se presenta en este escenario como una asunción de responsabilidad y soportabilidad de la pena por parte del infractor.

Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, expresan que se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación de este. La mediación y otros

3. Conf. “Proyecto alternativo sobre Reparación penal” (AE-WGM), Proyecto de un grupo de trabajo de Profesores de Derecho Penal alemanes, austríacos y suizos, publicado por Konrad-Adenauer Stiftung A.C. Ciedla, Buenos Aires, 1998, traducido por la Dra. Beatriz de la Gándara Vallejo.

medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia.⁴

Asimismo, el art. 5 de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas sobre Medidas no privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) prevé que “cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales *deberán estar facultados para retirar los cargos* contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso...”.

El cambio de paradigma en el proceso penal surge a partir de la reflexión e incorporación de nuevas herramientas, como la introducción de métodos autocompositivos para solucionar el conflicto penal y la posibilidad de brindar, frente a un problema, una solución alternativa que permite la participación de la víctima y el delincuente. Estas vías alternativas eran impensables en el proceso penal inquisitivo y aun en el mixto, en la medida en que el conflicto no se trababa entre ofensor y ofendido, sino con el Estado, impidiendo de ese modo la intervención de la víctima en el conflicto y partiendo de la idea del delito como desobediencia a la autoridad y apartamiento del orden estatal.

Estos cambios estuvieron acompañados por una serie de factores que permitieron –y aún lo siguen haciendo– avanzar en la reflexión sobre las salidas alternativas que aparecen como una forma más pacífica y menos costosa de solucionar el conflicto. La justicia restaurativa produce resultados alentadores para los infractores, las víctimas y la comunidad y beneficios que se ven reflejados en el funcionamiento del proceso penal.

En este contexto, el reconocimiento de los derechos del imputado y de la víctima, la toma de conciencia de la ineficacia de las penas privativas de la libertad, la necesidad de descongestionar los tribunales y las nuevas políticas de persecución penal que encara el Ministerio Público Fiscal motivaron re-

4. Cfr. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, capítulo II, sección 51, Medios alternativos de resolución de conflictos, regla 43.

plantearse, como método de avance, la utilización de soluciones alternativas para la búsqueda de respuestas sensibles que permitan gestionar los conflictos sin el impacto que genera la pena. ¿Cómo lograr que el alcance o la expansión del derecho penal sea más moderado? ¿Cómo hacemos para que el castigo sea más moderado? En palabra de Anthony Duff: “Cuanto uno más delibera, cuanto uno más habla, las personas serán moderadas y modestas en sus puntos de vista sobre el castigo”.

La incorporación amplia de la reparación del daño, como una tercera vía del derecho penal, atiende de mejor manera los intereses de la víctima que con una pena privativa de la libertad o una multa que, justamente, con frecuencia, hacen fracasar la reparación. Se ha demostrado que el lesionado, al igual que la sociedad, le otorga, en casos de criminalidad leve o media, escaso valor a una punición adicional del autor frente a la reparación del daño en forma de un acuerdo entre autor y víctima.⁵

Desde hace unos años, se discute vivamente la cuestión de si es posible convertir a la reparación del daño, como nuevo tipo de sanción junto a la pena y las medidas de seguridad, en una tercera vía del derecho penal. Frente a ello, razones convincentes hablan en favor de la incorporación amplia de la reparación del daño en el derecho penal. Esta reparación realiza un aporte esencial para el logro de los fines de la pena. Tiene un efecto resocializador porque obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y conocer los intereses legítimos de la víctima. En este sentido, puede ser vivenciado por él como justo y necesario y, de este modo, fomentar el reconocimiento de las normas jurídicas. Además, puede reconducir a una reconciliación entre el autor y la víctima del hecho y de ese modo facilitar la reincorporación de quien ha cometido el hecho punible. En efecto, solo cuando el daño es reparado, se suele considerar superada la perturbación social motivada por el hecho cometido y se logra el restablecimiento de la paz social y la compensación entre autor y víctima.⁶

En este contexto, las medidas alternativas pueden ser presentadas como formas constructivas de abordar la comisión de un hecho ilícito. Estas formas alternativas a la imposición de una pena resultarían más productivas

5. Roxin, Claus, “Fin y Justificación de la pena y de las medidas de seguridad”, *Determinación Judicial de la Pena*, Prólogo Julio Maier, Buenos Aires, Del Puerto, 1993, p. 53.

6. Roxin, C., *op. cit.*, p. 49.

y, sobre todo, más plausibles para la solución real del conflicto penal. Estos modos de abordaje del problema implican una deliberación profunda acerca del problema y permiten brindar una respuesta más sensata, racional y humana.

En este sentido, A. Duff, quien desarrolló la teoría de la comunicación del castigo penal según la cual el castigo penal tiene como finalidad principal convertirse en un proceso bidireccional de comunicación entre la comunidad y el delincuente (una comunicación de censura y de entendimiento de la ilicitud del delito, de la comunidad hacia el supuesto autor; y, a cambio, una comunicación formal de disculpa y reparación, del delincuente hacia la comunidad),⁷ resalta que las medidas alternativas lo mantienen dentro de la comunidad, en vez de excluirlo. Esta forma vívida de recompensar el ilícito cometido es una reparación por lo hecho. Y, básicamente, puede ser un tipo de castigo mucho más constructivo.

Entonces, la reparación del daño es una propuesta que se caracteriza por una mayor moderación respecto de las condiciones generales de punibilidad, procurando un sistema de sanciones basado en la idea de resocialización y clara restricción del derecho penal a conductas socialmente perjudiciales. En definitiva, a la idea de la imposición de la responsabilidad por la fuerza se antepone el restablecimiento autónomo de la paz jurídica mediante la asunción voluntaria de responsabilidad.

III. Naturaleza de los institutos

A. Derecho material o de forma

La decisión del Congreso de la Nación de incluir, mediante la sanción de la ley 27.147,⁸ a la conciliación y a la reparación integral del daño causado como causales de extinción de la acción penal y de avanzar así, mediante la vía legislativa, en la búsqueda de métodos alternativos de solución de conflictos penales, no se encuentra exenta de las discusiones propias y

7. Duff, Antony, en "Entrevista a Antony Duff", traducido por Di Marco, Antonella, *Lecturas y Ensayos*, Nro. 92, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, 2014, pp. 301-309.

8. Aprobada 10/6/2015. B.O: 18/6/15.

características de todo estado federal, acerca de las potestades del gobierno central y las de las provincias o estados locales.

La Nación Argentina adoptó el régimen federal (Art. 1º C.N.). Su dinámica, establecida en el artículo 121 del texto constituyente, dispone que solo las cuestiones específicamente delegadas por las provincias al gobierno federal pertenecen a su competencia. Así, dentro de las facultades otorgadas al Poder Legislativo de la Nación, se incluyó la sanción de normas de fondo mediante la creación de los respectivos códigos de cada materia (Art. 75, inc. 12, C.N.). Por el contrario, al Congreso de la Nación no le fue delegado el dictado de las normas que regulan los procesos y cada provincia se obligó a dictar para sí una constitución republicana que asegure su administración de justicia (Art. 5 C.N.).

Entonces bien, la disposición del gobierno federal, de incorporar para todo el territorio nacional nuevas causales de extinción de la acción penal, demanda que nos preguntemos si la regulación de los institutos estudiados en este trabajo es una cuestión de derecho de fondo o de forma. En definitiva, una vez más, nos encontramos ante la inveterada discusión sobre si las acciones penales son un asunto de derecho penal o de derecho procesal y, por lo tanto, si la regulación estudiada corresponde al Congreso de la Nación o a cada una de las legislaturas provinciales.

Esta cuestión no es de ningún modo novedosa en nuestra tradición jurídica, sino que ha sido objeto de diversos abordajes. ¿Cómo distinguir si se trata de una norma procesal o de una material? ¿Es relevante esta distinción?⁹

Desde el célebre fallo “González, Modesto c/ Provincia de Santiago del Estero”,¹⁰ de 1930 a la fecha nuestro máximo tribunal consideró inconstitucional cualquier intromisión de la legislación provincial sobre facultades expresamente delegadas constitucionalmente, como así también todo exceso del gobierno federal de las competencias expresamente definidas a su favor.¹¹

9. Algunas exploraciones iniciales sobre este punto pueden verse en Rua, Juan Carlos, “Sobre la operatividad y algunos efectos inesperados de la regulación federal de las formas alternativas de resolución de los conflictos penales”, en Ledesma, Ángela (dir.), *El debido proceso penal*, tomo 5, Buenos Aires, Hammurabi, 2017.

10. Fallos 156:326.

11. Ver, por ejemplo, fallos 308:2569; 336:66 y B. 3949. XVIII. “Banco de la Nación Argentina c/ Martín, Miguel Ángel y otra s/ ejecución hipotecaria”, entre muchos otros.

En palabras de Spota, “(d)esde sus mismos orígenes, la Corte Suprema concibió a la Constitución Nacional como el instrumento jurídico –de eminente naturaleza política– en virtud del cual las provincias –en su antigua condición de verdaderos Estados soberanos– acordaron transferir en favor del Estado central –ente que de tal suerte vinieron a constituir– una cuota o porción del poder político que hasta aquel entonces les resultaba propia. De tal modo renunciaron –a decir del Tribunal– a su antigua condición de Estados soberanos, devinieron así en unidades autónomas, y plasmaron –en definitiva– la unión nacional. Es así como –según reseña la Corte– se reservaron la potestad de decidir –según su exclusivo criterio político– sobre todos aquellos asuntos que no fueron transferidos al Estado central”.¹²

Este marco muestra de manera diáfana la disyuntiva, cuya resolución parece imprescindible. La conciliación o reparación, y en general las formas extintivas de la acción penal, pertenecen a uno u otro sistema jurídico. No existe ni puede existir en este punto una superposición de competencias.¹³

La respuesta a dicho interrogante no tiene por fin dilucidar aspectos teóricos sobre la naturaleza de la cuestión, sino que dicha definición conlleva importantes consecuencias de carácter práctico. Si fuese legislación puramente de fondo, entonces sobre la materia no correspondería la regulación actual de las legislaturas de las provincias. Asimismo, sobre las cuestiones de fondo rige el principio de aplicación de la ley penal más benigna para el imputado (Art. 2 del CP). Por lo tanto, en estos términos se podría aplicar el instituto a procesos penales anteriores a la sanción de la ley. Por su parte, si la legislación fuese puramente procesal, la decisión del Congreso Nacional resultaría una intromisión en facultades que no le han sido otorgadas; por lo tanto, a cada una de las provincias le competiría el establecimiento en su territorio de las disposiciones acerca del inicio, ejercicio y extinción de las acciones penales. Sobre esta alternativa, Javier A. De Luca plantea los escollos que ello implicaría para la vigencia del principio de igualdad ante la ley (Art. 16 C.N.) ante la posibilidad de que “... dos personas que cometen un

12. Spota, Alberto Antonio (h), “Aproximación a la autonomía provincial a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, *La Ley* 2011-A-902. En el mismo sentido, ver Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal. Parte General*, Buenos Aires, EDIAR, 1998, p. 194.

13. Ver Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada”, Tercera edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, La Ley, 2008, pp. 668-673.

delito reprimido por la misma ley en diferentes provincias o jurisdicciones no pueden acceder a las mismas consecuencias...”.¹⁴

La cuestión aquí debatida sobre la naturaleza de formal o sustantiva de las causales de extinción de la acción es abordada por la doctrina desde diferentes enfoques y, lejos de ser novedosa, ha cruzado las discusiones históricas sobre las formas que ha adoptado el régimen del proceso penal.

Por ejemplo, D’Alessio y Divito encuentran antecedentes sobre este punto en los desarrollos teóricos de los profesores D’Albora y Binder respecto del dictado de la ley 24.769 (Régimen Penal Tributario), la incorporación de la suspensión de juicio a prueba o del dictado de la ley 24.946 (Ley Orgánica del Ministerio Público)¹⁵.

Por otro lado, al referirse a esta cuestión Maier señala que “El derecho penal regula también la vida de la persecución penal, estableciendo que ella no puede proseguir después de la muerte del imputado, después de cierto plazo que prevé (prescripción), cuando el poder legislativo (Congreso Nacional) declara fuera de persecución ciertos hechos (amnistía) o cuando los delitos de persecución privada, la víctima renuncia a perseguir (CP, 59 y conos.). La prescripción de la persecución penal, como toda causa de extinción, es para nuestro Derecho una causa que excluye la punibilidad del delito, al mismo nivel que las excusas absolutorias.¹⁶ Es que para esta posición lo que las causales de extinción hacen, en definitiva, es excluir la punibilidad de un delito.

Por otra parte, Binder se ubica en la otra vereda y postula que “... si se ha aceptado que deben ser las mismas provincias quienes deban organizar el proceso, es razonable también que ellas organicen el poder requirente [...]. Si la acción está vinculada al poder requirente de los ciudadanos de cada provincia, es lógico que sea cada Estado provincial el que deba establecer las condiciones que llevan a poner en marcha los órganos de persecución penal

14. De Luca, Javier Augusto, “Principio de oportunidad en el Ejercicio de las Acciones Peales. Su inclusión en el Código Penal”, AA. VV. *El debido proceso penal*, Ledesma, Ángela (dir.); Lopardo, Mauro (coord.), Buenos Aires, Hammurabi, 2016.

15. D’Alessio Andrés (dir.) y Divito Mauro (coord.), *Código Penal comentado y anotado*, Buenos Aires, La Ley, 2005, p. 719.

16. Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Fundamentos, Buenos Aires, Ad Hoc, 2016, p. 142.

y el poder jurisdiccional que ellas han organizado...”.¹⁷ No escapa del conocimiento del profesor Binder la problemática de las desigualdades que esto podría generar entre las distintas provincias y señala que en todo el régimen federal el problema de la desigualdad en la aplicación de la ley es intrínseco a la propia estructura federal, aunque la Corte Suprema Nacional se encargue de preservar la aplicación igualitaria de las normas constitucionales y, en especial, de los derechos individuales.

Planteada la controversia y sus consecuencias, no es posible suponer que el legislador nacional ignoró esta problemática. El texto resulta sugestivo al señalar que “La acción penal se extinguirá: 6º) por conciliación o reparación integral del perjuicio, *de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes...*” (el destacado es nuestro).

Pareciera inferirse entonces que el Congreso Nacional, al haberlo legislado para todo el territorio y en el marco del Código Penal como parte de sus facultades otorgadas por el Art. 75 inc. 22 de la C.N., ha reconocido que es de carácter sustantivo el ejercicio y la extinción de la acción penal. Pero dado que exige conformidad con las leyes de forma –ajenas a su competencia salvo en la materia federal/nacional–, admite que las provincias regulen –con carácter procesal por ser las únicas normas que pueden dictar– cuestiones relativas al ejercicio de algunas de las causales de extinción que él dispuso. Puntualmente en lo referido a la conciliación y a la reparación, el gobierno federal solo estableció su posibilidad y otorgó toda su regulación al dictado de normas procesales.

La exigencia de conformidad con las leyes procesales correspondientes es requerida también para la extinción de la acción por aplicación de criterios de oportunidad (inciso 5º) y por suspensión del proceso a prueba (inciso 7º). Sin embargo, no lo es para la prescripción (inciso 3º), amnistía (inciso 2º) o muerte (inciso 1º). Aquí no puede dejar de mencionarse que la ley estudiada fue dictada cuando ya muchas provincias aplicaban métodos conciliatorios y reparatorios para resolver los conflictos penales.

Ahora bien, sí el Congreso de la Nación consideró que es ley de fondo lo tocante a la extinción de la acción penal y por ello la reguló. ¿Es admisible que haya delegado en las leyes provinciales la regulación de esa extinción de la acción? En definitiva, ¿puede el gobierno federal devolver a las provincias

17. Binder, Alberto M. *Introducción al derecho procesal penal*, 2ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000, pp. 215-216.

las facultades que le fueron expresamente delegadas? O ¿acaso no se trata de una delegación y la regulación específica de la extinción de la acción no es una cuestión sustantiva y, por ello, compete a las provincias?

Desde el restablecimiento democrático han existido diversas iniciativas para reformar el Código Penal que han abordado el tema. Entre las últimas, cabe destacar que el anteproyecto de 2006¹⁸ disponía en su artículo 49 que el Ministerio Público podía no impulsar la acción o desistir de ella “cuando exista conciliación o acuerdo entre las partes y el imputado haya reparado los daños y perjuicios causados en los hechos delictivos con contenido patrimonial cometidos sin violencia o intimidación sobre las personas, o en los delitos culposos, salvo que existan razones de seguridad o interés público...”.

En idéntico sentido, el anteproyecto de reforma de 2012¹⁹ disponía en su artículo 42 que el impulso de la acción podía ser dejado de lado “(e) n los hechos delictivos con contenido patrimonial y sin violencia sobre las personas, y en los delitos culposos sin resultado de muerte, cuando medie conciliación o acuerdo entre las partes...”, lo que también coincide con los criterios anticipados por el Dr. Mariano Hernán Borinsky, presidente de la Comisión de Reforma del Código Penal creada mediante el decreto 103/2017, quien expuso que hasta el momento se mantendría la conciliación entre las partes como uno de aquellos criterios en que se podría desistir de la acción penal.²⁰

Sobre una cuestión análoga, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de una disposición de la provincia de Córdoba sobre los plazos de la prescripción de la acción. Señaló que solo el Congreso de la Nación se encuentra autorizado a establecer las circunstancias que suspenden o interrumpen el curso de los plazos. Se observa que el máximo Tribunal afirmó el carácter sustantivo de la acción e impidió que las provincias regulen al respecto²¹.

18. Elaborado por la Comisión creada mediante resoluciones del M.J. y D.H. N° 303/04 y N° 136/05.

19. Elaborado por la comisión presidida por el Dr. Eugenio Zaffaroni, creada mediante decreto 678/2012 del Poder Ejecutivo Nacional.

20. Conf. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/05/miscelaneas46521.pdf>, última consulta realizada el día 05 de junio de 2018.

21. Fallos 219:400.

El profesor Daniel Pastor es crítico de la técnica utilizada por el legislador, porque no queda claro el alcance de la competencia, ¿es local o nacional?²²

En esta línea se observa que si bien constituye ley vigente (art. 59, inc. 6º del CP) la decisión del legislador de remitir a los códigos procesales la regulación de la procedencia, los alcances, los límites y demás aspectos trascendentales de la nueva manera de extinción de la acción penal dicha decisión resulta, al menos, debatible.

Sin embargo, más allá de la discusión, hay una realidad. Ante la demora del Congreso de la Nación han sido las legislaciones locales, es decir, las provincias las que han avanzado en la materia y han regulado de manera exitosa, incluso antes de la introducción en el Código Penal, la conciliación y la reparación integral del daño como soluciones alternativas para la resolución de conflictos penales. En efecto la cuestión fue regulada por los Códigos Procesales de la C.A.B.A (Arts. 199 y 204), del Chaco (Art. 6, inc. 1), del Chubut (Arts. 44, inc. 1º, 47 y 48), de Entre Ríos (Art. 5, inc. 2), de Jujuy (Art 101, inc. 1), de La Pampa (Art. 15, inc. 1), de La Rioja (Art. 204, inc. 1), de Mendoza (Art. 26, inc. 1), de Misiones (Art. 60, inc. B), de Neuquén (Art. 106, inc. 1), de Río Negro (Art. 96, inc. 1), de Salta (Art. 231, inc. a), de Santiago del Estero (Art. 61, inc. 1), de Tucumán (Art. 27, inc. 1) y de Tierra del Fuego (Arts. 309, inc. 7 y 331).

Así fue señalado por el senador Urtubey, miembro informante del proyecto de reforma del artículo 59 bajo análisis, quien dijo que “Las provincias argentinas hacen sus códigos y empezaron a admitir que los fiscales podían dejar de lado la acción cuando se producían situaciones de reparación, conciliación o el caso de principio de oportunidad. ¿Qué hicimos nosotros? Para zanjar esta discusión y convertirla en una cuestión casi de gabinete dijimos: pongamos en el Código Penal esta posibilidad de extinción de la acción, para que quede claramente en el Código Penal sancionado para todo el país, como código de fondo, que esa posibilidad de disponer de la acción exista. Por supuesto que en las condiciones que cada ordenamiento procesal penal de la provincia lo disponga. Simplemente,

22. Pastor, Daniel R., “La introducción de la reparación del daño como causa de exclusión de la punibilidad en el derecho penal argentino”, *Diario Penal*, Columna de Opinión 11.09.2015.

ha quedado conciliada esta diferencia en cuanto a si tenía que estar en el código de fondo; lo hemos puesto allí”.²³

En esta línea debe resaltarse el fallo “Del Tronco” del año 2010 –anterior a la legislación del Código Penal aquí estudiada– emitido por el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el que el máximo tribunal local consideró que “Hay una diferencia entre, por un lado, disponer el inicio “de oficio” de las acciones públicas (art. 71 del CP) y, por otro, resolver qué órgano local será el destinatario de ese mandato o cómo será organizado localmente el impulso del proceso. La primera potestad ha sido ejercida en el ámbito del art. 75, inc. 12 de la CN, la segunda compete a las autoridades locales a quienes la Constitución Nacional garantiza el derecho a darse sus propias instituciones, entre ellas la administración de justicia (arts. 5 y 129). El ejercicio por parte del Congreso de la Nación de la facultad de definir el universo de los delitos de acción pública (Título XI, art. 71 del CP) no restringe las potestades locales para regular el modo en que el fiscal impulsa la acción”.²⁴

Entonces en estos términos, bajo estas cuestiones de carácter constitucional y ante la realidad política y fáctica actual, debe dejarse planteada la discusión relativa a la posible regulación legislativa de los institutos. En la presente investigación habremos de continuar analizando esta compleja relación que se refiere a las competencias de la Nación y de las provincias, al solo efecto de determinar si ello incide en la operatividad de la conciliación o reparación integral del perjuicio como métodos de extinción de la acción y en los alcances interpretativos de los institutos estudiados.

B. Los principios de legalidad y oportunidad

Para el análisis de la conciliación y la reparación integral del perjuicio como causal de extinción de la acción penal, deben considerarse y estudiarse los principios de legalidad y oportunidad.

23. Cámara de Senadores de la Nación, Período 133º, 4ª reunión, 3ª sesión ordinaria, 27 de mayo de 2015, versión taquigráfica, p. 103, exposición del Senador Urtubey.

24. T.S.J. CABA. Expte. n° 6784/09 Ministerio Público –Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: *Del Tronco, Nicolás s/ infr. art. 184*. Considerando 8.del voto del juez Lozano.

Como adelanto, debe advertirse la imposibilidad de introducir métodos autocompositivos para la solución del conflicto penal en el proceso inquisitivo, y aun en el mixto. En dichos procesos el conflicto no se trataba entre ofensor y ofendido, sino entre ofensor y el Estado, y se partía de la idea del delito como desobediencia a la autoridad y apartamiento del orden estatal, impidiendo la intervención de la víctima.

En Argentina, la tradición cultural ha afirmado el principio de legalidad,²⁵ al provenir su Derecho, en gran medida, de los países centrales de Europa continental (España, Italia, Francia, Alemania), en los cuales, por una parte, la Inquisición hundi6 sus ra6ces fundamentales y, por la otra, tuvo mayor desarrollo la filosof6a especulativa (Kant, Hegel), contraria a la l6nea del utilitarismo y sentido com6n ingl6s.²⁶

El principio de legalidad²⁷ deriva de la idea de pena como retribuci6n del crimen y se vincula con la visi6n del delito como infracci6n que requiere control estatal directo (toda infracci6n debe investigarse) y con las teor6as absolutas sobre la pena (retribuci6n, mal por mal), lo cual implica –seg6n Maier– que los 6rganos del Estado deben promoverla ante el conocimiento de una probable infracci6n a las reglas de deber del Derecho penal y la imposibilidad de retractarse de ella.²⁸

25. La persecuci6n penal obligatoria se encontraba prevista en nuestro ordenamiento jur6dico hasta la modificaci6n introducida por la Ley N° 27.147 (B.O. 18/06/2015). El C6digo Procesal Penal (cfme. ley 23.984), art6culo 5°. El C6digo Procesal Penal de la Naci6n instaurado por ley 27.063 (B.O. 10/12/2014), si bien fue suspendida su entrada en vigencia mediante el Decreto 257/2015 (B.O. 29/12/2105), establece en su T6tulo II, Cap6tulo 1, Secci6n 2°, reglas de disponibilidad de la acci6n penal. Asimismo, el art6culo 1° de la Ley N° 27.147 (B.O. 18/06/2015) sustituye el art6culo 59 del C6digo Penal que, en lo aqu6 nos interesa, dispone “La acci6n penal se extinguir6: 5) Por aplicaci6n de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; 6) Por conciliaci6n o reparaci6n integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; 7) Por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensi6n del proceso a prueba, de conformidad con lo previsto en este C6digo y las leyes procesales correspondientes”.

26. Maier Julio B. J., *Derecho Procesal Penal: fundamentos*, Buenos Aires, Del Puerto, 2004, Tomo I, pp. 836-837.

27. Binder, Alberto M., “Sentido del principio de oportunidad en el marco de la reforma de la justicia penal de Am6rica Latina”, publicado en <http://inecip.org/wp-content/uploads/INECIP-Binder-Principio-de-oportunidad-1.pdf>, p. 3.

28. Maier, Julio B. J., ob. cit., p. 159.

Numerosas críticas se han dirigido al principio de legalidad al no cumplir con los supuestos motivos que la sustentan (es imposible investigar todas las infracciones a la ley penal en igualdad de condiciones), a la vez impide lograr soluciones pacíficas a los conflictos privados, no violentos y de menor cuantía. Asimismo, esta ambición de investigar todo dificulta orientar los recursos en los temas que realmente requieren la intervención de la justicia penal.²⁹

Asimismo, el reconocimiento de derechos tanto del imputado como de la víctima, la toma de conciencia de la ineficacia de las penas privativas de la libertad (fracaso del sistema punitivo y carcelario), y la necesidad de descongestionar los tribunales llevan a que las salidas alternativas aparezcan como una forma más pacífica y menos costosa de solucionar los conflictos.³⁰

Con el principio de oportunidad, relacionado con las teorías relativas sobre la pena, aparece la idea de las soluciones alternativas, priorizándose la solución real por sobre la simbólica, y a la imposición de responsabilidad por la fuerza se antepone el restablecimiento autónomo de la paz jurídica mediante la asunción voluntaria de responsabilidad.

Si se entiende que la pena estatal tiene fines distintos a la retribución (verbigracia: prevención general positiva) y que la pena no es la única forma de restablecer el orden jurídico, es admisible la aplicación del principio de oportunidad entendido como posibilidad de prescindir de la pena por motivos de utilidad social o razones político-criminales.

El principio de oportunidad permite en algunos casos prescindir de la persecución penal pública, disminuir el costo de las pequeñas causas, insignificantes o intrascendentes frente a los procesos complejos y la criminalidad organizada, para optimizar así los recursos disponibles. Asimismo, permite contar con salidas alternativas que brindan mayor cantidad de respuestas a los reclamos sociales.³¹

En nuestro ordenamiento, mediante la sanción de la ley 27.147 (B.O. 18/6/15) que agrega al artículo 59 del Código Penal los últimos tres incisos, fue prevista la posibilidad de apartarse del principio de legalidad y se

29. Como bien lo señala Binder, hay una contradicción de origen en los fundamentos del principio de legalidad. (Binder, Alberto M., ob. cit., pp. 6 y 7).

30. Maier, Julio B. J., ob. cit., p. 159.

31. Maier, Julio B. J., ob. cit., p. 840.

introdujo el principio de oportunidad mediante la posibilidad de disponer de la acción penal.³²

Este mecanismo no es una vertiente aislada de la gran reforma procesal, sino que se encuentra alineado con las nuevas políticas de persecución penal que encara el Ministerio Público Fiscal, que impulsan la reconfiguración del rol de los fiscales y la persecución penal estratégica, entendida como selección de casos dentro de distintos tipos de salidas que brinda el sistema.³³

En este cuadro de situación, la reparación y la conciliación aplicados dentro del derecho penal permiten a las víctimas ver reparado el daño sufrido y a los imputados la posibilidad de no ser sancionados con la aplicación de una pena (multa, inhabilitación o prisión).

Pareciera evidente que en una sociedad civilizada la regla debiera ser solucionar el conflicto sin necesidad de aplicar una pena, mucho más cuando esa pena en nada beneficia a la víctima, es más, en muchos casos hasta puede perjudicarla (la expropiación del conflicto a las partes por parte del Estado es una política internalizada en el sistema penal y un cambio de paradigma no será nada sencillo si tenemos en cuenta que las prácticas en muchos casos continúan aun cuando las leyes se modifican).

Entendemos que “la conciliación o reparación integral del perjuicio” (principio de oportunidad) es una solución pacífica del conflicto tanto para el ofendido como para el ofensor, permitiendo restablecer el orden jurídico. De esta forma se optimizan los recursos disponibles a fin de destinarlos a los procesos complejos y la criminalidad organizada (casos que representan mayor costo social).

32. Aunque no podemos pasar por alto que ya en el año 1994 mediante la Ley N° 24.316 (B.O. 19/5/1994) el legislador reguló la posibilidad de que se extinga la acción penal mediante la suspensión del juicio a prueba, en este sentido ver Julio B. J. Maier (ob. cit., pág. 152). Maier (ob. cit., pág. 152/3) también alude a la posibilidad prevista en la ley 23771 (B.O. 27/2/1990) en cuanto preveía la posibilidad de que se extinga la acción penal en caso de cumplimiento de las obligaciones tributarias.

33. En este sentido, Binder Alberto M. señala: “el principio de oportunidad se funda de un modo autónomo en el principio de “ultima ratio” y por eso no necesita ser desarrollado desde la oposición al principio de legalidad procesal” (ob. cit., p. 9).

IV. Criterios de aplicación de los institutos en la jurisprudencia

Como hemos delineado en los apartados que anteceden, existen variadas dificultades interpretativas en la materia que nos ocupa. A las preguntas acerca de la función y necesidad de la respuesta penal se suman la superposición de la regulación nacional con las normas locales y algunas evidentes deficiencias legislativas, que han obligado a nuestros tribunales a fijar posición respecto de la distribución de facultades entre el gobierno federal y las jurisdicciones locales y sus repercusiones sobre la operatividad y límites del instituto, acerca del valor de diversos tratados suscriptos por la Argentina y de su interpretación por sus órganos de aplicación e, incluso, acerca del rol institucional de los diferentes actores presentes en el marco del proceso penal.

En este punto reseñaremos los principales antecedentes jurisprudenciales en la materia, tanto de las máximas instancias como de tribunales de grado, que con sus decisiones han dado vida a la discusión mencionada.

A. Operatividad

En el orden nacional, la primera dificultad que planteó la regulación del artículo 59 del Código Penal fue su operatividad, en la medida en que el Código Procesal Penal que regula la materia no habría entrado en vigor como consecuencia de un decreto del Poder Ejecutivo. Igual problemática apareció en provincias donde la normativa procesal no ha introducido los criterios de oportunidad.

Al analizar la cuestión nos encontramos con valiosos antecedentes que, a pesar de las dificultades interpretativas expuestas, supieron encontrar razones suficientes para darle vida.

Puede comenzarse esta reseña por el célebre fallo *Reynoso*,³⁴ del Tribunal Superior de Córdoba. En este caso, Reynoso es acusado por los delitos de lesiones graves calificadas, amenazas, evasión y lesiones leves calificadas, estos dos últimos en concurso ideal y en concurso real con los anteriores, encuadrados en un contexto de violencia de género.

34. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Penal, “Reynoso, Gabriel s/ lesiones graves calificadas”, expte. n° 2094441 del 24 de noviembre de 2016.

Asimismo, consta que la damnificada compareció ante el Tribunal y expresó que, en el marco de lo dispuesto por el art. 59 inc. 6° CP, perdonaba al imputado y que nada tenía que reclamarle, pues él nunca le había pegado. Asimismo, advirtió que la lesión que padeció fue provocada por una patota y que su madre mintió. La defensa de Reynoso solicitó la extinción de la acción penal por conciliación entre las partes (art. 59 inc. 6° CP) y aclaró que la normativa citada resultaba de aplicación automática

Al resolver la cuestión, el tribunal sostuvo que “... dado que las nuevas disposiciones del Código Penal se encuentran vigentes para todo el país desde el mes de junio de 2015, actualmente resultaría inconstitucional negar su aplicabilidad en la Provincia de Córdoba invocando su falta de regulación procesal penal local. En tal sentido, toda restricción provincial a esa vigencia comportaría una excepción a la pretensión de validez nacional uniforme pretendida por el citado art. 75 inc. 12 CN, introduciendo una diferencia local intolerable frente a las provincias donde sí se ha regulado, violando la garantía constitucional de igualdad del art. 16 CN”.

El primer precedente vinculado a la vigencia del Código Procesal Penal de la Nación es *Verde Alva*,³⁵ de la Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. Especialmente, del extenso y profundo desarrollo expresado en el voto del Dr. Eugenio C. Sarrabayrouse surge la disyuntiva que nos ocupa, a la que da respuesta diciendo que “... 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 ello, también se garantiza la vigencia del principio de

35. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 2, “Verde Alva, Brian Antoni s/ recurso de casación”, causa CCC 25872/2015/TO1/CNC1, Reg. n° 399/2017 del 22 de mayo de 2017.

igualdad en la aplicación de la ley penal. De lo contrario, según el resumen efectuado (punto 3.d), 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”.

En este sentido, también puede destacarse el fallo *Villalobos*³⁶ de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal. Allí se analizaba la responsabilidad de Gabriela Villalobos y Sergio Javier Paniagua, procesados por el delito de estafa cometida en dos hechos, en concurso ideal con el delito de uso de documento público ajeno. En dicho marco, el Tribunal Oral Federal 6 homologó el acuerdo arribado entre los imputados y con el damnificado Sergio Rubén Michalski, declaró extinguida la acción penal y sobreseyó a los imputados, con base en el art. 59 inc. 6. Ambos imputados habían ofrecido a Michalski la suma de \$500 y pidieron disculpas por el hecho.

Frente al recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público, el Tribunal, por mayoría,³⁷ se expidió a favor de la vigencia y operatividad de la ley 27.146. En primer lugar señaló que se trataba de una norma sancionada y promulgada por el Congreso Nacional plenamente vigente y entendió que la remisión a un código adjetivo no puede ser un obstáculo para su vigencia. Consideró que “podría tildarse de arbitraria la interpretación según la cual se le otorga preeminencia normativa a una ley de implementación”. En este mismo sentido destacó que ello se acentuaba en el caso de esta normativa, por cuanto la suspensión se realizó por un DNU del Poder Ejecutivo, es decir, lo hizo un poder ajeno al que le está asignada la creación de las leyes.

Finalmente, remarcó que, sin perjuicio de que la ley 27.063 no aporta reglas concretas para la aplicación de los institutos, la procedencia de la extinción de la acción debe analizarse en cada caso concreto, pero de ningún modo puede omitirse la aplicación de la ley por “... la remisión de la norma a las leyes procesales correspondientes, porque las vicisitudes de la

36. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, causa CCC 25020/2015/TO1/CFC1, caratulada “Villalobos Paola y otro s/ defraudación”, Reg. n° 1119/17 del 29 de agosto de 2017.

37. Doctores Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky.

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

Como ejemplo de la postura contraria debe mencionarse la jurisprudencia de la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, expresada en particular en el voto del Dr. Gustavo Bruzzone –que contó con la adhesión de sus colegas–³⁸ en el fallo Amarilla,³⁹ donde sostuvo que “la operatividad de este instituto se encuentra supeditada a la entrada en vigencia de la nueva ley procesal nacional (ley 27.063), cuya puesta en marcha quedó suspendida con plazo indefinido, a través del decreto n° 257/20151 del Poder Ejecutivo Nacional, bajo la consideración de que “no se encuentran reunidas las condiciones básicas para asegurar la implementación proyectada en el plazo oportunamente establecido” (...) en función de ello, y dado que el nuevo Código Procesal Penal de la Nación no se encuentra vigente, la aplicación de las normas penales (art. 59, inc. 6, CP) vinculadas a la ley de forma se tornan, de momento, de imposible aplicación”.

En cuanto a la jurisprudencia de las otras instancias, en el fallo caratulado *Eiroa*⁴⁰ del Tribunal Oral Nacional en lo Criminal Nro. 20, el imputado fue requerido a juicio por el delito de defraudación por administración fraudulenta y, en el marco de la audiencia prevista por el art. 293 del CPPN, la defensa solicitó la extinción de la acción penal en virtud de lo establecido en el art. 59.6 del Código Penal (según Ley n° 27.147).

El primer interrogante que se plantearon los jueces del tribunal, acerca de si la dilación de la vigencia de una norma sancionada por el Poder Legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo frustra necesariamente la operatividad de un precepto de derecho sustantivo vigente que permite disolver el conflicto y evitar la reacción punitiva estatal, recibió respuesta negativa por parte de la mayoría del tribunal.

38. Los doctores María Laura Garrigós de Rébora y Luis M. García.

39. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 1, “Amarilla Bruno s/ recurso de casación”, del 13 de diciembre de 2017.

40. Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 1 de esta ciudad, causa CCC 39889/2014/TO1, resuelta el 11/12/2015.

Para así decidir, el juez que lideró el Acuerdo, Pablo Daniel Vega, advirtió que la cuestión coloca a los jueces en un callejón sin salida que lo determina inexorablemente a no cumplir con la voluntad legislativa; pues, o bien se opta por respetar la suspensión de la vigencia de la Ley n° 27.063 a costa de tornar inoperante una norma vigente que permite concluir el proceso penal sobre la base de una voluntaria composición del conflicto por parte del imputado y del ofendido; o, de adverso, se aplica la norma en cuestión y se viabiliza esta alternativa consagrada legislativamente aunque a costa de adelantar la vigencia de la ley de forma.

Frente a dicha disyuntiva, el juez optó por la segunda alternativa, pues dicha posición “es la que más derecho consagra a la vez que se corresponde con el principio *pro homine*, el cual, en una de sus manifestaciones, impone que, en la duda, se decida siempre en el sentido más garantizador del derecho de que se trate”.

De seguido, la doctora Patricia Gabriela Mallo adhirió a dichas consideraciones, destacando que nos encontramos ante nuevo paradigma de juzgamiento penal que, de la mano del principio de subsidiariedad del derecho penal o principio de *extrema ratio*, trae nuevos institutos tendientes a resolver conflictos de una forma alternativa a la estricta judicialización.

En ese sentido, afirmó que “no cabe lógicamente admitir que las vicisitudes de la implementación de un código adjetivo impidan al ciudadano ser acreedor de un beneficio establecido por la ley sustantiva y para todo el país, y que tiene como efecto ni más ni menos que extinguir definitivamente la acción penal, evitando la estigmatización del sujeto. No se trata entonces de legislar..., sino de aplicar una norma vigente en todo el país, pues toda otra solución obstaculizante implicaría tanto como violar el derecho constitucional de igualdad ante la ley”.

La postura minoritaria, representada por el doctor Pablo Gustavo Laufer, con cita de fallos de otros tribunales,⁴¹ se pronunció en contra de la operatividad del instituto a estudio hasta tanto la ley procesal no defina las condiciones de su procedencia.

41. Fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala 6, causa CCC 70166/2004/23/CA22 del 15/10/2015 y del Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 de esta ciudad, causa CCC635/2014/TO1, caratulada “Fernández”, del 26/11/2015.

Por su parte, el fallo caratulado *Aramela*,⁴² del Tribunal Oral Nacional en lo Criminal Nro. 26, presenta un caso en el cual se imputó el intento de apoderamiento ilegítimo de una bicicleta. La conducta fue calificada como constitutiva del delito de robo agravado por haber sido de un vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa. En esta oportunidad también se analizó la petición de la defensa del imputado de que se declare la extinción de la acción penal por conciliación, en los términos del art. 59.6 del Código Penal (según Ley n° 27.147).

Nuevamente, el primer problema que se plantean los jueces del tribunal oral a la hora de resolver dicha solicitud se encuentra vinculado con la operatividad de la causal establecida en el art. 59.6 del Código Penal. La cuestión se resuelve –también por mayoría– a favor de la aplicación de la normativa de fondo aun frente a la carencia de una reglamentación procesal que regule su empleo de forma adecuada.

El voto mayoritario sostiene que la referencia final que hace la cita de la norma cuando establece que la acción penal se extinguirá por conciliación o reparación integral “... de conformidad con las leyes procesales correspondientes” no puede ser entendida en el sentido de que, de no existir una ley procesal penal en una jurisdicción, esa causal de extinción de la acción no se aplicará para los habitantes de ese territorio. Sino que “[I] a interpretación más adecuada de aquella disposición final del art. 59.6 CP consiste entonces en que el Congreso Nacional ha establecido una nueva causal por la cual una acción debe considerarse extinguida pero sin avanzar en la forma de su regulación procesal porque ello sí es exclusivo de las provincias” (del voto del doctor Adrián N. Martín al que adhirió la doctora Patricia Llerena).

A fin de sortear el déficit existente en materia procesal, proponen que se conciba al Código Penal como una “ley marco” que establece un piso mínimo que, a lo sumo, puede ser mejorado por el orden local, pero nunca contrariado, pues no se podría prohibir ni obstruir lo que una regla de fondo habilitó. A tal fin, recuerdan, con cita de un fallo de otro tribunal,⁴³ que “las disposiciones procesales del código penal deben ser entendidas como ga-

42. Tribunal Oral en lo Criminal N° 26 de esta ciudad, causa CCC 26772/2016/TO1, resuelta el 11/10/2016.

43. Fallo “Fernández” del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 7 de esta ciudad, ya citado.

rantías mínimas, propias de un marco que las leyes procesales provinciales pueden superar y perfeccionar”.

En definitiva, concluyen que una interpretación acorde con los principios de *ultima ratio* del derecho penal y *pro homine* impone, a los agentes judiciales, el deber de pronunciarse a favor de la operatividad de la regla establecida en el código de fondo con independencia de su efectiva regulación procesal, lo que en la práctica implica la posibilidad de disolver el conflicto. El voto en disidencia de la doctora Marta A. Yungano consideró, en cambio, que la disposición prevista en el art. 59.6 del código de fondo no se encuentra vigente.

En otro fallo caratulado *González*⁴⁴ del Tribunal Oral Nacional en lo Criminal Nro. 1, en el cual se planteó la posible extinción de la acción penal por reparación integral en el marco de una causa elevada a juicio por el delito de robo tentado, el juez sentenciante –actuando como juez unipersonal– consideró, como lo hicieron las mayorías en los fallos antes reseñados, que “la reforma del Código Penal efectuada por la ley 27.147 no requiere el reconocimiento de la ley procesal para estar vigente (ley de rito que varía según la jurisdicción de que se trate)”.

En esa línea, el juez Luis R. J. Salas señaló que “las causas de extinción de la acción penal contempladas, en forma general, en el art. 59 del CP, sí tienen alcance interjurisdiccional y deben necesariamente ser otorgadas por el juez, a partir de un procedimiento aplicable, y es a eso, precisamente, a lo que se refiere la remisión efectuada por el inciso 6 a las leyes de rito, no porque dependa de que ellas las reconozcan para que resulte aplicable, sino porque su instrumentación práctica debe hacerse, obviamente con posterioridad al hecho, siguiendo una técnica que debe presentar el mínimo de formalidad que importan o una conciliación o una reparación del daño”.

El mismo tribunal (TOC 1), en otro fallo caratulado *Centurión*,⁴⁵ reconoció nuevamente plena operatividad a la causal obstativa de la persecución penal contenida en el art. 59.6 del CP, y resolvió de modo favorable otra solicitud de extinción de la acción penal por reparación integral efectuada

44. Tribunal Oral Nacional En Lo Criminal Nro. 1 de esta ciudad, causa CCC 53654/2016/TO1, caratulada “González, Ángel Emanuel s/sentencia”, resuelta el 06/03/2017.

45. Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 1 de esta ciudad, causa CCC 49012/2014/TO1, resuelta el 22/03/2017.

por la defensa en el marco de una causa en la que también se investigaba el delito de robo simple en grado de tentativa.

Una situación distinta se presenta en otros tribunales que rechazan de plano la solicitud de extinción de la acción penal en virtud de las causales establecidas en el art. 59.6 del CP pues no consideran operativo el instituto en cuestión.

Tal el caso de la Cámara en lo Criminal 9na. Nominación de la provincia de Córdoba, que resuelve, en el fallo “Caminada Rossetti, Ignacio s. Homicidio”,⁴⁶ con anterioridad a la posición marcada por el Superior Tribunal de Justicia y que se reseñara *ab initio* de este capítulo, no hacer lugar a la excepción perentoria planteada por la defensa del imputado en orden al homicidio simple con dolo eventual, con fundamento en la extinción de la acción penal por la reparación integral del perjuicio. Ello fue solicitado por la defensa en virtud del acuerdo suscripto entre los únicos herederos forzosos de la víctima con la compañía de seguros en la causa civil iniciada en forma paralela por el accidente de tránsito.

El Tribunal entendió que, hasta tanto la provincia no legisle sobre la materia, no puede oponerse la reparación integral como causal de extinción de la acción, por cuanto “el legislador nacional (...) ha subordinado su aplicación a lo que prevean las leyes procesales correspondientes, de modo que compete al legislador local establecer en qué casos, bajo qué requisitos y según qué tuteladas legales serán viables [la conciliación y la reparación integral]”.

Afirmó que “para evitar controversias entre Provincias y Nación y dado que las causales de extinción ahora incorporadas son institutos procesales, habrá que aceptar que hay causales de extinción de la acción penal que son de naturaleza material, como la muerte del imputado, la amnistía, la prescripción y la renuncia del agraviado, pero las hay también de naturaleza procesal, como la aplicación de un criterio de oportunidad, la conciliación y o la reparación integral del perjuicio, lo que representa una manera paradójica de legislar”.

Con los argumentos expuestos, y sin ingresar a analizar los términos del acuerdo presentado o el tipo de delito del que se trataba, el tribunal rechazó la petición formulada por la defensa.

46. Cámara en lo Criminal 9na. Nominación de la provincia de Córdoba, causa “Caminada Rossetti, Ignacio p.s.a. homicidio” (SAC nro. 1035780), resuelta el 23/10/2015.

Misma postura adoptan las Salas 1, 4, 5, 6 y 7⁴⁷ de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, en tanto confirman sendos rechazos de solicitudes de extinción de la acción penal en virtud del art. 59.6 del CP por considerar que las causales allí establecidas e incorporadas al Código Penal mediante Ley n° 27.147 perdieron operatividad desde que el Decreto Ley n° 257/2015 postergó su implementación.

En este sentido, señalan que el Código Procesal Penal de la Nación sancionado por Ley n° 27.063, por un lado, no ha entrado en vigor y, por el otro, establece ciertas reglas de disponibilidad de la acción que están previstas para el Ministerio Público Fiscal, cuya opinión sobre la viabilidad o no de la extinción de la acción penal por las causales previstas en el art. 59.6 del CP resultaría, en principio, vinculante.

Haciendo alusión a la voluntad e intención del legislador, sostienen que la conciliación o reparación integral no resultan institutos que puedan aplicarse sin más, ante la falta de una regulación expresa en la normativa de forma que les brinde contenido, especificando los requisitos en los cuales procede.

Destacan que si el legislador hubiera tenido el objetivo de que los institutos previstos en el art. 59.6 del CP fueran operativos, hubiera utilizado la misma fórmula que usó para legislar la *probation*. En este sentido, ponen de resalto que, a diferencia de la suspensión del proceso, el Código Penal no estipuló para los institutos a estudio las condiciones y requisitos necesarios para su aplicación; por el contrario, la ley remitió su regulación a la normativa procesal (del voto del juez Pinto en la causa CCC 50621/2011/CA2 del registro de la Sala 5 de la CNACC, ya citada).

También se ha sostenido que incorporar la materia vinculada con el ejercicio de la acción penal en el código sustantivo fue una equivocación cometida por el legislador, toda vez que la regulación de dicha materia integra el conjunto de poderes que las provincias no han delegado en el gobierno federal, por lo que la expresa previsión en la ley local es indispensable para

47. CNACC, Sala 1, causa CCC 71.961/13, “B., V. s/falta de acción”, resuelta el 05/04/17; CNACC, Sala 4, causa CCC 22683/2014/2/CA4, “Villalba, Diego s/incidente de falta de acción”, resuelta el 29/09/2016; CNACC, Sala 6, causa CCC 12750/2014/2/CA1, “G., G.G. s/prescripción”, resuelta el 31/08/2016; CNACC, Sala 5, causa CCC 50621/2011/CA2, “G., R.S. s/conciliación”, resuelta el 21/04/2016; y CNACC, Sala 7, causa CCC 33944/2015/1/CA1, “B.L.”, resuelta el 10/02/2016.

la aplicación del instituto de la conciliación (del voto del juez Rimondi en la causa CCC 50621/2011/CA2, ya citada).⁴⁸

La opinión disidente, en cambio, afirma la posibilidad de aplicación de los institutos establecidos en el art. 59.6 del código sustantivo, no obstante la falta de vigencia de la norma procesal. Afirma que la prescripción final que realiza el artículo 59 "... de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes" fija una condición que puede analizarse como una cláusula programática sujeta a la legislación procesal que la ponga en marcha o, por el contrario, constituye una regla operativa que debe ser aplicada.

La elección de la última alternativa es acorde con la idea de que los institutos previstos en la norma en cuestión establecen un imperativo que, a modo de ley marco, la legislación local no tiene margen para desoír, sino, únicamente, para reglamentar con un mayor alcance a nivel de garantías lo que el código sustantivo acuerda expresamente. Ello, a fin de garantizar el principio de igualdad ante la ley (art. 16, C.N.), ya que el Congreso Federal puede imponer una ley que asegure un estándar mínimo de garantías en todo el territorio nacional.

Con estas consideraciones, entiende que la regla de fondo resulta operativa sin necesidad de que sea reglamentada por el código procesal local (del voto de la doctora Mirta López González en la causa CCC 50621/2011/CA2, ya citada).

También, en este mismo sentido, se ha afirmado que una interpretación contraria a la referida en los párrafos anteriores constituiría "una interpretación *in malam partem* de la posibilidad de aplicar una norma de fondo que extingue la acción penal, otorgándole a un decreto del Poder Ejecutivo una potestad de la que carece, cual es la suspensión de la aplicación de una norma de fondo. No se puede soslayar, en este punto, el principio general contenido en el artículo 2 del Código Penal que establece que se aplicará siempre la ley más benigna. El adverbio 'siempre' es claro

48. En otro fallo que sigue esta misma línea, los jueces señalaron que los supuestos incorporados en el art. 59.6 del CP tuvieron como objetivo acompañar la sanción de la Ley 27.063 y destacan que no puede soslayarse que la conciliación [así como la reparación] importa un determinado acercamiento entre las partes (del voto de los jueces González Palazzo y Seijas en la causa CCC 22683/2014/2/CA4 del registro de la Sala 4 de la CN-ACC, ya citada).

en que no se admiten excepciones a esta regla” (del voto del juez Luis María Bunge Campos en la causa CCC 71.961/13 del registro de la Sala 1 de la CNACC, ya citada).

B. El rol del Ministerio Público Fiscal

También corresponde reseñar en este apartado las diversas posiciones en cuanto al rol del Ministerio Público y, especialmente, sobre el valor de sus decisiones. En este sentido, algunos de los fallos citados se pronuncian expresamente sobre el punto, reconociendo el rol de especial relevancia que corresponde a la intervención fiscal, pero mostrando diferencias a la hora de responder si los dictámenes son o no vinculantes.

En cuanto a la primera de las cuestiones, resulta ilustrativa la interpretación sostenida por el Dr. Sebastián Cruz López Peña –vocal de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba– en el citado fallo Reynoso. Allí dijo que “... es el Fiscal General quien tiene la facultad y la obligación legal de proporcionar las pautas a las que debe ajustarse la aplicación de la Ley Nacional 27.147 mediante instrucciones generales (art. 16 inc. 6 y 7 Ley 7826) a los fiscales inferiores (en definitiva los titulares de la acción penal en su gran mayoría), enmarcadas en los principios constitucionales y legales sobre la igualdad de imputados y víctimas ante los Tribunales (art. 14.1PIDCP) y el debido resguardo a los intereses públicos involucrados (art. 1 Ley 7826).”

Por otro lado, en el fallo Verde Alva el Dr. Sarrabayrouse sostuvo que “... es necesaria la participación y la conformidad del Ministerio Público Fiscal. 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) le han dado mayores facultades...”.

Por el contrario, en el mencionado fallo Amarilla, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación confirmó la negativa del juez de grado explicando que “corresponde aclarar que la ley no es disponible para las partes, de modo que la pretensión coincidente que éstas le puedan acercar al órgano jurisdiccional, sobre la base de una interpretación legal diversa o errónea no lo vincula a fallar irremediabilmente en favor de esa pretensión, como si se tratara de una mera homologación de acuerdos entre partes. La interpretación de la ley es una tarea que le compete con exclusividad al juzgador, de manera que es correcto prescindir de la aplicación de una determinada

disposición si a criterio de su único intérprete no se dan en el caso concreto los requisitos que habilitan su procedencia”.

A su vez, son de especial interés las decisiones tomadas en otras instancias. Por ejemplo, en el ya citado caso *Eiroa*, el representante del Ministerio Público Fiscal manifestó su oposición a la solicitud de extinción de la acción penal por aplicación del art. 59.6 del CP; ello, con fundamento en la ausencia de regulación procesal al respecto y en que los jueces no pueden arrogarse la facultad de legislar ante el vacío legal existente.

Asimismo, destacó que la conducta analizada se subsume en un tipo penal de acción pública, motivo por el cual, según su criterio, continúa el conflicto penal en cabeza del Estado, con independencia del acuerdo al que hayan arribado víctima e imputado.

La mayoría del tribunal respondió a tales cuestionamientos, argumentando, por un lado, acerca de la operatividad del instituto a estudio y, por el otro, señalando que “...la circunstancia de que el delito en cuestión sea de acción pública no impide la extinción de la acción mediante la conciliación, pues, de lo contrario, se partiría de la convicción de que esta forma de culminar el proceso solo se hallaría prevista para los delitos de acción privada; límite que la norma en modo alguno ha establecido y, de haberlo hecho, resultaría redundante en tales casos, en los que el particular ofendido siempre conserva la disponibilidad de la acción.” (del voto del Dr. Pablo Daniel Vega).

En esa inteligencia, el tribunal declaró extinguida la acción penal por conciliación y sobreseyó al imputado pues “la cuestión traída a examen carece de un elemento esencial que justifica la intervención judicial, esto es, la existencia de un trance real. Habiendo las partes en igualdad de armas conciliado el entuerto que diera lugar a la más extrema intervención con que cuenta el Estado, la misma ya carece de legitimidad y solo contribuye a crear nuevos ámbitos de conflictos” (del voto de la doctora Mallo).

Distinta fue la posición de la minoría del tribunal, la que –vencida en cuanto a la falta de operatividad del art. 59 del CP– sostuvo que la intervención del Ministerio Público Fiscal resultaba central “aún en un contexto de aplicabilidad de la alternativa prevista en el no vigente artículo 34 del ordenamiento [ley n° 27.063], máxime cuando se trata de una cuestión de orden público: ni más ni menos que la subsistencia o no de la acción penal”. Concluyó, así, que la fundada oposición del fiscal actuante resultaba vinculante.

Por ello, señaló que, al no darse en el caso los presupuestos necesarios para que el acuerdo presentado pudiera surtir el efecto extintivo de la acción

penal por conciliación pretendido por la defensa, correspondía rechazar el planteo de la parte.

Al mismo tiempo, en el antes citado fallo *Aramela* del Tribunal Oral Nacional en lo Criminal Nro. 26, el representante del Ministerio Público Fiscal también se expresó en contra de la vigencia de la causal prevista en el artículo 59.6 del CP –conciliación–, pues la falta de operatividad de los institutos procesales impide la aplicación de la norma invocada por la defensa. Además, el fiscal interviniente destacó la circunstancia de que el imputado contaba con antecedentes penales, lo que también obstaba a la conciliación del conflicto.

Afirmó que, más allá de la conciliación entre las partes, la conformidad fiscal resultaba un elemento insoslayable para su viabilidad puesto que se trata de la subsistencia o no de la acción penal.

Frente a la oposición del fiscal, el tribunal oral sostuvo que correspondía analizar las razones de dicha posición para establecer si ellas postulaban cuestiones que hicieren plausible no homologar el acuerdo propuesto por el presunto damnificado e imputado; concluyendo que la misma no superaba el tamiz de razonabilidad exigido pues el representante de la Fiscalía no puede alejarse irracional y caprichosamente de los intereses de quien debe proteger especialmente: el presunto damnificado.

Por su parte, también sostuvo que el fiscal, al alegar que los antecedentes penales resultaban un impedimento, está poniendo límites no contenidos en la ley y que, además, no están presentes en ninguna de las legislaciones procesales del país que regulan este instituto.

Argumentó que “aun aceptando que esta forma de extinción de la acción configurara una forma de disposición de la acción prevista para el MPF, y que además fuera el fiscal el único con la llave para abrir o no esa vía (lo que no se deriva del art. 59.6 CP, ni tampoco del art. 34 del CPPN –ley 27.063–), esa decisión debe superar el tamiz de razonabilidad y ser compatible con las directrices del art. 9 de la ley 27.148, lo que no se da en el caso”.

Con esas consideraciones, la mayoría del tribunal postuló la homologación del acuerdo y la correspondiente extinción de la acción penal.

Contrariamente, la minoría –doctora Marta A. Yungano, vencida en cuanto a la no vigencia del art. 59.6 del CP– sostuvo que, en el marco de un proceso acusatorio, la oposición fundada del Ministerio Público Fiscal, como ocurrió en el caso, resulta vinculante para el tribunal; motivo por el cual consideró que no debía hacerse lugar a la conciliación.

En el fallo *González* –citado con antelación– también la señora fiscal señaló que la extinción de la acción en virtud de lo establecido en el art. 59.6 del CP no era posible. Argumentó, en esa dirección, que el acusado tenía antecedentes penales y, por ende, no correspondía la aplicación de la suspensión del juicio a prueba, lo que tornaba también inaplicable el instituto solicitado por la parte en el caso.

Sobre el particular, el juez actuante señaló que la procedencia o no de lo petitionado por la defensa “[no] depende de la aplicación o no del instituto previsto en el art. 76 bis del CP, que regula un principio de oportunidad –al que se refiere el art. 59.5 del CP– lo que es claramente diferente al supuesto que trata el artículo 59.6 que se refiere a la subsistencia o no de la acción penal por la reparación del bien jurídico patrimonial lesionado”.

Una situación similar se presentó en el caso Centurión del mismo tribunal, en el cual la representante de la Fiscalía manifestó su oposición a la solicitud de la defensa basada en la falta de operatividad del instituto examinado y en la existencia de antecedentes. En ese sentido, siguiendo la línea del art. 76 y ss. del CP, explicó que para determinar si en el caso procede o no la reparación integral, el imputado debe estar en situación objetiva de poder acceder a la suspensión del juicio a prueba, circunstancia que no sucedía en el caso examinado. Adujo que con ello se respeta el principio de igualdad ante la ley y no se discrimina, ya que no se puede privilegiar a una persona por el solo hecho de tener disponibilidad económica.

El Tribunal sostuvo nuevamente que, hasta tanto se ponga en vigencia efectiva el nuevo Código Procesal Penal de la Nación, debe igualmente reconocerse operatividad plena a la causal extintiva prevista en el art. 59.6 del código sustantivo. Por último, rechazó con los mismos argumentos que en el fallo *González* recién analizado, la necesidad de que el imputado se encuentre en condiciones de acceder a la *probation* a fin de poder también aplicarse el instituto a estudio.

C. Intervención de la víctima y del imputado y su defensa

Llegados a este punto, la jurisprudencia ha debido dar respuesta a variados interrogantes relativos al rol de las partes. En particular, es interesante recordar que en el mencionado fallo Verde Alva, el Dr. Sarra-bayrouse sostuvo que “...la reparación integral del daño debe ser racional. De allí que necesariamente requiera una activa participación de la

víctima y no pueda ser decidida de oficio, sin un consentimiento expreso de aquella, con lo cual, y pese a la utilización de la disyunción “o” por parte del legislador, resulte muy difícil trazar una frontera tajante con la conciliación, que separe de manera categórica ambos institutos y permita imaginar casos donde el tribunal decida sin escuchar al ofendido. La conciliación y la reparación integral, para funcionar adecuadamente, exigen la participación y el consentimiento de la víctima, es decir, que en ambos casos debe existir un acuerdo, cuyo contenido puede variar sustancialmente en uno u otro caso”.

Por su parte, en el fallo *Amarilla*, la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación Penal fijó límites a la voluntad conciliatoria de las partes, puesto que “... la ley no es disponible para las partes, de modo que la pretensión coincidente que éstas le puedan acercar al órgano jurisdiccional, sobre la base de una interpretación legal diversa o errónea no lo vincula a fallar irremediablemente en favor de esa pretensión, como si se tratara de una mera homologación de acuerdos entre partes...”.

Pero, sin perjuicio de tales límites, la voluntad conciliatoria de la víctima es imprescindible y debe estar precedida de una reparación integral del perjuicio causado por el hecho delictivo, como expuso el Dr. Bruzzone.

Por otro lado, en cuanto a las decisiones tomadas en otras instancias, en el fallo *Eiroa*, se observa que el abogado defensor, en representación del imputado, hizo saber al tribunal que las partes habían arribado a un acuerdo conciliatorio, en el marco del cual la empresa damnificada, por medio de su representante legal, manifestaba y garantizaba no continuar con el reclamo penal.

En dicho contexto, los jueces se dispusieron a escuchar a la presunta víctima, quien ratificó los términos del acuerdo conciliatorio referenciado por el abogado defensor del imputado y destacó que el convenio contenía cuestiones que iban más allá de un mero acuerdo laboral, que abarcó la posibilidad de recuperar una serie de acciones y el pago por estas.

Por su parte, en el ya citado fallo *Aramela*, el juez que lideró el acuerdo analizó la naturaleza del método de extinción de la acción penal escogido (conciliación).

Tal lo que ocurrió en la causa, en donde existió una reunión previa a la audiencia, en donde las partes –víctima e imputado– se escucharon, plantearon sus pretensiones y arribaron a un acuerdo, confeccionando un acta que fue presentada ante el tribunal de juicio a fin de solicitar su homologación y la extinción de la acción penal correspondiente.

Se observa así que el tribunal celebró una audiencia de conciliación a fin de escuchar a las partes y conocer los pormenores del acuerdo conciliatorio al que habían arribado; en ella, se le otorgó la palabra a la presunta víctima, quien ratificó su voluntad de acuerdo y manifestó que estaba conforme con el dinero que se le había entregado y con el pedido de disculpas que había recibido. Afirmando, incluso, su satisfacción con la circunstancia de haber recuperado la bicicleta –que había sido secuestrada como objeto de prueba– y remarcando que, desde su punto de vista, el conflicto ya estaba solucionado, lo que quedó demostrado al hacer referencia al imputado por su nombre de pila.

También fue oído el imputado, señalando su conformidad con la disolución del conflicto en los términos aquí examinados y aclarando que no había sido coaccionado de ningún modo para ofrecer la reparación. Surge también que el abogado defensor fue el responsable de lograr el acuerdo conciliatorio con anterioridad al desarrollo de la audiencia e, incluso, de llevar a cabo las gestiones para que la víctima recupere su bicicleta.

En el caso *González* antes citado, también se celebró una audiencia a fin de escuchar la palabra de la víctima, no siendo aceptable, en su reemplazo, un convenio conciliatorio entre partes suscripto en forma particular en el ámbito de la defensoría, del que surgía un ofrecimiento pecuniario de trescientos pesos (\$300) por parte del acusado.

En otro caso, caratulado *Seta*,⁴⁹ en el cual se presentó al Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 30 un acuerdo de conciliación entre la imputada y el administrador del consorcio damnificado, en el que el último aceptaba la suma de dinero y el pedido de disculpas ofrecidos, el juez, previa anuencia del Ministerio Público Fiscal, se limitó a mantener una entrevista personal con la imputada a fin de que manifieste su conformidad con el acuerdo de conciliación firmado. Así, sin escuchar a la presunta víctima, resolvió aceptar el ofrecimiento presentado.

D. Delitos que admiten la aplicación del instituto

Llegados a este punto, inicialmente cabe mencionar los célebres casos en los que las distintas instancias vedaron la posibilidad de resolver los conflictos de cierta naturaleza por alguna vía distinta que la sanción penal.

49. Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 30 de esta ciudad, causa CCC 36718/2015/TO1, resuelta el 10/05/2017.

Por ejemplo, en el célebre fallo *Góngora*,⁵⁰ nuestro máximo Tribunal sostuvo que aplicar un método alternativo contrariaría lo dispuesto en el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Pero más allá de ello, y retomando el análisis del caso *Eiroa*, se observa que en el voto que abrió el acuerdo, al que adhirió la doctora Mallo, se apreció como primordial presupuesto, para que proceda la extinción de la acción por las causales establecidas en el inciso 6º, que se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas; lo que ocurrió en el caso en cuestión, en el cual, la imputación que pesaba sobre el peticionante consistía en el delito de defraudación por administración fraudulenta (art. 173, inciso 7, del Código Penal).

Similares consideraciones se llevaron a cabo en el ya citado fallo *Aramela* del TOC 26, en el cual, el juez Martín –con la adhesión de la doctora Llerena– precisó, con cita del dictamen del fiscal Mahiques en una causa de otro tribunal,⁵¹ los casos que admitirían la solución del conflicto por conciliación, destacando la necesidad de que el hecho no haya trascendido más allá de una víctima concreta, es decir, que no afecte el interés general. En este sentido, con remisión a la suspendida Ley nº 27.063, consideró que los acuerdos conciliatorios resultarían viables en los casos de delitos de contenido patrimonial, cometidos sin grave violencia sobre las personas, o en los delitos culposos si no existieron lesiones gravísimas o de resultado muerte.

Distinto fue el supuesto que se presentó en el aludido caso *González* del TOC 1, en el cual, pese a tratarse de un delito contra la propiedad (robo en grado de tentativa), el juez actuante resolvió rechazar la solicitud de extinción de la acción penal por reparación integral y condenar al imputado.

Para así decidir, el magistrado adelantó que para que el caso pueda dirimirse de la forma solicitada por la defensa “debe tratarse de un delito patrimonial, que haya causado un daño de esa especie, que sea apreciable en dinero, y que haya dado oportunidad de expedirse a todos los involucrados directos en el hecho”. Así, destacó que “en el presente caso se trató

50. C.S.J.N., 23/4/2013, “G. 61. XLVIII. *Góngora, Gabriel Arnaldo s/ Recurso de hecho*, causa Nº 14.092.

51. Dictamen del fiscal Mahiques en la causa nº 4939, caratulada “Sanabria”, rta. el 05/05/2016, del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 15 de esta ciudad.

de la sustracción de un teléfono celular, con el dolo de apoderamiento que requiere el tipo pena, por el que vino requerido, mediante el uso de violencia en las personas (me ‘ahorcó’, dijo la víctima), en el marco de una situación de violencia de género, suscitada por celos...”.

En dicho contexto, el juez entendió que la existencia de daños irrogados a la damnificada por la acción antijurídica, diferentes a lo meramente patrimonial, impedían la concesión del instituto solicitado. Además, agregó que tampoco es cierto que haya existido una reparación integral en los términos del art. 59.6 del CP pues, siendo el bien jurídico sustraído, además de un bien material, un bien de uso, no puede ser reparado a partir de la suma de dinero ofrecida por la defensa de forma integral, como lo exige la norma.

De otro lado, en el antes mencionado fallo *Centurión*, el tribunal reitera su postura de que solo se admite la extinción de la acción por reparación integral en los casos de delitos de contenido exclusivamente patrimonial. En tal sentido, los jueces resuelven extinguir la acción penal por reparación integral y sobreseer al imputado por el delito de robo simple tentado, pero disponen también, en el mismo resolutorio, continuar la investigación en contra del mismo encausado por el delito de lesiones –en razón del forcejeo que entabló con el miembro de la fuerza de seguridad–; ello, por tratarse de un bien jurídico distinto al de la propiedad.

V. El rol de la víctima

A partir de las diversas reformas procesales penales de la región y particularmente en lo que se refiere a la Argentina, se advierten tendencias que fueron gestadas a partir del movimiento de transformación del enjuiciamiento en materia penal y que implicaron la sanción de códigos procesales acusatorios donde la adversarialidad fue uno de los ejes centrales. Este movimiento se materializa en el interior del país y la mayoría de las provincias dan cuenta de ello. En tanto, en Latinoamérica, las reformas de Guatemala, Costa Rica, El Salvador, Paraguay, Venezuela, Bolivia, Chile, Ecuador (entre otros) constituyen algunos ejemplos de esta experiencia⁵² y de manera in-

52. Solimine, Marcelo, *Bases del nuevo código procesal penal de la nación. Ley 27063*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2015. p. 52.

tencial, tal como nos explica Langer, fue presentado como un proceso de reforma cuya tendencia fue regional.⁵³

Uno de los ejes característicos de estos procesos de reforma es el haber dado lugar a los planteos y las demandas sociales que comenzaron a formularse al sistema de administración de justicia, a sus prácticas (vinculado a la eficacia de sus intervenciones) y a la forma en que eran ejercidas por sus operadores. En el caso que estudiamos, la incorporación legislativa de los métodos alternativos a la acción punitiva implicó un camino que, enrolado en un sistema procesal acusatorio, intenta comenzar a retrotraer la avanzada sobre la confiscación del conflicto y devolverle a la persona víctima un rol protagónico en el proceso penal. En este sentido, Riego detalla “que no tuvo sentido incentivar su rol como promotora de la punición, sino más bien promover las posibilidades del reemplazo de la pena por la reparación y la de otorgar a las víctimas de derechos colaterales a la persecución, como el buen trato o protección y simbólicos, como el reconocimiento de su protagonismo en el conflicto”.⁵⁴

Al respecto es dable destacar diversas tensiones que fueron desplegándose en décadas anteriores y que impactan en el tema de víctimas y en los métodos alternativos de resolución. En contraposición al entendimiento de estas reformas procesales, un sector de la academia o de ámbitos legislativos, de oficinas de asistencia a la víctima (entre otros) se oponen a promover la escucha activa de la parte damnificada fundado en la presunta avanzada que el “paradigma neopunitivista del siglo XXI” realiza directamente en el proceso penal. Estas corrientes parten de la concepción tradicional y estereotipada de la persona víctima como aquella reivindicativa y retribucionista cuya única demanda es el aumento desmedido de la respuesta punitiva y *que se acerca al sistema penal como primera y única ratio*. Esta tendencia tuvo sus distintos momentos en los años 90 y los inicios del siglo XXI; la constitución de algunos movimientos sociales que se generaron a partir de algunos casos mediáticos y su posterior impacto

53. Langer, Máximo, “Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de las ideas legales desde la periferia”, *Revista de Derecho procesal penal, El proceso penal adversarial*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2009, p. 112.

54. Riego, Cristian, “La expansión de las facultades de la víctima en la reforma procesal penal y con posterioridad a ella”, *Política Criminal*, Volumen 9, número 18, Buenos Aires, 2014, p. 670.

en la legislación penal argentina (las denominadas “leyes Bloomberg”) renovaron la discusión acerca de brindar mayor participación a la persona víctima o no hacerlo.

Pero, tal como señala Maier, no puede entenderse este período histórico como el único momento de la política criminal que reposiciona a la persona damnificada en el centro del debate; por el contrario, “estuvo allí, en sus comienzos, cuando reinaban la composición, como forma común de solución de los conflictos sociales y el sistema acusatorio privado como forma principal de la persecución penal”.⁵⁵

De otro costal, cabe destacar el olvido de la victimología en el sistema penal. Dado que por un lado existía un nivel teórico criminológico en el que había una preocupación por la etiología del delito y por buscar otros métodos de respuesta al imputado. Pero, al mismo tiempo, el derecho penal se había olvidado de la víctima en su aspecto material en tanto que el fin de protección de bienes jurídicos parecía basarse exclusivamente en el castigo del imputado en vez de en la reparación del mal causado a la persona de carne y hueso. Por lo demás el derecho procesal tampoco había reconocido la participación de la víctima.

Por lo tanto, dejando de lado estos debates en atención a los límites que esta presentación tiene, la introducción del instituto de la conciliación y la expresa mención a la reparación integral en el Código Penal argentino viran el eje del debate y entran en un período de protagonismo de la víctima, cuyo alcance y límites habrá que precisar. El corolario de este proceso y los estamentos que se fueron sorteando podríamos decir que legislativamente concluyen con la sanción de la ley 27.372 de “Derechos y garantías de las personas víctimas de delitos” y la reciente reglamentación a partir del decreto N° 421/2018. Sin embargo, queda mucho camino por andar para clarificar la cuestión.

A ello se suma la introducción del derecho internacional de los derechos humanos en lo que hace a la temática victimológica, así como los tratados y convenios internacionales que cuentan con jerarquía constitucional, previstos en el Art. 75 inc. 22 de la CN.⁵⁶

55. Maier, Julio, *Derecho procesal penal argentino*, Buenos Aires, Hammurabi, 1989, p. 23 y siguiente.

56. Ver Salvioli, Fabián, “Derechos, acceso y rol de las víctimas”, *El futuro del sistema*

De este modo se brinda un contexto integral respecto a la participación de la víctima en el proceso, cuyo debate e interrelación con el Ministerio Público Fiscal aún se encuentra en estado embrionario.

No obstante, es de destacar que la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos N° 27.372 tiene varias aristas, así se refiere a derechos que le son reconocidos a las personas víctimas, como el acceso a un patrocinio jurídico dado por alguna dependencia estatal; a ser asistida en forma especializada con el objeto de propender a su recuperación psíquica, física y social; a aportar información y pruebas; a ser escuchada, entre otras previsiones incluidas Art. 5. Pero también admite otras prerrogativas que hacen al derecho a ser oída, si fuere damnificada en el proceso penal y a la necesidad de que manifieste su voluntad frente a determinados actos procesales, *v. gr.* en el Art. 12 se prevé la posibilidad de expresar su opinión ante el juez de ejecución o el que resulte competente previo al acceso de la persona condenada a salidas anticipadas previstas en la normativa de ejecución. Asimismo, la damnificada, conforme establece el Art. 5 k), tiene la posibilidad de ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, y de aquellas que dispongan medidas de coerción o la libertad del imputado durante el proceso.

En sentido análogo, esta legislación hace expresa referencia a la intervención que habrá de darse a la persona víctima cuando se analice la procedencia del instituto de la suspensión de proceso a prueba. Para ello modifica el Art. 293 del CPPN y refiere que el órgano judicial competente podrá concederla previa audiencia, donde las partes tendrán derecho a expresarse y para ello se citará a la víctima aun cuando no se hubiese presentado como parte querellante. Sin embargo, por el momento, no se conoce cuál es el alcance que le darán los órganos jurisdiccionales a dicha opinión. Pero todo hace pensar que el principio de razonabilidad de la oposición y las razones de política criminal que invoque el Ministerio Público Fiscal serán las reglas de aplicación en el concierto de la normativa vigente.

Es menester comprender que en lo que hace a los métodos alternativos de resolución de conflictos y el rol de la víctima nuevos debates se abren y se mantienen otros históricos. Se trata, en definitiva, de “un problema del

sistema penal en su conjunto, de los fines que persigue, y de las tareas que abarca y, por fin, de los medios de realización para alcanzar esos fines y cumplir esas tareas que pone a su disposición el derecho procesal penal”.⁵⁷

VI. Las regulaciones locales

Abierta ya la discusión respecto de si los criterios de oportunidad son materia procesal o penal y, por consiguiente, si pueden o no regularse a nivel provincial, vamos ahora a indagar cómo han regulado las provincias en sus códigos procesales o en leyes especiales la cuestión de la disponibilidad de la acción. En honor a la brevedad analizaremos algunos ejemplos de legislaciones locales.

En primer lugar, vamos a examinar los casos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Provincia de Buenos Aires en donde se establecen ciertas prohibiciones respecto de la posibilidad de mediar, siendo el impedimento más significativo el de someter los casos de violencia doméstica a dicha salida alternativa.

Esta prescripción es la que también podemos observar en la Ley Nacional N° 26.485 –Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales– en la que se prohíbe a través de su artículo 28 la mediación o conciliación para este tipo de situaciones.

En el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la mediación se encuentra prevista en el Código Procesal Penal, sancionado a través de la Ley 2.303, en su artículo 204, en el que se le da la facultad al fiscal de proponer este tipo de solución alternativa.

Sin embargo, se excluyen expresamente de este tipo de procedimiento, cuando se trate de causas dolosas relativas a los delitos previstos en el Libro II del Código Penal Título I (Capítulo I, Delitos contra la vida) y Título III (Delitos contra la Integridad Sexual), y en los casos de las Lesiones establecidas en el artículo 91 del Código Penal, cuando se efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos por uniones de hecho –artículo 8° de la Ley N° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar.

57. Maier, Julio, “La víctima y el sistema penal”, *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1992, p. 190.

Ahora bien, mediante la Resolución de la Fiscalía General 219 del año 2015, se estableció la prohibición de someter a mediación causas de violencia de género. En dicha resolución, además, se fijó como criterio general de actuación que las causas en donde se investigue el incumplimiento de deberes de asistencia familiar (Ley 13.944) se considerarán como casos de violencia económica. Por lo tanto, también quedarán excluidos de la posibilidad de mediar. Esto último independientemente de si, además de la falta de medios para aportar a los hijos menores de edad, hubo alguna situación de violencia física o psicológica por parte del progenitor.

En el caso de la Provincia de Buenos Aires se sancionó la Ley 13.433 (modificada por la Ley 13.943) que regula el régimen de resolución alternativa de conflictos penales a través de la mediación y la conciliación.

Resulta interesante advertir que dicha ley considera como casos especialmente susceptibles de sometimiento al régimen conciliatorio: a) las causas vinculadas con hechos suscitados por motivos de familia, convivencia o vecindad (aunque no hemos indagado aun acerca de sus alcances en la jurisprudencia); b) las causas cuyo conflicto es de contenido patrimonial.

En el artículo 6 de la ley se establece que no procederá el trámite de la mediación penal en aquellas causas que:

- a) La o las víctimas fueran personas menores de edad, con excepción de las seguidas en orden a las leyes 13.944 y 24.270.
- b) Los imputados sean funcionarios públicos, siempre que los hechos denunciados hayan sido cometidos en ejercicio o en ocasión de la función pública.
- c) Causas dolosas relativas a delitos previstos en el Libro Segundo del Código Penal, Título 1 (Capítulo 1 - Delitos contra la vida); Título 3 (Delitos contra la integridad sexual); Título 6 (Capítulo 2 - Robo).
- d) Título 10 Delitos contra los Poderes Públicos y el orden constitucional.

A su vez, en el año 2012 a través de la sanción de la Ley 14.509 se modificó la Ley 12.569 de Violencia Familiar estableciendo en su artículo 11 la prohibición expresa de mediar en estos casos, siguiendo también lo legislado a nivel nacional.

El caso de la Provincia de Santa Fe es similar a los dos casos recién analizados en cuanto a la prohibición de someter a mediación causas en donde la mujer sea víctima de violencia.

Mediante la Ley 12.734 se aprobó el Código Procesal Penal que en su artículo 19 establece criterios de oportunidad y específicamente en el inciso 5 se prevé la conciliación cuando el imputado haya reparado los daños y perjuicios causados en los hechos delictivos con contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas, salvo que existan razones de seguridad, interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad.

Sin embargo, la Ley 13.348 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, en su artículo 29, se prohíbe expresamente mediar o conciliar en este tipo de casos.

Lo mismo ocurre con las provincias de Mendoza, Río Negro y Tucumán en donde también se establece la prohibición de mediar en casos de violencia doméstica.

En el caso de la provincia de Mendoza, mediante la Ley 6.730 se aprobó el Código Procesal Penal y en su artículo 26 inciso 2 se prevé que el Ministerio Público solicite la suspensión de la persecución penal cuando se haya producido la solución del conflicto en caso de delitos originados en conflictos familiares.

Sin embargo, a través de la Resolución 717/16, al igual que lo que vimos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Procuración General limitó los casos en donde se pueden aplicar los criterios de oportunidad, estableciendo que:

- 1.- Que no se trate de casos de violencia de género, o los afectados sean menores de 13 años de edad;
- 2.- Que no se trate de hechos que puedan comprometer el interés o el orden público.
- 3.- Que no hayan causado la muerte o puesto en riesgo la vida de la víctima.
- 4.- Que no se hayan utilizado medios idóneos para generar un peligro común, o armas de fuego.
- 5.- Que no aparezca cometido en perjuicio de la administración pública provincial y/o haya afectado el normal desenvolvimiento de los poderes públicos en cualquiera de sus esferas. También establece el límite para los casos en los que el imputado sea reincidente y que no sea funcionario público. Por último, tampoco puede acceder a una mediación el imputado que se encuentre sometido a medidas de seguridad curativas o especiales según la ley de estupefacientes o la ley de salud mental.

En la provincia de Río Negro, a través de la Ley 3.847, se instauró la ley de mediación prejudicial, en la que se prevé como expresamente mediables, prejudicial y obligatorio a los fueros civil, comercial y de minería y de familia.

Sin embargo, se excluyen expresamente de este procedimiento extrajudicial obligatorio las causas en que estén comprometidos el orden público y las cuestiones de violencia en el ámbito familiar.

Específicamente en materia penal, mediante la Ley 5.020, se aprobó el Código Procesal Penal, en el que en su artículo 96 se regulan los criterios de oportunidad. Se prevé que las partes podrán conciliar en todo delito de acción pública o dependiente de instancia privada, cuya pena máxima sea de hasta quince (15) años de prisión o reclusión, siempre que no se trate de un delito cometido con grave violencia física o intimidación sobre las personas, y que las víctimas sean mayores de edad y consientan su aplicación.

Genéricamente se excluye la aplicación de cualquier criterio de oportunidad en los casos de delitos cometidos por un funcionario público en el ejercicio de su cargo. Regla generalizada en el orden provincial, para los procesos consensuales, tal como se detalla seguidamente.

En el caso de la Provincia de La Pampa, mediante la Ley 2.287 se aprobó el Código Procesal Penal en el que en su artículo 4 prevé la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad cuando haya conciliación entre las partes y el imputado haya reparado en su totalidad el daño causado, en los delitos con contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas, o en los delitos culposos.

Especialmente se establece la imposibilidad de aplicar un criterio de oportunidad si el imputado reviste la calidad de funcionario o empleado público en el ejercicio de sus funciones o en razón de ellas.

La Provincia de Tucumán, a través de la ley 8.849, modificó el Código Procesal y en su artículo 5 ter. se establece la conciliación y mediación en los supuestos de hechos ilícitos que prevean una escala penal máxima de seis años, siempre que se tratare de: a) causas vinculadas con hechos suscitados por motivos de familia, convivencia o vecindad excluyendo los casos de víctimas vulnerables, en situación de violencia de género o violencia doméstica y b) causas cuyo conflicto es de contenido patrimonial –cometidos sin grave violencia física o psíquica sobre las personas.

Se excluyen para su aplicación los supuestos en que exista un interés público prevalente y no procederá respecto de hechos que hayan sido cometidos por un funcionario público en ejercicio del cargo o en ocasión de él.

En la Provincia de Chubut, por medio de la ley 5.478 se aprobó el Código Procesal Penal y en su artículo 47 se reguló la conciliación. Las partes podrán arribar a conciliación en los delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia física o intimidación sobre las personas, en los delitos de lesiones leves o en los delitos culposos.

Se excluye la posibilidad de conciliar en los casos de delitos que exijan para su realización la calidad de funcionario público como sujeto activo.

Lo mismo ocurre en la Provincia de Entre Ríos, en la que a través de la ley 9.754 se sancionó el Código Procesal Penal Ley. Concretamente en su artículo 5 se otorga la posibilidad de que el Procurador Fiscal General establezca pautas objetivas para la priorización de la investigación de determinados delitos, teniendo especialmente en cuenta la insignificancia de los hechos, la conciliación entre las partes, el expreso pedido de la víctima para que el Fiscal se abstenga de ejercer la acción penal y la reparación del perjuicio causado por parte del imputado.

Sin embargo, se prevé particularmente como excepción a esta facultad del Ministerio Público Fiscal las causas en donde el imputado es funcionario o empleado público.

En el caso de Neuquén, mediante la Ley 2.784 en la que se aprobó el Código Procesal Penal, en su artículo 106 se incorporaron los criterios de oportunidad.

Se establece que se podrá prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho y específicamente el inciso 5 prevé la posibilidad de conciliación entre las partes. Taxativamente se ordena que no corresponderá la aplicación de un criterio de oportunidad en los casos de delitos dolosos cometidos por un funcionario público en el ejercicio de su cargo o por razón de él.

En el caso de la Provincia del Chaco, por medio de la Ley 4.498 se instauró la mediación como sistema alternativo y voluntario de resolución de disputas.

En su artículo 4º se excluyeron especialmente de esta salida alternativa las causas penales, las acciones vinculadas con la violencia familiar, las privadas y las acciones civiles resarcitorias tramitadas en fuero penal.

Sin embargo, a través de la Ley 4.989 se implementó la mediación penal como forma de resolución alternativa de conflictos, disponiendo en su artículo 4º que podrá proceder en los casos de delitos que prevean una escala penal máxima de seis años de prisión, delitos culposos en general, como así de inhabilitación o multa.

En su artículo 11 se exceptúan de este proceso los hechos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

Como conclusión de este somero y ejemplificativo análisis, podemos decir que no existe controversia en cuanto a la limitación de la posibilidad de mediar en causas donde intervengan funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Resulta más problemático en los casos de violencia doméstica y/o de género, en el que se va marcando una tendencia cada vez más fuerte de no aceptar este tipo de solución alternativa. En este punto, al simple efecto de abrir el debate, nos preguntamos si la prohibición tajante de someter los casos de violencia familiar al ámbito de la mediación y la conciliación resulta indiscutible.

Es irrefutable la repercusión actual que tiene el tema de la violencia contra la mujer en cuanto a su trascendencia social. No se pretende negar la importancia del tema ni mucho menos su existencia, sino de abrir la discusión respecto de si, en todos los casos, es imposible intentar solucionar algún conflicto familiar en el ámbito de una mediación.

En la práctica vemos que en muchos casos de violencia doméstica los involucrados tienen hijos en común, lo que necesariamente hace que deban continuar relacionados, al menos hasta que esos hijos sean mayores de edad. En principio y sin perjuicio de que existen diversas situaciones en donde la gravedad del hecho ameritaría una prohibición terminante de una solución alternativa, pueden existir casos en donde una solución de este tipo puede derivar en una salida más acorde para la totalidad del contexto familiar.

Es interesante pensar si la prohibición absoluta podría derivar de la gravedad del hecho y no del tipo de conflicto, como han establecido varias legislaciones locales. Esto posibilitaría que algunos supuestos de poca trascendencia ingresen en el ámbito de la mediación y conciliación y se pueda llegar a una solución más amistosa en miras al imperioso contacto futuro entre las partes.

El otro punto importante en esta materia para debatir es el papel de la víctima. Sin perjuicio de la posibilidad de que los organismos especializados en la atención a las víctimas puedan emitir un dictamen que permita establecer si su voluntad no se encuentra comprometida en algún sentido, parece indispensable escuchar, en este tipo de conflictos, cuál es la intención de las personas que acceden a la justicia por un problema familiar.

Al cerrar terminantemente el grifo en este tipo de supuestos, no queda lugar para que las víctimas puedan definir su propia situación.

Así como es importante que el Estado argentino cumpla con sus obligaciones internacionales en materia de género, cabe preguntarse si es conveniente dejar de dar algún tipo de voz a una víctima que quiere solucionar su conflicto familiar a través de una mediación o una conciliación y no verse expuesta y revictimizada en un juicio oral y público donde la persona imputada pueda terminar en prisión.

VII. Razones limitativas

Una vez expuesto el marco teórico que sustenta a los institutos de la conciliación y reparación del perjuicio y los diversos fallos que le dieron vida y fijaron sus formas y criterios de aplicación, fue imprescindible preguntarse por las razones jurídicamente válidas para limitar su alcance. La intuición es clara. No todo debería poder conciliarse o repararse. Hay hechos que por su naturaleza o gravedad parecen exceder una mera disposición individual. ¿Cómo distinguir entre las diversas situaciones? Esta simple pregunta fue la que guio esta línea de trabajo.

Para colaborar en la tarea, se realizó un seminario interno de discusión, en el que la profesora Mary Bellof⁵⁸ explicó su postura general sobre el tema, respondió los interrogantes específicos de los integrantes del grupo y, en lo que nos ocupa, presentó el trabajo “El derecho penal como protector de derechos fundamentales I: formas alternativas al proceso penal y violencia de género”, escrito en coautoría con Mariano Kierszenbaun y que actualmente se encuentra en prensa.

Tanto el seminario como la investigación presentada funcionaron como excelentes disparadores para la reflexión colectiva y nos permitieron sistematizar algunas de aquellas intuiciones que mencionamos. De esta forma, logramos distinguir al menos tres clases de motivos para limitar los acuerdos definidos entre imputado y víctima.

Sobre el punto, cabe una aclaración. Si bien la verificación de la inexistencia de un verdadero consentimiento puede ser valorada como una razón para rechazar una conciliación presentada por las partes, razones metodo-

58. Mary Bellof es profesora titular regular de Elementos de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y fiscal general de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios del Ministerio Público Fiscal.

lógicas nos llevan a darle un tratamiento diferente. La presencia de un adecuado marco de autonomía sería una precondition para la existencia de un acuerdo y sin su existencia no podrá hablarse de una verdadera conciliación. Por ello, en este apartado nos centraremos en el análisis de aquellas razones que podrían esgrimirse para rechazar un proceso conciliatorio válidamente expresado, es decir, formalizado entre dos partes que actúan de forma verdaderamente autónoma.

Retomando lo expuesto, lo cierto es que las dificultades interpretativas expuestas en los puntos antecedentes y la diversidad de criterios esgrimidos por los magistrados puestos a aplicar las normas en casos concretos nos obligan a sistematizarlas, buscando privilegiar aquellas respuestas que, por un lado, muestren suficiente coherencia con sus presupuestos teóricos y, por otro, no contradigan nuestra práctica institucional.

Por ello, frente a la multiplicidad de normas provinciales que regulan la cuestión y teniendo en cuenta las prevenciones formuladas al analizar las discusiones vigentes sobre la naturaleza del artículo 59 y su operatividad, la primera de las preguntas a la que intentamos dar respuesta tiene que ver con la búsqueda de una forma en la que puedan armonizarse las restricciones procesales a la aplicación del instituto con el diseño institucional que surge de la Constitución Nacional.

Además, la tendencia de nuestros sistemas procesales se encamina al fortalecimiento del rol de preponderancia asignado al Ministerio Público Fiscal en la determinación de criterios de política criminal. Los avances en la definitiva asignación de la potestad de investigar en cabeza de los fiscales, el diseño de unidades especiales para investigación de delitos complejos y la incorporación de criterios de oportunidad son solo ejemplos de los múltiples cambios llevados a cabo en el orden federal y provincial.⁵⁹

¿Tiene el Ministerio Público la potestad de rechazar una conciliación libremente formulada entre víctima y victimario? Y en ese caso, ¿es esta una facultad discrecional de cada fiscal o debe ser fijada en políticas generales de actuación? Y como conclusión, la pregunta fundamental: ¿Qué clases de razones deben fundar tales decisiones?

59. Este punto puede ampliarse en Ledesma, Ángela Ester, "Proceso de reforma procesal penal y judicial. Momentos y ejes rectores", *Revista de derecho procesal penal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, Número extraordinario, *El proceso penal adversarial*, tomo II, 2009.

Por otro lado, múltiples fallos han encontrado límites a la disponibilidad de la acción penal en los compromisos internacionales suscriptos por la Argentina, por ejemplo, en materia de crímenes de lesa humanidad, violencia de género, discriminación y derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Frente a esto nos preguntamos por la naturaleza de las obligaciones emergentes de los tratados de derechos humanos, y de los fallos y recomendaciones de los órganos de aplicación y, en función de ello, intentamos focalizar el análisis y distinguir las exigencias de cada uno de ellos, para compatibilizarlas con nuestro derecho interno de una manera adecuada.

A. Los compromisos internacionales

La primera de las razones generalmente esgrimidas para rechazar la procedencia de alguna de las vías alternativas es la existencia de un compromiso internacional que obligue al Estado a someter a proceso y sancionar a los responsables de ciertos hechos.

Esto luce, como criterio general, perfectamente razonable. Mal podría un magistrado –por más comprometido que se encuentre con la idea de racionalizar el uso de la violencia estatal y maximizar los ámbitos de autonomía de las partes de un conflicto llevado a su conocimiento– incumplir un tratado suscripto por la Argentina.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara al sostener que “(l)as obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional”.⁶⁰

Ello por cuanto “(e)n definitiva, el derecho internacional de los derechos humanos postula, defiende y reclama la utilización de la justicia penal para defender los derechos fundamentales por él regulados”.⁶¹

60. CorteIDH, “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina. Supervisión de cumplimiento de sentencia”, del 18 de octubre de 2017, considerando 13, con cita de los casos “Castillo Petrucci y otros Vs. Perú”, “López Lone y otros Vs. Honduras” y “Gelman Vs. Uruguay”.

61. Bellof, Mary y Kierszenbaum, Mariano, “El derecho penal como protector de derechos fundamentales I: formas alternativas al proceso penal y violencia de género”, en prensa.

Esta ha sido la postura clásica en materia de responsabilidad internacional por violación de derechos humanos. Así, “(e)l Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”.⁶²

Por tales motivos, la existencia de una obligación internacionalmente asumida por la República Argentina de investigar y sancionar ciertos hechos podrá obstaculizar la procedencia de una vía reparatoria o cualquier intento conciliatorio entre las partes.

Como ejemplos de ello cabe mencionar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Estas normas –que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna, gozan de jerarquía constitucional– prácticamente no admiten una interpretación diferente que la de obligar a todos los órganos del Estado a prevenir, investigar y sancionar a los responsables de los hechos allí previstos. Su especial naturaleza, las peculiares características de sus destinatarios y la necesaria intervención estatal que suponen no parecen dejar otra posibilidad.

Por el contrario, existen otras normas internacionales que, si bien en una primera lectura parecerían poseer tal carácter, merecen al menos la formulación de una serie de interrogantes acerca de sus alcances, similitudes y diferencias con las normas mencionadas.

Tal es el caso de, por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. La sincera reflexión sobre ellas, a la luz de algunos trabajos doctrinarios específicos en la materia,⁶³ nos llevó a la formulación de ciertas preguntas,

62. CorteIDH, “Velázquez Rodríguez Vs. Honduras”, del 29 de julio de 1988, considerando 174.

63. Un ejemplo de ello puede verse en Juliano, Mario Alberto y Ávila, Fernando, “Un fallo sensato”, en Martín, Adrián y Nardiello, Ángel (dirs.), *Jurisprudencia de Casación Penal*.

cuyas respuestas será necesario delinear antes de rechazar tajantemente la posibilidad de llegar a una solución alternativa a los conflictos allí regulados.

¿Cuál es la naturaleza de los bienes jurídicos allí protegidos? ¿Se trata de proteger a víctimas directas o a algún valor supraindividual? Y, en ambos casos, ¿por qué deberían estas razones ser suficientes para dejar de lado la voluntad libremente expresada por las personas directamente vinculadas por el conflicto?

Estas reflexiones, aun si conducen a las mismas respuestas, son imprescindibles para asegurar que no son fruto del puro parecer ideológico de los intérpretes, sino que derivan razonable y coherentemente de nuestro sistema normativo y son compatibles con nuestra práctica institucional.

B. Los límites procesales

Por otro lado, en los apartados anteriores presentamos algunas legislaciones provinciales que, con mayor o menor éxito, introdujeron y fijaron un marco de aplicación para la figura que nos ocupa. Es en esa tarea que las legislaturas locales fijaron límites específicos que fueron objeto de análisis.

Por ejemplo y como lo anticipamos, el Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires excluye la posibilidad de acudir a procesos conciliatorios cuando se trate de causas dolosas relativas a los delitos previstos en el Libro II del Código Penal Título I (Capítulo I, Delitos contra la vida) y Título III (Delitos contra la Integridad Sexual). En el mismo sentido, la Ley 4.498 excluye la posibilidad de mediar en los casos en que el autor ya hubiera celebrado más de dos acuerdos de mediación en hechos anteriormente cometidos, a excepción de los delitos culposos que pueden ser sometidos a mediación en varias oportunidades.

Estos no son más que ejemplos, suficientes para mostrar la encrucijada que planteamos al desarrollar la problemática de la operatividad. Si las provincias no cuentan con facultades para crear tipos penales o fijar nuevas excusas absolutorias, no podrían fijar causas de exclusión del instituto que no surjan, al menos de forma implícita, del derecho común o supranacional. En consecuencia, la remisión al derecho procesal que surge del artículo 59 será exclusivamente a efectos de que cada ordenamiento adjetivo fije

los aspectos puramente procedimentales que permitirán llevar a cabo la conciliación.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido consistente sobre ese punto. Desde el célebre fallo “González, Modesto c/ Provincia de Santiago del Estero”⁶⁴ de 1930 a la fecha, nuestro máximo tribunal consideró inconstitucional cualquier intromisión de la legislación provincial sobre facultades expresamente delegadas constitucionalmente, como, así también, todo exceso del gobierno federal de las competencias expresamente definidas a su favor.⁶⁵

De esta forma, normas como las mencionadas, al fijar conductas expresamente excluidas de la posibilidad de conciliación, podrían ser, según esta interpretación, declaradas inconstitucionales por jueces que adviertan la posibilidad de canalizar un conflicto penal por alguna de las nuevas vías alternativas incorporadas al artículo 59 por la Ley N° 27.147.

Ello aun cuando “... la declaración de inconstitucionalidad al importar el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder de jerarquía igualmente suprema, constituye un remedio de *ultima ratio* que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estar-se a favor de la validez de las normas”,⁶⁶ puesto que no existen alternativas admisibles que permitan la vigencia de la totalidad de las normas en juego.

La disyuntiva interpretativa es clara. O la Carta Magna otorga competencia para regular la cuestión al Estado Nacional y serán ilegítimas todas las intromisiones de las autoridades locales en la temática o la incorporación de la conciliación al artículo 59 del Código Penal fue realizada en violación de la Constitución Nacional. Si, como vimos, existen buenas razones para sostener la validez de la Ley N° 27.147, será función del juez restablecer el correcto funcionamiento del sistema, privando de efectos a aquellas normas locales que la contradigan o limiten su eficacia.

Recuérdese que esta solución extrema no debe aplicarse a todas las restricciones reguladas por las provincias, sino exclusivamente a aquellas

64. Fallos 156:326.

65. Ver, por ejemplo, fallos 308:2569; 336:66 y B. 3949. XVIII. *Banco de la Nación Argentina c/ Martín, Miguel Ángel y otra s/ ejecución hipotecaria* entre muchos otros.

66. Fallos, 14:425; 147:286.

que no surjan de alguna norma de carácter superior. En este sentido, las limitaciones procesales a la conciliación, por ejemplo, en materia de violencia contra las mujeres o en delitos cometidos por funcionarios públicos no hacen más que reafirmar y dar vida a los compromisos asumidos por la Argentina y, como tales, son perfectamente compatibles con la naturaleza del artículo 59 del Código Penal.

C. Las razones de política criminal

Finalmente, deben mencionarse, entre las posibles objeciones a la procedibilidad de los acuerdos conciliatorios, las objeciones fundadas en razones de política criminal esgrimidas por los representantes del Ministerio Público Fiscal.

En palabras de Beloff, “existen muchas razones por las que los fiscales –no los jueces, como se regula en muchas legislaciones de menores infractores en América Latina– pueden y deben administrar racionalmente los casos en los que se pondrá la energía y recursos persecutorios estatales. Esa discrecionalidad debe desarrollarse dentro de regulaciones marco, ya que, a diferencia del modelo adversarial anglosajón, nuestro modelo procesal está construido sobre la base del principio opuesto que es el de persecución penal pública o de oficio de todos los delitos de los que tome conocimiento el Estado (principio de legalidad procesal).⁶⁷

Ampliando esta idea, la autora expresó que “(e)l sistema penal argentino se estructura sobre la base de la acción penal pública. Ello quiere decir que el titular de la acción penal es el Estado, más específicamente, como indicamos, el Ministerio Público Fiscal (cf. arts. 5, 65, CPPN; 25.c, ley 24946; 120 CN). El fundamento de este principio no es otro que el de reconocer que los intereses tutelados por el ordenamiento jurídico penal son, esencialmente, públicos y estatales. Cuando alguien mata a otro no entra en conflicto (solo) con su víctima o con la familia de ésta, sino con toda la comunidad: ha quebrantado una norma fundamental para la convivencia, y su sanción, para reafirmar la vigencia de la norma (y de los valores que a ella le dan sustento) es un asunto de interés público, de interés del Estado.

67. Beloff, Mary, “Justicia restaurativa como justicia: garantías, protección especial y reparación del conflicto como base de la política criminal juvenil”, *AP/DOC/97/2018*.

Ello resulta así porque, en definitiva, “[l]o que está en juego en la reacción jurídico-penal contra el hecho no es la compensación del daño causado a víctima ni tampoco (o al menos no principalmente) el proporcionarle una satisfacción personal. La pena es una reacción de la generalidad contra la lesión del interés público en la validez de la norma jurídica infringida por la comisión del delito”.⁶⁸

De esta forma, la adopción coherente de tales principios conduce necesariamente a otorgar al Ministerio Público la potestad de fijar las prioridades en materia de persecución penal y, por ello, de valorar que la punición de ciertos hechos no puede ser dejada de lado en función de un acuerdo entre partes.

Existen muy valiosos trabajos en materia de suspensión de juicio a prueba que resultan plenamente aplicables a la cuestión que nos ocupa.⁶⁹

De esta manera, la oposición fiscal al trámite conciliatorio sería, al menos en principio, suficiente para denegar su procedencia, quedando en cabeza del juez exclusivamente el control acerca de la existencia de un fundamento basado en razones de política criminal, es decir que no se trate de una mera arbitrariedad del acusador público. Surge aquí también la forma en la que deben encontrarse plasmados tales criterios. ¿Puede un fiscal definir pautas de política criminal o estas deben surgir expresamente de una directiva de carácter general?

Pero, además de ello, el autor parece plantear que será función del Poder Judicial un control de fondo, acerca de la compatibilidad de tales razones con nuestra práctica constitucional. Y esto abre un importante abanico de interrogantes, que motorizarán nuestra investigación. Reflexiones que ya adelantamos sobre la función y naturaleza de la pena, la delimitación de los ámbitos de autonomía plasmados en el artículo 19 de nuestra Constitución Nacional e, incluso, la posibilidad de fijar límites a la práctica democrática serán obligadas en este punto.

68. Beloff, Mary y Kierszenbaun, Mariano, “El derecho penal como protector de derechos fundamentales I: formas alternativas al proceso penal y violencia de género”, en prensa, con cita de Frister, Helmut, *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires, Hammurabi, 2011.

69. Bovino, Alberto, *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino*, Buenos Aires, Del Puerto, 2005, pp. 160-161.

VIII. Conclusiones

Atento el estado de la investigación, no es posible formular una conclusión general en orden a todas las preguntas planteadas, pero se avisa *prima facie* que el movimiento de racionalización de los procesos penales dentro del que se encuentra enmarcada la modificación del artículo 59 sometida a estudio no puede ser demorada por omisiones legislativas y será función de los magistrados dar vida, dotar de contenido y fijar límites a la reparación integral y conciliación como formas de extinción de la acción penal.

Sin perjuicio de ello, es deseable que las legislaturas provinciales y el Congreso Nacional dicten las normas necesarias para brindar mayores certezas, definiendo los aspectos procedimentales que deberán guiar la práctica judicial, pero sobre todo igualando sus criterios de aplicación.

En este marco, tanto la experiencia de los poderes judiciales locales como los recientes avances de la Justicia Nacional y del fuero Criminal y Correccional Federal son insumos que deberían guiar las políticas públicas en la materia. En este sentido, buena parte de la investigación estará dirigida a sistematizar los diversos criterios jurisprudenciales, las experiencias comparadas y las propuestas doctrinales existentes, diseñando estándares cuyo primer avance puede observarse en estas líneas.

Bibliografía

A. Obras doctrinarias

AA.VV., *Proyecto alternativo sobre Reparación penal*, Konrad - Adenauer - Stiftung A.C. Ciedla, Buenos Aires, 1998, traducido por: Dra. Beatriz de la Gándara Vallejo (título original en alemán: *Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM)*; Entwurf eines Arbeitskreises deutscher. Österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer (Arbeitskreis AE) Editado por Velag C. H. Beck, Munich, 1992.

Beloff, Mary y Kierszenbaun, Mariano, *El derecho penal como protector de derechos fundamentales I: formas alternativas al proceso penal y violencia de género*, en prensa.

Beloff, Mary, "Justicia restaurativa como justicia: garantías, protección especial y reparación del conflicto como base de la política criminal juvenil", *AP/DOC/97/2018*.

- Binder, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*. 2ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000.
- Bovino, Alberto, *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino*, Buenos Aires, Del Puerto, 2005.
- D'Alessio Andrés (dir.) y Divito Mauro (coord.), *Código Penal comentado y anotado*, Buenos Aires, La Ley, 2005.
- De Luca, Javier Augusto, "Principio de oportunidad en el Ejercicio de las Acciones Peales. Su inclusión en el Código Penal", en AA.VV. *El debido proceso penal*, Ledesma, Ángela (dir); Lopardo, Mauro (coord.), Buenos Aires, Hammurabi, 2016.
- Duff, Antony, "Entrevista a Antony Duff", traducido por Di Marco, Antonella. *Lecciones y Ensayos*, N° 92, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, 2014.
- Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*. Tercera edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, La Ley, 2008.
- Juliano, Mario Alberto y Ávila, Fernando, "Un fallo sensato", en Martín, Adrián y Nardiello, Ángel (dirs.), *Jurisprudencia de Casación Penal. Selección y Análisis de Fallos*, tomo 1, Buenos Aires, Hammurabi, 2016.
- Langer, Máximo, "Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de las ideas legales desde la periferia", *Revista de Derecho procesal penal, El proceso penal adversarial*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2009.
- Ledesma, Ángela Ester, "Proceso de reforma procesal penal y judicial. Momentos y ejes rectores", *Revista de derecho procesal penal. Número extraordinario. El proceso penal adversarial*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, tomo II, 2009.
- Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Fundamentos, Buenos Aires, Ad Hoc, 2016.
- Maier, Julio. "La víctima y el sistema penal", en *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1992.
- Pastor, Daniel R., "La introducción de la reparación del daño como causa de exclusión de la punibilidad en el derecho penal argentino". *Diario Penal*, Columna de Opinión, 11.09.2015.
- Riego, Cristian, "La expansión de las facultades de la víctima en la reforma procesal penal y con posterioridad a ella", *Política Criminal*, Volumen 9, número 18., Buenos Aires, 2014.

- Roxin, Claus, “Fin y Justificación de la pena y de las medidas de seguridad”, en *Determinación Judicial de la Pena*, Buenos Aires, Del Puerto, 1993.
- Rua, Juan Carlos, “Sobre la operatividad y algunos efectos inesperados de la regulación federal de las formas alternativas de resolución de los conflictos penales”, en Ledesma, Ángela (dir.), *El debido proceso penal*, tomo 5, Buenos Aires, Hammurabi, 2017.
- Salvioli, Fabián, “Derechos, acceso y rol de las víctimas”, *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1997.
- Solimine, Marcelo, *Bases del nuevo código procesal penal de la nación. Ley 27.063*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2015.
- Spota, Alberto Antonio (h), “Aproximación a la autonomía provincial a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, La Ley 2011-A-902.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, EDIAR, 1998.

B. Jurisprudencia y normativa específicas

- Anteproyecto de Código Penal, elaborado por la Comisión creada mediante resoluciones del M.J. y D.H. N° 303/04 y N° 136/05.
- Anteproyecto de Código Penal, elaborado por la comisión presidida por el Dr. Eugenio Zaffaroni, creada mediante decreto 678/2012 del Poder Ejecutivo Nacional.
- Cámara en lo Criminal 9na. Nominación de la provincia de Córdoba, causa “Caminada Rosetti, Ignacio p.s.a. homicidio” (SAC nro. 1035780), resuelta el 23/10/2015.
- Cámara de Senadores de la Nación, Período 133°, 4ª reunión, 3ª sesión ordinaria, 27 de mayo de 2015, versión taquigráfica, página 103, exposición del Senador Urtubey.
- Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, causa CCC 25020/2015/TO1/CFC1, caratulada “Villalobos Paola y otro s/ defraudación”, Reg. n° 1119/17 del 29 de agosto de 2017.
- Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 1, “Amarilla Bruno s/ recurso de casación”, del 13 de diciembre de 2017.

- Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 2, “Verde Alva, Brian Antoni s/ recurso de casación”, causa CCC 25872/2015/TO1/CNC1, Reg. n° 399/2017 del 22 de mayo de 2017.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala 1, causa CCC 71.961/13, “B., V. s/falta de acción”, resuelta el 05/04/17.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala 4, causa CCC 22683/2014/2/CA4, “Villalba, Diego s/incidente de falta de acción”, resuelta el 29/09/2016.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala 5, causa CCC 50621/2011/CA2, “G., R.S. s/conciliación”, resuelta el 21/04/2016.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala 6, causa CCC 70166/2004/23/CA22 del 15/10/2015.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala 6, causa CCC 12750/2014/2/CA1, “G., G.G. s/prescripción”, resuelta el 31/08/2016.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala 7, causa CCC 33944/2015/1/CA1, “B.L.”, resuelta el 10/02/2016.
- CorteIDH, “Fontevicchia y D’Amico Vs. Argentina. Supervisión de cumplimiento de sentencia”, del 18 de octubre de 2017.
- CorteIDH, “Velázquez Rodríguez Vs. Honduras”, del 29 de julio de 1988.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “G. 61. XLVIII. Góngora, Gabriel Arnaldo s/ Recurso de hecho, causa N° 14.092, del 23 de abril de 2013.
- Decálogo Iberoamericano sobre Justicia Juvenil Restaurativa, aprobado en la II Reunión Preparatoria de la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en España en diciembre del 2017.
- Declaración Iberoamericana de Justicia Juvenil Restaurativa, aprobada en la Primera Ronda de Talleres de la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Lima, los días 14 y 15 de diciembre de 2016.
- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana.
- Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 1de la Capital Federal, causa CCC 39889/2014/TO1, resuelta el 11/12/2015.
- Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 1 de la Capital Federal, causa CCC 53654/2016/TO1, caratulada “González, Ángel Emanuel s/sentencia”, resuelta el 06/03/2017.

Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 1 de la Capital Federal, causa CCC 49012/2014/TO1, resuelta el 22/03/2017.

Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 7 de la Capital Federal, causa CCC635/2014/TO1, caratulada “Fernández”, del 26/11/2015.

Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 26 de la Capital Federal, causa CCC 26772/2016/TO1, resuelta el 11/10/2016.

Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 30 de la Capital Federal, causa CCC 36718/2015/TO1, resuelta el 10/05/2017.

Tribunal Superior de Justicia de la ciudad de Buenos Aires, expte. n° 6784/09 Ministerio Público –Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Del Tronco, Nicolás s/ infr. art. 184.

Tribunal Superior de Córdoba. Sala Penal, “Reynoso, Gabriel s/lesiones graves calificadas”, expte. N° 2094441 del 24/11/2016.