



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

TESIS DE MAESTRIA

CONCILIACIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DEL
PERJUICIO COMO CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN
PENAL Y SU APLICACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA
PENAL DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

Autor: Abogado Marcos Sebastián Tudela.

Director: Mgter. Gonzalo Nazar Boulin

Ciudad de Mendoza, 2021.



UNCUYO
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CUYO

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DE MAESTRIA

CONCILIACIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DEL
PERJUICIO COMO CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN
PENAL Y SU APLICACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA
PENAL DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y CIENCIAS
PENALES

Autor: Abogado Marcos Sebastián Tudela. Director: Mgter. Gonzalo Nazar Boulin

Ciudad de Mendoza, 2021.

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación, se abordan las modificaciones introducidas al régimen de ejercicio, extinción y disposición de la acción penal, mediante la reforma de los artículos 59, 71 y 73 del Código Penal, por intermedio de la Ley 27.147.

En particular, se estudia la específica incorporación en el Código Penal, en base a los postulados de la Justicia Restaurativa, de mecanismos alternativos de resolución de conflicto, en la modalidad de conciliación y reparación integral del perjuicio como causas de extinción de la acción penal, sujeta su aplicación a las disposiciones de las legislaciones provinciales. Ello, impone el análisis de las discusiones doctrinarias y jurisprudenciales acerca de la constitucionalidad de la reforma, operatividad, nociones, características principales y modalidades que pueden asumir los institutos según su naturaleza jurídica.

Finalmente, se analiza su receptación legal en la provincia de Mendoza como causas de sobreseimiento (Ley 8.896), el procedimiento y los requisitos relativos a la procedencia de los institutos (Leyes 8.911 y 9.040), las dificultades que la deficiente e incompleta técnica legislativa utilizada ha generado para su aplicación y específicamente cómo son aplicados los mecanismos en la jurisprudencia provincial y cuáles son las posturas asumidas por los miembros del máximo Tribunal de Mendoza.

AGRADECIMIENTOS

Luego de hacer un *racconto* por las diversas etapas previas al arribo del final de éste ciclo, las que incluyen tiempo compartido entre cursado de la carrera, trabajo, familia y amigos resulta absolutamente gratificante el cierre de una etapa más en la parte académica de mi vida.

En primer lugar quiero agradecer al Director de éste trabajo, Gonzalo Nazar Boulin, quien con absoluta confianza, con su tiempo, conocimientos y apoyo me guio durante el desarrollo de ésta tesis para alcanzar los conocimientos y resultados que han sido expuestos.

También, vaya mi reconocimiento para todas aquellas personas allegadas que prestaron su colaboración para la obtención de material doctrinario y jurisprudencial que fue utilizado, con mención especial a mi compañero y amigo Rafael Amadei.

Finalmente, quiero agradecer a mis padres por su acompañamiento y los valores inculcados que han hecho a mi personalidad, y fundamentalmente a mi familia, Luisina, Ciro y el recientemente llegado Joaquín, quienes con su paciencia, amor y alegría son el motor de todos mis logros personales.

Muchas gracias a todos.

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO 1. ACCIÓN PENAL.....	11
1) Nociones generales. Concepto. Titularidad y ejercicio de la acción penal.....	11
1 a) Clasificación de la acción penal. Acción penal pública ejercitable de oficio. Acción penal pública dependiente de instancia privada. Acción penal privada... 15	
1 b) Principios de Oficialidad, Legalidad y Oportunidad. Artículos 71 del Código Penal y 8 del Código Procesal Penal de Mendoza.	18
1 c) Disponibilidad de la acción penal – Principio de Oportunidad en la legislación sustantiva.	24
1 d) Alternativas posibles para el ejercicio de la acción penal pública.	25
2) Extinción de la acción penal. Causas. Efectos.	26
CAPÍTULO 2: LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS PENALES. INTRODUCCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL ARGENTINO. ANÁLISIS.	30
1) Introducción	30
2) Antecedentes.	30
3) Justicia Restaurativa.....	35
3 a) Características generales del proceso restaurativo.....	38
3 b) Referencias críticas al modelo de Justicia Restaurativa.	39
4) Introducción del modelo de Justicia Restaurativa en el Código Penal Argentino, a partir de la sanción de la Ley 27.147.	41

4 a)	Introducción.....	41
4 b)	Reforma Ley 27.147	42
CAPITULO 3. CONCILIACIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DEL PERJUICIO COMO CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN ARGENTINA..45		
1)	Constitucionalidad de la reforma introducida por Ley 27.147.	45
2)	Operatividad de la conciliación y reparación integral del perjuicio ante la falta de regulación en las leyes procesales.....	48
3)	Receptación en el Código Procesal Penal de la Nación y Códigos Procesales Penales Provinciales.....	55
4)	Conceptos, características y diferencias de conciliación y reparación integral del perjuicio.	63
5)	Modalidades asumibles por la reparación integral del perjuicio.	66
6)	Contenido y alcance de la reparación integral del perjuicio.	74
CAPÍTULO 4. REGULACIÓN LEGAL Y APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA CONCILIACIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DEL PERJUICIO EN LA PROVINCIA DE MENDOZA.83		
1)	Incorporación de la conciliación y reparación integral del perjuicio al Código Procesal Penal de Mendoza, Ley 6.730, modificada por Leyes 8.896 y 9.040.	83
2)	Procedimiento y requisitos procesales para la aplicación y admisibilidad de la conciliación y reparación integral del perjuicio.....	86
2 a)	Consentimiento del Ministerio Público Fiscal.	88
2 b)	Resoluciones internas del Ministerio Público Fiscal.	91

3) Consecuencias que genera la aplicación de los mecanismos como especies del género solución conflicto.....	97
4) Jurisprudencia en la provincia de Mendoza.....	99
4 a) Tribunales inferiores de la primera circunscripción judicial de Mendoza.....	99
4 b) Suprema Corte de Justicia de Mendoza.....	104
CONCLUSION	115
Bibliografía.....	121

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se intentará analizar las consecuencias que generó la entrada en vigencia de la Ley 27.147, toda vez que ha significado un cambio profundo en el modo de persecución penal, mediante la introducción de reformas en el régimen de ejercicio y extinción de las acciones penales, toda vez que si bien ha mantenido la vigencia de los principios de oficialidad y legalidad, ha reconocido expresamente la posibilidad de disponer de la acción penal, mediante la regulación en el derecho de fondo del principio de oportunidad en su modalidad reglada.

En tal sentido, se abordarán las modificaciones realizadas respecto de los artículos 59, 71, 73 y conc. del Código Penal, con especial énfasis en la incorporación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos como causas de extinción de la acción penal, en la modalidad de conciliación y reparación integral del perjuicio (art. 59 inc. 6 del Código Penal) y su correlativa receptación legal en el Código de rito de la provincia de Mendoza, mediante las modificaciones introducidas a los artículos 353 incs. 6 y 9 y 364, por las Leyes 8.896 y 9.040.

El estudio, ha sido realizado de modo analítico, toda vez que se pretende la obtención de conocimiento científico respecto de la aplicación y funciones del tema investigado, y además de los elementos que lo componen y su capacidad operativa dentro del marco normativo vigente. En tal sentido, se utilizará una metodología de tipo dogmática crítica, partiendo de los conceptos de base e incorporando elementos de crítica en cuanto a la correspondencia de lo conceptual en materia de garantías y normativa.

Para ello, se comenzará con la indagación acerca de cómo se encuentra estructurado el sistema legal vigente respecto de la titularidad, ejercicio y disposición de las acciones penales conforme al juego armónico de la legislación de fondo y de forma, lo que involucra el análisis de las normas previstas en los artículos 71, 72 y 73 del Código Penal y 8 y 26 de Código Procesal Penal de Mendoza. Ello, necesariamente conlleva el desarrollo de las discusiones doctrinarias y opiniones jurisprudenciales relacionadas a la constitucionalidad de la reforma, derivadas de la antigua discusión, que aún se mantiene vigente, acerca de la naturaleza sustancial o procesal de la acción penal.

Seguidamente, se pasará a exponer los postulados de la Justicia Restaurativa, como modelo de justicia a través del cual se busca dar participación en el proceso penal a la víctima, a la vez que también pretende alcanzar la recomposición del lazo social roto. Al efecto, se desarrollarán sus principales características y las del proceso de aplicación de mecanismos

de solución de conflicto tales como la reparación y conciliación, dirigidos a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de los involucrados, como así también a lograr la reintegración de la víctima y el infractor.

Finalmente, previo a intentar describir las nociones y características generales de la conciliación y reparación integral del perjuicio como mecanismos de solución alternativa de conflicto, las diversas opiniones doctrinarias y jurisprudenciales acerca de su operatividad, modalidades que pueden asumir en cuanto a su naturaleza según el modelo de sistema penal al que se incorporen y haciéndose mención a la forma en que las leyes procesales penales provinciales en Argentina han regulado los institutos, se pasará a continuación a estudiar cómo fueron receptados en la legislación de forma de la provincia de Mendoza y en virtud de ello, cómo son aplicados por los operadores del derecho y las dificultades que se advierten a partir de la técnica legislativa utilizada para la regulación de los mismos.

Allí, se podrá observar que, más allá que en la jurisprudencia de los tribunales de instancias inferiores de la provincia, parece haberse impuesto la aplicación de los institutos como criterios de oportunidad que producen como efecto la extinción de la acción penal mediante el sobreseimiento definitivo del imputado por un hecho delictivo, en la jurisprudencia del Cíbero Tribunal de la provincia, existen dos posturas diferentes y claramente definidas, donde una de ellas se decide por la aplicación de los institutos como criterios de oportunidad, en la consideración que son sub especies del género criterio 'solución de conflicto' con fundamento normativo en artículo 26 del Código Procesal Penal de Mendoza, y fundamentalmente en el artículo 5 de dicho digesto, como derivación de cumplimiento del deber general impuesto a los tribunales provinciales de procurar en el proceso penal, en primer término, la solución del conflicto por todos los medios legales regulados que estén a su alcance. Mientras que la otra posición seguida por algunos miembros del Cíbero Tribunal, es la que se inclina por considerar a la reparación integral del perjuicio como un equivalente funcional de la pena, cuyas características son desarrolladas en uno de los acápites del trabajo.

Así entonces, la presente investigación, como se adelantó, girará en torno a la problemática que se advierte en el proceso penal regulado por la legislación mendocina, donde la cuestión pasa por determinar si la conciliación entre autor-víctima o bien la reparación integral del perjuicio por parte del imputado es suficiente para producir sin más la extinción de la acción penal y obtener así el sobreseimiento definitivo, o en su defecto si los institutos pueden responder a la naturaleza de criterios de oportunidad, en su modalidad de regulados, y por tanto sus efectos extintivos dependerían de la verificación de los requisitos generales y específicos previstos por la reglamentación procesal vigente en la materia.

A su vez, se intentará demostrar que según la postura que se adopte, el problema expuesto acarrea consecuencias controvertidas en cuanto a la adecuación de ambos institutos a imperativos constitucionales relativos a la promoción de la actuación de la Justicia, legalidad e igualdad de todos los habitantes ante la Ley, como así también si ellos cumplen con sus objetivos de agilizar los procesos, descongestionar el sistema de Justicia Penal y contribuir a que el ofendido encuentre una solución al conflicto que le causó el delito.

Para ello entonces, será necesario intentar encontrar respuesta a los siguientes interrogantes ¿qué es la conciliación y qué la reparación integral del perjuicio? ¿Cómo se encuentran reguladas? ¿Cuáles son sus antecedentes? ¿Si se encuentran operativas? y ¿cómo han sido consideradas y resuelta su aplicación por la jurisprudencia?

CAPÍTULO 1. ACCIÓN PENAL

1) Nociones generales. Concepto. Titularidad y ejercicio de la acción penal.

El derecho penal es un conjunto de normas que, en términos generales, contienen pretensiones punitivas. Ante la violación de tal derecho sustantivo se requiere, para su efectivo cumplimiento, de la actividad jurisdiccional que se encuentra reglada por el derecho procesal penal. Este constituye el marco regulatorio necesario para el ejercicio y aplicación del derecho por parte de los jueces, a quienes el Estado delega y encomienda la potestad de administrar justicia.

En ese contexto la acción penal constituye uno de los temas nucleares de ambas ramas del derecho. 'Acción' es un término adoptado en el lenguaje del Derecho Procesal Penal, para denotar, grosso modo, la actividad de los sujetos procesales, mientras que con la expresión 'jurisdicción' se hace referencia a la actividad del órgano jurisdiccional.

Durante el tiempo en que el proceso penal se desarrolló según el modelo de tipo inquisitivo puro, la única relación procesal existente era la de 'jurisdicción', basada en la potestad del juez y la consecuente sujeción del imputado. La evolución de los sistemas procesales penales hacia modelos de corte acusatorio marcó el surgimiento de un poder de los sujetos procesales frente al órgano jurisdiccional, materializado a través de la 'acción'.

Como definición de la acción penal se dice que es "el poder de provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales del Estado, para que por medio del proceso legalmente definido se resuelva sobre el fundamento de la pretensión punitiva que se hace valer" (Rubiales, 1991, pág. 357).

De ello se deriva la admisión de su naturaleza como poder jurídico y no de facultad, derecho o posibilidad; su carácter público, en cuanto es un poder dirigido a la jurisdicción estatal, lo cual no debe confundirse con la posibilidad de que la acción pueda ser privada o pública según la naturaleza de la pretensión que se hace valer; su carácter abstracto, pero ligado indisolublemente a una pretensión que fija sus límites, influye sobre su naturaleza y le asigna una concreta destinación jurídica; y que en el ámbito del Derecho Procesal Penal, su contenido, consiste en una pretensión de carácter punitiva que reclama la actividad jurisdiccional para que someta alguien a la eventual imposición de una pena. (Anitúa & Borinski, 1999).

No obstante el concepto esbozado, corresponde tener presente que la doctrina no es pacífica en cuanto a la definición del instituto.

En un comienzo, el concepto de acción se confundía con el derecho que representaba. Esta concepción, denominada sustantivista, identificaba la acción con la pretensión que se hace valer, considerándolas indivisibles.

Con el transcurso del tiempo y la consecuente evolución doctrinaria en torno al concepto de acción dicha concepción fue abandonada, construyéndose un concepto autónomo, que separa claramente la acción del derecho subjetivo por el cual se acciona, el derecho procesal del derecho sustancial o de fondo. Vale decir, el derecho abstracto de acudir ante los tribunales, independiente del derecho material concreto.

En este sentido la regulación del ejercicio de la acción penal en el Código Penal Argentino ha generado en la doctrina extensas discusiones sobre su naturaleza jurídica, pues:

(...) no existe acuerdo doctrinario sobre si el de las acciones penales es un asunto del derecho penal o de derecho procesal. Apoyados en esas dudas, varias provincias han dictado leyes "procesales" que regulan —el ejercicio de— las acciones penales. Sobre el punto, deben advertirse dos cuestiones: a) una es que la Corte Suprema considera que el nacimiento, ejercicio y extinción de las acciones penales, es asunto del derecho de fondo, reservado a la Nación; b) La otra, es que si se lograra la consagración de tales disposiciones en la ley nacional o federal, ello satisfaría mucho mejor el postulado de igualdad ante la ley (art. 16 CN), es decir ante la misma ley penal, que predica el criterio de uniformidad de la legislación de fondo. Hoy en día, dos personas que cometen un delito reprimido por la misma ley en diferentes provincias o jurisdicciones, no pueden acceder a las mismas consecuencias sobre la extinción de las acciones penales" (De Luca, 2010).

Al respecto, por un lado se ubican quienes sostienen que el ejercicio y extinción de las acciones penales son aspectos sustantivos que hacen al derecho de fondo y por lo tanto competen al legislador nacional (art. 75 inc. 12 CN). Entre los adherentes al sustancialismo se halla el autor clásico Sebastián Soler, quien señalaba la necesidad de que el Código Penal sea el encargado de contener disposiciones que parecerían ser a primera vista procesales, pero no tienen otra naturaleza que sustancial. (Soler, 1992, pág. 527 a 528). Asimismo, otros juristas contemporáneos como Vázquez Rossi y Clariá Olmedo se mantienen en similar línea interpretativa, otorgándole a la acción la facultad de poder realizador, siendo similar al

procesal, pero siempre manteniéndose dentro del derecho sustantivo, aunque no dejan de aclarar que el control que se realiza sobre su actividad corresponde al ámbito procesal. (Vazquez Rossi, La defensa penal, 1996, pág. 80). (Claria, 2008, pág. 152 a 234).

Por otro lado, se enrolan quienes consideran que la regulación de la acción que hace a la organización de la administración de justicia, es cuestión de naturaleza eminentemente procesal y como tal, constituye una facultad del legislador local no delegada al gobierno central (art. 121 C.N.). En ese sentido, Alberto Binder sostiene que “si se ha aceptado que deban ser las mismas provincias quienes deban organizar el proceso es razonable también que ellas organices el poder requirente y así sea aceptado sin mayor discusión” (Binder A. , Introducción al Derecho Procesal Penal, 1999, págs. 215-216).

La importancia del tema se encuentra directamente relacionada con la implicancia práctica de asumir una y otra postura, fundamentalmente por su impacto sobre el principio de igualdad consagrado por el artículo 16 de la Constitución Nacional, la uniformidad de criterios de la respuesta punitiva como política criminal y la adecuación de las legislaciones procesales a estándares constitucionales y convencionales mínimos.

En el tema, resulta destacable la opinión del profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, quien señala que

(...) La clave de la respuesta a ésta cuestiones está en el principio federal de gobierno. La CN prefiere sacrificar cierta medida de igualdad para preservar el principio federal, o sea, el derecho de los habitantes a tener sus gobiernos locales. No obstante, este sacrificio tiene límites y, por complicado que sea, éstos se establecen en algunas reglas procesales de vigencia nacional que se hallan en el CP y en la misma legislación procesal penal federal. En efecto: no puede sostenerse que el arbitrio provincial en materia legislativa procesal sea absoluto; la legislación procesal penal federal debe operar como un mínimo de garantías que las provincias pueden aumentar pero no disminuir. (Zaffaroni, Manual de Derecho Penal. Parte General, 2005, pág. 132).

La referida discusión, encontrándose lejos de alcanzar una solución, se mantiene vigente en el tiempo y cobra especial notoriedad cuando se producen modificaciones legales como las que han motivado el presente trabajo de investigación.

Sin perjuicio de ello, pese a las encontradas y dispares posiciones doctrinarias que hay al respecto, existen precedentes nacionales y provinciales que han resuelto casos en los que se puso de manifiesto la discusión.

Así en el caso "Verbitzky", la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció competencia legislativa local en materia procesal pero sostuvo que la existencia de disposiciones procesales en el Código Penal y la facultad del Congreso para dictar leyes que requiera el establecimiento del juicio por jurados (art. 75 inc. 12 Constitución Nacional) "parecen indicar que el Estado Federal ejerce cierto grado de legislación y orientación en materia procesal". Como fundamento se señala la necesidad de alcanzar un mínimo equilibrio legislativo que garantice un estándar de igualdad ante la ley, que asegure un "piso mínimo común" en el territorio nacional. No se trata de lograr completa simetría, sino de evitar que el principio procesal cancele por completo el derecho de igualdad ante la ley. (Fallo "Verbitzky", 2005, Párrafos 55 y 57).

Mientras que en la provincia de Mendoza, la Suprema Corte de Justicia en el precedente "Sosa Morán" frente a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 26 del Código Procesal Penal dictada por la Excma. Sexta Cámara del Crimen de la Primera Circunscripción Judicial por considerarlo contrario al artículo 71 del Código Penal, resolvió la cuestión declarando la constitucionalidad de la norma procesal. (Fiscal c. Sosa Morán, Juan Rafael y otros por daño agravado s/ casación, 2005).

De manera tal entonces que, parece ser aceptada la posibilidad de inclusión de la regulación de la acción penal en la legislación sustantiva, tal como lo hacen los artículos 59, 71 y cc del Código Penal y con ello asegurar la garantía de igualdad frente a la persecución penal, como así también que las provincias en virtud de su obligación de asegurar la administración de justicia, tal como se los impone el artículo 5 de la Constitución Nacional, tengan a su cargo el deber y se encuentren facultadas para el establecimiento de reglas de disponibilidad de la acción e incluyan los requisitos para la procedencia del principio de oportunidad que estimen adecuado según su realidad social. En ese sentido es que parece haberse manifestado el legislador nacional mediante la reforma introducida al artículo 71 mediante la Ley 27.147.

Ahora bien, retomando el tema sobre el contenido de la acción penal, siendo ella un poder absolutamente limitado en su contenido por las figuras jurídicas delictivas, se verifican en el sistema la existencia de condiciones y formas bajo las cuales la potestad punitiva es entregada a los Órganos que la han de hacer efectiva. Se trata, en definitiva, de auto

limitaciones a la potestad punitiva estatal, con las cuales la ley fija a la pretensión punitiva una serie de circunstancias a tener en cuenta antes de su ejercicio.

Señalando lo anterior, puede decirse a modo de adelanto que en nuestro país se observa, en razón del mantenimiento de la vigencia del monopolio estatal en el ejercicio del poder punitivo, una marcada preponderancia de lo que ha dado en conocerse con el nombre de 'principio de la oficialidad', que resulta como consecuencia de la transmisión del poder de reacción frente a la ofensa del ciudadano a manos del Estado.

Así, desde una perspectiva institucional, el proceso penal se presenta como una obra de los órganos estatales en razón que el Estado asume la actuación de la ley penal, lo que incluye el ejercicio de la acción que provoca el de la jurisdicción, en donde el Estado además de asumir la 'titularidad' de la pretensión material, hace suyo el deber de persecución penal y con el objeto de cumplir la función judicial, crea órganos al efecto tales como los tribunales de justicia, el Ministerio Público Fiscal y la Policía Judicial, éste último pendiente aún en el ámbito de la provincia de Mendoza.

En éste orden de ideas, nuestra Carta Magna en su artículo 120 establece que "El ministerio Público es un órgano (...) que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República..." (Constitución Nacional Argentina, 1994, Art. 120). Y como correlato de esa normativa de jerarquía constitucional, en el ámbito de la provincia de Mendoza, la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal N° 8.008 dispone que el Ministerio Público Fiscal tiene el deber de requerir la justa aplicación de la ley (Ley 8008, 2008, art. 3 inc. 3) como así también su actuación debe ser de modo objetivo, fundado en el interés social y la correcta aplicación de la Constitución Nacional, Tratados Internacionales, Constitución Provincial y leyes (Ley 8008, 2008, Art. 3 inc. 4).

**1 a) Clasificación de la acción penal. Acción penal pública ejercitable de
oficio. Acción penal pública dependiente de instancia privada. Acción penal
privada.**

Frente a la comisión de un hecho delictivo, la regla general vigente impone que su investigación se haga efectiva en todos los casos, no obstante lo cual resulta necesario ponderar diversos intereses que resultan condicionantes para el ejercicio de la acción. Es decir que, en determinadas circunstancias, sin perjuicio del interés del Estado por la efectividad de la sanción, el ejercicio de la acción queda sujeta a la manifestación de la voluntad del particular expresada mediante una denuncia o querrela, dependiendo del caso.

De allí que hay distintos tipos de acciones, cuya clasificación surge de la previsión normativa del artículo 71 del Código Penal, el cual dispone que: “Sin perjuicio de las reglas de disponibilidad de la acción penal previstas en la legislación procesal, deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes: 1) las que dependieren de instancia privada; 2) Las acciones privadas”. (Código Penal de la Nación Argentina, T.O. 1984 actualizado).

Esa acción general contenida en el primer párrafo, denominada ‘acción penal pública’ que resulta abarcativa de la generalidad de los delitos, tiene como elemento caracterizante que los órganos (Ministerio Público Fiscal) encargados de la persecución de conductas delictivas tienen el deber de ejercerlas. Trátase entonces de las denominadas ‘acciones públicas ejercitables de oficio’ que constituyen la regla general en materia de ejercicio de las acciones, debiendo ser ejercidas de oficio por los órganos del Estado, con o sin cooperación del particular damnificado o de otro particular, reservándose aquel la titularidad de la pretensión y de la acción.

Surge evidente además, que la norma citada prevé expresamente excepciones a la regla general. Las mismas obedecen a que en ciertos casos, la ley, además de considerar el interés en la represión, toma en cuenta otras situaciones, por encontrarse afectadas esferas íntimas de la persona, estimando como conveniente dejar en ella la decisión acerca de iniciar o no la investigación.

Un de esas excepciones, es la prevista en el inciso 1 del artículo 71 del Código Penal, que se complementa con el artículo 72 del Código de fondo (Código Penal de la Nación Argentina, T.O. 1984 actualizado), la que si bien constituye una acción pública, se ve sometida a un requisito previo habilitante de su prosecución, consistente en que el ofendido por un delito o su representante legal (en caso de tratarse de menores de edad, por ejemplo) efectúe una manifestación de voluntad expresa, para que se pueda iniciar la investigación. Es lo que se conoce como ‘habilitación de la instancia’.

Esta clase, recibe la denominación de ‘acciones públicas de instancia privada’, en las que como se dijo, se advierte en su esencia la existencia de un conflicto entre el interés del Estado en la persecución de la conducta delictiva y el interés de la víctima en que se respete su intimidad personal.

En estos casos, se encuentra latente la posibilidad que la víctima sufra un padecimiento extra, además del perjuicio producido por el delito cometido contra su persona. En función de ello, ante el daño adicional del estrépito público que los procesos penales

puedan ocasionarle (fundamentalmente en los casos de delitos contra la integridad sexual), se le confiere la opción de decidir por el inicio o no del proceso.

Esta situación, se establece respecto de los delitos previstos en los artículos 119, 120 y 130 del C.P. cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el art. 91 C.P.; lesiones leves, sean dolosas o culposas, salvo que mediaren razones de seguridad o interés público; y finalmente ante el impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes, con excepción de los casos en que existieren intereses gravemente contrapuestos entre algunos de éstos y el menor, en los cuales el Fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquél.

Entonces, sin la habilitación de la instancia a través de la manifestación de la voluntad, el poder estatal no puede desarrollar la investigación de la conducta presuntamente delictiva, ni aun cuando tenga un efectivo conocimiento de la misma. Ahora, una vez efectuada la denuncia, la investigación sigue el camino de la "acción pública".

La otra excepción la constituye la 'acción privada' en la cual el ofendido por el hecho que se postula como delito acude ante un Juez instando la realización del proceso y sosteniendo la pretensión de que se condene al accionado. Se configura en aquellos casos en los que el Estado considera que estarían afectándose únicamente intereses privados, particulares y que por lo general no se relacionan con hechos graves. Los delitos que dan lugar a acciones privadas, conforme al artículo 73 del Código Penal (Código Penal de la Nación Argentina, T.O. 1984 actualizado) son:

- 1) las calumnias e injurias;
- 2) violación de secretos;
- 3) concurrencia desleal;
- 4) incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge.

La particularidad en éstos supuestos, es que no actúa ningún órgano del Estado como impulsor de la acción, circunscribiéndose el conflicto a los involucrados, destacándose como característica de ésta clase de acciones -a diferencia de la acción pública y de la dependiente de instancia privada-, la 'retractabilidad', es decir, posibilidad para quien inició la acción penal de interrumpir su curso.

Ahora bien, a partir de la reforma introducida por la ley 27.147, el catálogo de acciones privadas parece no estar cerrado a los cuatro supuesto expresamente previstos por el artículo

73 del C.P., en tanto el mismo, en su parte pertinente reza “...Asimismo, son acciones privadas las que de conformidad con lo dispuesto por las leyes procesales correspondientes, surgen de la conversión de la acción pública en privada o de la prosecución de la acción penal por parte de la víctima...” (Ley 27.147, 2015). Es decir que se deja abierta la posibilidad de que las legislaciones procesales regulen supuestos en los que se pueda dar la conversión de la acción pública en privada y a partir de ello sea la víctima la que pasará a tener a cargo el deber de prosecución.

Lo dicho, puede ser observado a partir de la regulación de supuestos de conversión de acciones pública en privadas en legislaciones procesales, tales como por ejemplo el nuevo Código Procesal de la Nación que en su artículo 219 y conc. y el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su artículo 10 y conc.

1 b) Principios de Oficialidad, Legalidad y Oportunidad. Artículos 71 del Código Penal y 8 del Código Procesal Penal de Mendoza.

En éste punto se analizará principios del Derecho Penal Argentino y Derecho Procesal provincial, que no están directamente vinculados a la ley fundamental, pero que por razones culturales o de sistema han configurado la base de la persecución y del enjuiciamiento penal.

En tal sentido, salvo algunos delitos denominados ‘constitucionales’, como el delito de Traición, la Constitución Nacional se limita a establecer condiciones para el ejercicio del Poder Penal del Estado. Así, el Art. 18 dispone que: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso...” (Constitución Nacional Argentina, 1994). Nótese que dicha norma, en ninguna parte exige que cada vez que se comete un hecho de los que la ley anterior tipifica como delitos, se deba imponer una pena o se deba iniciar un proceso. Además, aun cuando reconoce expresamente la necesidad de acusación como presupuesto del juicio (acusación, juicio y castigo, Art. 60 de la C.N.), no ordena que aquella se produzca en todo caso.

En ese mismo sentido, en el cuestionamiento de la imperatividad de la norma del Artículo 71 del Código Penal, autores como Vázquez Rossi consideran que la expresión “deberán iniciarse de oficio...” no manda a que siempre y en todos los casos de manera inexorable y sin discrecionalidad, deba actuarse. Para dicho autor, la ley procesal se encuentra autorizada a regular supuestos discrecionales. (Vazquez Rossi, Derecho Procesal Penal, 1995, pág. 360).

Ahora bien, tal como sucede con el Derecho Argentino en general, el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal son Derechos de recepción, es decir, ramas de derecho cuya

fuerza histórico-política y normativa proviene, en principio, de otros países. Más precisamente, puede afirmarse que nuestra regulación jurídica proviene en materia penal y procesal penal del Derecho continental europeo.

De allí es que en Argentina, la tradición cultural ha afirmado el 'principio de legalidad' al provenir su Derecho, en gran medida, de países centrales de Europa, tales como España, Italia, Francia y Alemania, en los cuales, por una parte, la inquisición hundió sus raíces fundamentales y, por la otra, tuvo mayor desarrollo la filosofía especulativa (Kant, Hegel), contraria a la línea del utilitarismo y sentido común inglés (Maier J. , 2004, pág. 836 a 837).

Ese 'principio de legalidad'

(...) deriva de la idea de pena como retribución del crimen y se vincula con la visión del delito como infracción que requiere control estatal directo (toda infracción debe investigarse) y con las teorías absolutas sobre la pena (retribución, mal por mal), lo cual implica –según Maier– que los órganos del Estado deben promoverla ante el conocimiento de una probable infracción a las reglas de deber del Derecho penal y la imposibilidad de retractarse de ella. (Maier J. , 2004, pág. 159)

En éste orden de ideas, el 'principio de oficialidad' por el cual se rige la acción pública, como ya se anticipó, supone la atribución de la persecución penal con carácter obligatorio al Estado, imponiendo al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción penal, de lo que se deriva que, en principio, una vez iniciado el proceso no es posible dejar de cumplir todos los actos consiguientes a su sostenimiento.

A su vez, de aquella obligatoriedad derivan las reglas de oficiosidad, en la consideración general de que es de interés público que los delitos no queden sin ser perseguidos y por ello se concluye que la persecución penal es de oficio, señalándose como fuente normativa el contenido de los artículos 71 C.P. y 8 C.P.P. de Mendoza. (Ley 6730, 1999)

Se desprenden también, como derivaciones de la obligatoriedad referenciada la 'indivisibilidad' e 'irretractabilidad'.

La 'indivisibilidad' consiste en que, cuando los partícipes de un mismo hecho sean varios, la acción no podrá ejercerse solo contra algunos y no contra otros, sino que deberá iniciarse contra todos.

Mientras que la 'irretractabilidad' importa que una vez ejercida la acción penal, no puede suspenderse o interrumpirse, salvo por los modos expresamente establecidos en la

ley. Así, en términos generales, el Ministerio Público Fiscal no puede transar con el imputado ni renunciar a la acción penal.

Esa regulación legal del ejercicio obligatorio y oficial de la acción penal pública, conlleva en forma implícita lo que se denomina el ya mencionado 'principio de legalidad'.

El profesor Cafferata Nores define al 'principio de legalidad' como:

(...) la automática e inevitable reacción del estado a través de los órganos predispuestos, policía o Ministerio Público Fiscal, que frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo de acción pública se presenta ante los órganos jurisdiccionales, reclamando la investigación, juzgamiento y si corresponde, el castigo del delito que se hubiera logrado comprobar. (Cafferata Nores, El principio de oportunidad en el derecho argentino, 2000, pág. 22)

Esa reacción oficial, que exterioriza la pretensión punitiva del Estado, no es más que el ejercicio de la acción penal.

A ello, se agrega que el Art. 274 de nuestro Código de fondo, establece que:

El funcionario público, que faltando a la obligación a su cargo, dejare de promover la persecución y represión de delincuentes, será reprimido con inhabilitación absoluta de 6 meses a 2 años, a menos que pruebe que su omisión proviene de un inconveniente insuperable (Código Penal de la Nación Argentina, T.O. 1984 actualizado).

Entre los defensores del principio, son recurrentes las hipótesis acerca de que su implementación es beneficiosa por resguardar de manera más óptima el principio de igualdad ante la ley penal, siendo por tal garante de la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Otro postulado a favor del principio en cuestión, contiene el argumento de que en caso de no aplicarlo se estaría infringiendo la independencia de los poderes del Estado, ya que si el legislador estableció una conducta como contraria al orden normativo pasible de sanción, al intervenir otro órgano en el procedimiento y eludir dicha prescripción estaría haciendo irrealizable la función del primero.

Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos que anteceden, la realidad empírica muestra que cumplir con el mandato derivado del principio de legalidad -perseguir a todas las conductas que a simple vista encuadren en un tipo penal- es imposible fácticamente (Silva Sanchez J. , 1992, pág. 245 y 305), de ahí que los órganos estatales realizan una selección, que al no estar regulada por ley, lleva a situaciones incompatibles con el logro de afianzar la justicia señalado en el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional.

En ese sentido, el profesor José Cafferata Nores sostiene que:

(...) el principio de legalidad en la práctica no tiene vigencia, porque la realidad indica que en el mundo no hay sistema judicial que pueda dar tratamiento a todos los delitos que se cometen; y ni siquiera a los que a él ingresan, lo cual constituye una frustración práctica del principio, que se da por la imposibilidad material del aparato judicial para dar tratamiento a todos los delitos que llegan a su conocimiento, derivada de la desproporción entre el número de éstos, y el de los órganos públicos encargados de su investigación y juzgamiento (Cafferata Nores, El principio de oportunidad en el Derecho argentino. Teoría, realidad y perspectivas., 1996/A).

Todo esto determina que se apliquen criterios de selección por priorización de tratamiento, y como consecuencia lo que no sea tratado prioritariamente, no se trata nunca. Por ello es que se dice que el procedimiento penal se presenta ‘criminológicamente, como un proceso de selección’ (Maier J. , 1996, pág. 853)

Lo dicho, se produce por una serie de razones que conspiran contra la vigencia efectiva del principio de legalidad, que se describen como:

- CIFRA NEGRA DE DELITOS: que son los delitos cometidos que no se conocen, porque la fuente de información más frecuente suele ser la denuncia –que no se formula en todos los casos- o el fruto de la tarea de prevención directa de las fuerzas policiales, que los pone en contacto solo con la llamada ‘seguridad ciudadana’.
- CIFRA DORADA DE DELITOS: constituida por aquellos delitos que, si bien pueden ser conocidos por la autoridad, no entran formalmente al sistema judicial por razones de venalidad en la función, prebendas económicas, influencias políticas o gremiales, etc., o si resultan atrapados por aquél, reciben un tratamiento especial, que determina su no investigación por decisiones expresas (v. gr., archivo de denuncias) o como simple resultado de la paralización del trámite.

La realidad ha demostrado entonces, una crisis de vigencia práctica del principio de legalidad y la existencia de un inevitable y extendido fenómeno de selección de casos.

Al respecto, Alberto Binder tiene dicho que la selección funciona siempre, “solo que si no está institucionalizada, al no existir control alguno, opera en forma caótica, informal e irracional” (Binder A. , Ideas para una discusión sobre el fundamento de la reforma de la justicia criminal, 1987).

En el ámbito de la provincia de Mendoza, el mentado ‘principio de oficialidad’ es receptado expresamente por el artículo 8 del Código Procesal Penal disponiendo que “La

acción penal pública será ejercida por el Ministerio Público, el que deberá iniciarla de oficio, siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, salvo los supuestos previstos en éste Código, u otra ley". (Ley 6730, 1999)"

Nótese que la norma procesal de la provincia, a la vez que adhiere a los principios de oficialidad, legalidad y a las consecuencias que la doctrina les ha acordado, es decir, la imposibilidad de suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, expresamente prevé excepciones, incorporando el llamado 'principio de oportunidad' (Art. 26 C.P.P. Mendoza), mediante el cual se autoriza la suspensión de la persecución de la acción penal en los supuestos allí indicados.

Respecto del principio de oportunidad, se enseña que se presenta como respuesta exigible en un estado de derecho donde rige el ideal de derecho penal mínimo, siendo una demostración de que existen otros modos de intervención con menor costo social a las clásicas respuestas punitivas.

En tal sentido, Julio Maier sostiene que el principio de oportunidad consiste en

(...) la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionalmente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales. (Maier J. , 1996, pág. 836).

Por su parte, Binder señala que

(...) este principio se convierte en rector de todas las actuaciones procesales, cuyo carácter es preeminentemente reductor de la violencia y cuya función es empujar el caso, en tanto sea posible —y esto nunca en una consideración abstracta o ex ante— hacia otras formas de solución con menor o nulo contenido de violencia. (Binder A. , Legalidad y Oportunidad en Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier, 2005, pág. 212).

En modelos de persecución penal como el de Estados Unidos, siguiendo las enseñanzas del autor Alberto Bovino, el principio de oportunidad es la regla y el fiscal

(...) tiene amplia autoridad para decidir si investiga, si inicia formalmente la persecución, si garantiza inmunidad a un imputado, si negocia con él, también para elegir qué cargos formula, cuándo los formula y dónde los formula (...) ese dominio del proceso que tiene el acusador estatal posibilita que las decisiones político-criminales tomadas por éste no puedan ser revisadas. Así, en los casos en que se ha solicitado un nuevo estudio del dictamen

fiscal desestimatorio de la acción, no solo se ha destacado el carácter ejecutivo del ejercicio de la acción penal, sino que también se llama la atención acerca de la inidoneidad intrínseca del Poder Judicial para evaluar ese tipo de decisiones” (Bovino, La persecución penal pública en el derecho anglosajón, 1997, pág. 58)

Entre ese modelo de oportunidad libre y el de estricta legalidad, hay lugar para un tercer modelo -adoptado por países como Francia, España y Alemania, entre otros- denominado de ‘oportunidad reglada’, en donde las excepciones a la legalidad procesal las impone la misma ley, siendo éste el que compatibiliza con nuestra Carta Magna, que como se anticipó es receptado por el Código Procesal Penal de Mendoza en su artículo 26 y como se verá ha sido admitido expresamente en el artículo 71 del Código Penal.

En ese marco, resultan destacables las enseñanzas de Claus Roxin en cuanto explica que

En las decisiones de oportunidad, no se trata del Derecho, esto es, de la cuestión acerca del sí y del cómo el imputado se ha hecho acreedor de una pena, sino de la cuestión, a distinguir perfectamente de la anterior, de si, en el caso concreto, es útil una persecución o la imposición de una sanción. Éste no es un problema jurídico sino un problema político jurídico (Roxin, Posición jurídica y tareas futuras del Ministerio Público, 1993, pág. 46; Roxin, Derecho Penal. Parte General. T. I, Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, 1997).

Mientras que Zaffaroni, Alagia y Slokar, destacan que “(...) incluso quienes lo rechazan (al principio de oportunidad) reconocen la necesidad de resolver casos en que la afectación es mínima y el poder punitivo revelaría una irracionalidad tan manifiesta como indignante” (Zaffaroni, Slokar, & Alagia, Derecho Penal. Parte General, 2002, pág. 494)

Esas razones por las cuales los autores consideran que es beneficioso su establecimiento se pueden resumir en el postulado de Cafferata Nores, de “descongestionar el sistema judicial, simplificar y abaratar el proceso” (Cafferata Nores, El principio de oportunidad en el Derecho argentino. Teoría, realidad y perspectivas., 1996/A), a lo que se puede agregar que su inclusión también puede servir como respuesta a la manera racional a la selectividad sin control efectuada por los órganos a diario.

Para concluir con éste principio, parece oportuno reseñar la opinión del autor Abel Cornejo, quien señala que

El principio de oportunidad no está al servicio de un uso irresponsable, antojadizo, amenazante o persecutorio del Ministerio Público, único llamado a ejercerlo dentro del sistema procesal argentino, porque si así fuese se legitimaría y alimentaría la autoritaria cultura de la persecución al servicio de una ideología, con fines espurios, de circunstancias históricas que,

como tales, son eminentemente coyunturales (...) Todo lo contrario, la oportunidad en el ejercicio de la acción penal pública está directamente vinculada a la inocencia de la que se presume que goza todo ciudadano, hasta tanto no sea condenado, y al respeto por la persona como tal, a no menoscabar a nadie, hasta tanto existan pruebas fehacientes que aconsejen de manera inexorable la promoción del proceso (...) el principio de oportunidad es una garantía para poner fin a la cultura del prontuario como método sistemático de descalificación y estigmatización social (...) con este razonamiento se propicia en forma vehemente que el sistema penal sirva de garantía al Estado de Derecho, que se castigue a los culpables y que se ponga en funcionamiento la administración de justicia ante los verdaderos crímenes, y no ante hechos nimios que solo provocan desgaste jurisdiccional, desperdicio de trabajo y un notable anquilosamiento judicial. (Cornejo, 2006, pág. 22).

1 c) Disponibilidad de la acción penal – Principio de Oportunidad en la legislación sustantiva.

Los principios estudiados, como se explicó, no provienen de reglas constitucionales y por tanto nada obsta a que se introduzcan cambios al sistema penal. Así, está claro que no existen obstáculos insalvables para permitir, por ejemplo, el ingreso de la autonomía de la voluntad al Derecho Penal, en mayor o menor medida, reemplazando, total o parcialmente, la idea del mismo como poder exclusivo del Estado, que suprime la influencia efectiva en el sistema de la voluntad particular, especialmente de la voluntad de la víctima.

En ese contexto, la Ley N° 27.147, introdujo un cambio profundo en el modo de persecución penal, toda vez que si bien se mantiene la vigencia de los principios de oficialidad y legalidad, reconoce expresamente la posibilidad de disponer de la acción penal, de acuerdo a lo dispuesto por las leyes procesales.

Aquella normativa, fue acompañada de la mano de la sanción de la ley 27.063, por la que se aprobó el nuevo Código Procesal Penal de la Nación, poniendo en evidencia en el orden nacional, un horizonte común de tránsito hacia un sistema procesal penal de corte acusatorio y adversarial, reorganizando el modo de abordar, gestionar y resolver los conflictos penales a partir de la experiencia comparada de los ordenamientos procesales provinciales, que desde hace varios años emprendieron sus respectivas reformas procesales.

Así lo advierte Daniel Erbeta quien expone que "...en el marco del paquete de leyes de implementación del nuevo Código Procesal Penal, se introduce una reforma al Código Penal (ley 27147, promulgada el 17-06-2015) y se modifican distintos dispositivos vinculados al ejercicio y extinción de la acción

(...) En cualquier caso, como ha dicho Binder, el régimen de la acción proporciona una herramienta de política criminal por exclusión para la autolimitación en la persecución penal en razón del uso de mejores instrumentos y de una concepción restrictiva del uso de instrumentos violentos, tanto que última ratio y mínima intervención juegan como fundamentos de los criterios de oportunidad y es en ese sentido que lejos de una excepción que se explicita por la relación regla/ excepción tienen un sustento autónomo y representan un modelo de comprensión diverso sobre la tarea y las misiones de la justicia penal (...)" (Erbeta, 2015, págs. 64, 65 y 69).

En ese sentido, en destacada jurisprudencia se ha sostenido que tal como fue expuesto por uno de los miembros informantes en el debate parlamentario previo a la sanción de la ley 27.147, la inclusión de criterios de oportunidad, conciliación y reparación del daño en el Código Penal viene a dar cuenta de un proceso de reforma ya iniciado en varias provincias, a legitimar esas modificaciones y a establecer un piso mínimo de garantía (Villalobos, Gabriela Paola y ots. S/ Defraudación. Voto del Dr. Gustavo M. Hornos, 2017, pág. 11)

A partir de ello se vislumbra que las pautas y criterios fijados por los artículos 59 y 71 del Código Penal, constituyen un límite mínimo a la fijación de alternativas a la respuesta tradicional y su base constitucional se inspira en garantizar igualdad de respuestas punitivas ante similitud de conflictos.

1 d) Alternativas posibles para el ejercicio de la acción penal pública.

De manera tal entonces que, conforme al contenido de los acápites desarrollados en el capítulo, aceptando que el proceso penal es el único medio para la aplicación de la legislación sustantiva en tanto sus normas no pueden ser aplicadas directamente sobre el sujeto de derecho que las ha infringido, resulta evidente la existencia de un sistema procesal penal de corte acusatorio, en el que persiste como regla general la titularidad y ejercicio de la acción penal pública en cabeza del Ministerio Público Fiscal. No obstante, como toda regla general cuenta con excepciones, en éste caso de naturaleza legal y que necesariamente deben estar establecidas de modo expreso, puede decirse que ante el conocimiento de la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo, se presentan teóricamente dos alternativas:

La reacción del Estado, que como regla general, debe darse en todos los casos, salvo las excepciones expresamente previstas por la ley, tendiente a verificar la existencia material del hecho y en su caso la sanción del delito comprobado, siempre con la misma energía (conforme a los principios de Oficialidad- Legalidad);

La posibilidad de elegir a través de los órganos estatales, en qué casos se va a provocar esta actividad y en qué casos no, según diversas razones (conforme al principio de oportunidad reglada que da razón a la disponibilidad de la acción penal).

2) Extinción de la acción penal. Causas. Efectos.

El artículo 59 del Código Penal también fue modificado por la ley 27.147, sobre la base del objetivo concreto del legislador nacional de compatibilizar las previsiones de forma contenidas en varios códigos procesales provinciales y fundamentalmente con el nuevo Código Procesal de la Nación sancionado por Ley 27.063 (Código Procesal Penal de la Nación, 2014) el que a la fecha solo ha entrado en vigencia parcialmente.

En una clara intención legislativa de flexibilización del principio de legalidad, se introdujeron diversos mecanismos de solución de conflicto que otorgan a los órganos públicos, la posibilidad de, ante determinadas circunstancias, prescindir de la persecución del hecho punible por motivos de utilidad social o de política criminal, provocando la extinción de la acción. Asimismo, esa incorporación conlleva la cesión a las partes, especialmente a la víctima, para intervenir directamente en la resolución de una controversia.

Si bien en los ordenamientos de rito provinciales ya existían normas respecto de este tipo de reglas de disposición de la acción penal, lo cierto es que, a nivel nacional, aparecen como herramientas novedosas que se incorporan al plexo normativo mediante la reforma al Código Penal y Código Procesal Penal de la Nación pues, a excepción de las normas ya existentes respecto del instituto de la suspensión del juicio a prueba, no existía previsión alguna sobre el resto de las causales incorporadas.

En el presente acápite, solo se hará una breve mención de las causas por las cuales se prevé la extinción de la acción en los incisos 1, 2, 3 y 4 del artículo 59 del C.P., toda vez que las mismas han sido extensamente desarrolladas por la doctrina a través del años y el tema central de la presente investigación se centra en las causales introducidas por la Ley 27.147, en particular la 'conciliación' y la 'reparación integral', las que serán analizadas en profundidad en el capítulo específico.

De la redacción original, se mantienen vigentes como causales de extinción:

- La muerte del imputado: que en todos los casos produce la extinción de la acción penal, haciendo cesar la pretensión punitiva, como derivación del carácter personal de la pena.

- La amnistía: como medida impersonal, objetiva y de carácter general que con fundamento en el interés común y de naturaleza política implica el olvido o desaparición de un hecho delictivo como fuente de pena en situación de carácter excepcional, derivada de los artículos 75 inc. 20 de la Constitución Nacional y 61 del Código Penal.
- La prescripción: como instituto mediante el cual el Estado limita su poder soberano de castigar por el transcurso del tiempo. Tanto doctrina como jurisprudencia han brindado argumentos disímiles, como fundamentos de su previsión, tales como que el transcurso del tiempo tornaría innecesaria la aplicación de la pena, la evidencia de ausencia de interés y voluntad persecutoria por parte del Estado, la dificultad probatoria a medida que transcurre el tiempo, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, etc. Los plazos de la prescripción y los supuestos en que se suspende o interrumpe dichos plazos están previstos en los artículos 62 y 67 de la legislación sustantiva.
- La renuncia del agraviado: como manifestación unilateral de voluntad por parte del ofendido mediante la cual cesa su derecho a querellar y de aplicación exclusiva a los delitos de acción privada.

Ahora bien, aquella reforma referenciada, al mismo tiempo que representa una importante modernización en cuanto al régimen de ejercicio y extinción de las acciones penales para compatibilizarlo con las previsiones de las legislaciones procesales, importa una evolución del Derecho Penal Argentino evidenciando la adaptación a tendencias existentes en el derecho comparado vinculadas a la concepción del delito como conflicto intersubjetivo y la consecuente puesta en funcionamiento de sistemas de resolución de conflictos por medio de acuerdos conciliatorios o de reparación del daño.

En tal sentido, la introducción de esos nuevos instrumentos colaboran con la diligencia de la autoridades y favorecen la participación de la víctima en la resolución de los conflictos ya sea evitando la acción penal o bien sustituyéndola por otro tipo o consecuencia disvaliosa para el autor del hecho.

Las tres causas de extinción de la acción penal incorporadas al artículo 59 del Código Penal, son:

(...) 5) (...) aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; 6) (...) conciliación o reparación integral del perjuicio, de

conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes y 7) (...) el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, de conformidad con lo previsto en este Código y las leyes procesales correspondientes. (Código Penal de la Nación Argentina, T.O. 1984 actualizado),

En lo concerniente a la ‘aplicación de un criterio de oportunidad’ como causal de extinción de la acción penal, debe destacarse que su incorporación se encuentra directamente vinculada a las previsiones normativas del nuevo Código Procesal Penal de la Nación, el que ofrece salidas alternativas no punitivas para que, en determinadas circunstancias, el conflicto se disuelva con el objetivo superior de bajar los niveles de conflictividad social, intentándose con ello la descompresión del sistema penal. Así, puede verse que el nuevo Código Procesal Penal dispone en su artículo 31 que:

(...) Los representantes del Ministerio Público Fiscal podrán prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho en los casos siguientes: a) Si se tratara de un hecho que por su insignificancia no afectara gravemente el interés público; b) Si la intervención del imputado se estimara de menor relevancia, y pudiera corresponder pena de multa, inhabilitación o condena condicional; c) Si el imputado hubiera sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que tornara innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena; d) Si la pena que pudiera imponerse por el hecho careciera de importancia en consideración a la sanción ya impuesta, o a la que deba esperarse por los restantes hechos investigados en el mismo u otro proceso, o a la que se impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero. (Código Procesal Penal de la Nación, 2014).

Vale destacar que lo mismo puede decirse respecto de los supuestos previstos por el artículo 26 del Código Procesal Penal de la provincia de Mendoza.

Por su parte, el supuesto del cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, provoca la extinción de la acción penal cuando el imputado cumple con las reglas de conducta que se le imponen durante el tiempo fijado. El instituto de la suspensión del juicio a prueba, es representativo de los primeros intentos que pusieron en evidencia la tendencia de nuestro Derecho Penal por sustituir la tradicional pena de prisión en aquellos casos en los que su aplicación podría resultar contraproducente, como fruto de la política criminal moderna, pretendiendo exponer un criterio resocializador, en virtud del cual Estado suspende el ejercicio de la pretensión punitiva, a la espera del cumplimiento por parte del imputado de las reglas de conducta impuestas y en caso de efectivizarse el mismo, como se dijo, la acción penal se extinguirá.

Las causales enumeradas tienen **efectos extintivos** de la pretensión punitiva o acción penal, produciendo su efecto tanto sobre la acción en curso en un proceso penal, como sobre aquella acción que habiendo nacido a raíz de un hecho delictivo, no ha sido ejercitada aún por el organismo correspondiente. (Creus, 1994, pág. 380). En virtud de ello, es que la persecución penal puede concluir de modo anticipado por el acaecimiento de un hecho o acto jurídico que torna innecesario su ejercicio o prosecución.

CAPÍTULO 2: LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO RESOLUCIÓN

ALTERNATIVA DE CONFLICTOS PENALES. INTRODUCCIÓN EN EL CÓDIGO

PENAL ARGENTINO. ANÁLISIS.

1) Introducción

En el modelo de Justicia Restaurativa, mediante su instrumentación en los distintos sistemas penales ante un delito penal, a la vez que busca dar participación a la víctima que lo ha sufrido, también pretende lograr recomponer el lazo social roto mediante la existencia del delito. Persigue dar al infractor oportunidad de resarcir lo hecho sin que esto sea impuesto de acuerdo a lo que previamente el ordenamiento penal impone, y el Estado, aplica.

Se intentará entonces, previo a analizar sus antecedentes, desarrollar en profundidad las principales características de la justicia restaurativa y del proceso de aplicación, para luego hacer referencia a su introducción en el Código Penal Argentino mediante la sanción de la Ley 27.147.

2) Antecedentes.

Cuando se habla de Justicia Restaurativa se hace mención a un movimiento surgido principalmente en los Estados Unidos de América y Canadá en la década de los setenta del siglo pasado en relación con la delincuencia juvenil, mediante el cual se enfatiza la ofensa a la víctima que supone el delito, de modo que se considera que la misma debe intervenir en la resolución del conflicto, ello a través de una mediación comunitaria, en la que interviene por el otro lado el autor del hecho delictivo. Se le da importancia fundamentalmente a la conciliación víctima-autor, más que a la imposición de una sanción.

Como antecedente histórico de la justicia restaurativa, no es posible dejar de considerar que en general se admite que el Derecho Penal surge con la neutralización de la víctima, al producirse la monopolización de la justicia penal por el Estado, puesto que antes de ello la víctima tenía un protagonismo en la solución del conflicto provocado por el hecho delictivo, ocupando la reparación del daño un lugar importante para el restablecimiento de la paz social perturbada.

Así se ha tendido a mencionar diversas etapas históricas con respecto a la consideración de la víctima, indicándose que una primera es la del protagonismo de la víctima, luego se da su neutralización, en la que es separada de la forma de solución del conflicto convertido exclusivamente en un conflicto entre autor-Estado, y una tercera etapa que se ha denominado como de renacimiento del interés en la víctima, que tiene entre sus facetas el otorgarle protagonismo en la solución del conflicto, propiciando la conciliación víctima-autor y la reparación del daño.

En definitiva el surgimiento de la justicia restaurativa se da en el marco del llamado renacimiento o redescubrimiento de la víctima (Maier, y otros, 1992, págs. 13 - 52) que ocurrió principalmente, como se adelantara a partir de la década de los setenta del siglo pasado. Con respecto a ello se dijo por el Grupo de Expertos de la ONU que elaboró en el año 2002 unos principios básicos para la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal:

La justicia restaurativa se había desarrollado en parte como respuesta a la exclusión de las víctimas y procuraba reparar esa circunstancia, pero ese empeño no debía determinar una reducción indebida del papel del Estado en el enjuiciamiento de los delincuentes y en el mantenimiento de la vigilancia y las salvaguardas esenciales durante el proceso. Era necesario establecer un equilibrio viable entre la influencia del Estado, los delincuentes y las víctimas, tanto en general como en el contexto de cada caso concreto. (Comisión de Prevención del Delito y Justicia Social. Naciones Unidas, 2002, pág. 7).

En la justicia restaurativa se tiende a enfatizar la preocupación fundamental en la víctima, contraponiendo ello con la atención que le otorga la justicia penal al delincuente, lo que se trata de reflejar desde un punto de vista semántico, indicándose, por ejemplo, en los Estados Unidos de América que se trata de la compensación víctima-autor, donde la víctima es mencionada de primero en la misma denominación, a diferencia de lo que ocurre con frecuencia en países europeos como Alemania, en la que se hace mención a la mediación autor-víctima. (Kemelmajer de Carlucci, 2004, págs. 145 - 147)

En Europa las ideas de justicia restaurativa encontraron buen eco mediante los postulados formulados desde la perspectiva del abolicionismo sobre la base que la justicia penal expropió el conflicto a los actores del mismo, convirtiéndolo en un conflicto Estado-autor por oposición al conflicto autor-víctima.

Por tanto, resulta importante destacar los puntos de contacto de esta concepción con el abolicionismo, defendido principalmente en Europa en los países escandinavos con destacada recepción en Latinoamérica. La relación entre las ideas de justicia restaurativa y del abolicionismo penal, es clara en cuanto este último ha reclamado en contra de la

apropiación del conflicto por el Estado y ha abogado porque el mismo sea devuelto a las partes del conflicto, de modo que se posibilite un acuerdo entre ellas, a través del diálogo (Christie, 1992, págs. 157-182)

Si bien no es posible negar que un sector de los defensores de la justicia restaurativa asume posiciones abolicionistas, debe reconocerse que en general los partidarios de ella no persiguen la eliminación de la justicia penal, (Kemelmajer de Carlucci, 2004, págs. 151 - 152), por lo que no llegan al abolicionismo de éste, de modo que el sistema penal se mantiene, permitiéndose que se produzca una desformalización hacia la obtención de una solución al conflicto por la víctima y el autor, a través del diálogo y acuerdo entre ellos. En ese sentido se dijo por el Grupo de Expertos, antes referenciado, que:

(...) las ideas y posibilidades que ofrecía la justicia restaurativa debían considerarse un complemento de las prácticas de justicia penal vigentes e inscribirse en el marco de las prácticas nacionales establecidas y de las circunstancias, sociales, culturales, económicas y de otra índole en las que se desarrollan. (Comisión de Prevención del Delito y Justicia Social. Naciones Unidas, 2002, pág. 3)

De manera tal entonces que ello no implica que el sistema penal no continúe existiendo como otra vía, no resultando posible concebir a la justicia restaurativa en forma exclusiva como una forma de satisfacción de la víctima, siendo más bien una tercera vía que se ha creado tendiente hacia la desformalización y desjudicialización de los conflictos penales.

Al respecto se señala que si se concibiera al delito exclusivamente como un conflicto autor-víctima, desconociéndose el interés público que puede existir en la persecución de los delitos, se llegaría al abolicionismo penal y así las ideas de justicia restaurativa fueran de aplicación exclusiva, ello no necesariamente operaría en beneficio de los autores de hechos delictivos, puesto que podría favorecer las reacciones de hecho, algo a lo que ha hecho mención Luigi Ferrajoli en su crítica al abolicionismo. (Ferrajoli, 1995, pág. 25 a 48).

No obstante lo arriba desarrollado, es importante anotar que en general los proyectos de justicia restaurativa tienden a eliminar la posibilidad de su aplicación en los delitos de gran gravedad, toda vez que se considera que sería contrario a la prevención general, lo que no se corresponde con la adopción de una concepción abolicionista.

En este sentido, con respecto a los delitos graves el Grupo de Expertos indicó que:

Los procedimientos restaurativos debían adaptarse cuidadosamente si se utilizaban en casos de delitos muy graves, cuando no siempre era posible reparar el daño. En esos casos, los procedimientos restaurativos podían constituir un complemento útil del sistema de justicia penal establecido. A menudo la mera creación de un expediente veraz sobre los hechos acaecidos

suponía importantes beneficios psicológicos tanto para los delincuentes como para las víctimas. Un ejemplo era la reciente labor de la Comisión de Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica. (Comisión de Prevención del Delito y Justicia Social. Naciones Unidas, 2002, pág. 7)

Los proyectos de justicia restaurativa, diferentes unos de otros en cuanto a requisitos y consecuencias, se han extendido a diversos países como por ejemplo Reino Unido, Nueva Zelanda, Francia, Italia, Finlandia, Noruega, Alemania, Austria, España, Japón, Brasil, Sudáfrica, Nueva Zelanda y Australia.

A su vez, las ideas de justicia restaurativa se han extendido en el Derecho Penal Juvenil latinoamericano, a través de instituciones como la suspensión del proceso a prueba y la conciliación, lo mismo que en el Derecho Procesal Penal de adultos, como consecuencia del impulso reformador del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988. (Llobet Rodríguez, 1993, pág. 94)

Al respecto, en Latinoamérica se destacan las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, en cuanto 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 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. (Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, 2008, regla 43).

A su vez, en el presente acápite, no puede dejarse de mencionar la gran importancia que tuvo en la materia, el 'Proyecto Alternativo de Reparación', presentado en el año 1992 por un grupo de profesores alemanes, suizos y austríacos, no solo por su difusión sino también en cuanto a la justificación de la reparación de acuerdo con los fines de la pena. (Baumann, Deutscher, & Strafrechtslehrer, 1992)

En aquel proyecto, como destacó José Daniel Cesano

(...) la idea fuerza del Proyecto es la de que, junto a la pena –que se impone al autor del delito por su responsabilidad en el hecho cometido- y las medidas de seguridad –que sirven como prevención frente a conductas peligrosas-, aparece la reparación como una tercera vía, destinada a cumplir un rol autónomo en el conjunto de las consecuencias jurídico-penales en la medida que implica la asunción voluntaria de la responsabilidad por el hecho. En esta línea, la

reparación puede aparecer de tres formas diferentes: como sustitución, como base de una suspensión o como atenuación de la pena. (Cesano, 2003, pág. 84).

Ahora bien, la mayor innovación del Proyecto la constituye la primera de las funciones señaladas, que Bárbara Huber describe de la siguiente manera:

(...) la reparación entra en consideración como posible sustituto de la pena, siempre y cuando ésta (...) no aparezca como necesaria, sea de cara al autor o a la comunidad. Si la personalidad del autor o la gravedad del hecho hacen necesaria la pena, no es posible aplicar la reparación como única consecuencia jurídica. Sin embargo, sólo cabrá afirmar dicha necesidad en el caso de que el autor, haciendo abstracción de la reparación, se hubiera hecho merecedor de una pena privativa de libertad de más de un año. De este modo es posible partir de que el ámbito de aplicación de la reparación estará en el contexto de la criminalidad de bagatela y de los delitos menos graves –esto es, en el sector de los delitos de mayor frecuencia comisiva. (Huber, 1994, pág. 169/170).

En esa dirección Roxin afirma que el actual párrafo 46.a del Código Penal alemán (introducido por la Ley de lucha contra la criminalidad del 28/10/1994) “se basa en parte en las propuestas del Proyecto” (Roxin, La evolución de la política criminal, el derecho penal y el derecho proceso penal, 2000, pág. 35). El mencionado párrafo prevé que en caso de conciliación entre el autor y la víctima o de una propuesta seria de reparación, pueda prescindirse de la pena si se trata de una privación de libertad inferior a un año.

Por su parte, el art. 1 del Proyecto señala que “la reparación debe, en primer lugar, realizarse a favor del perjudicado; cuando esto no sea posible, no se obtiene ningún resultado o no es suficiente por sí misma, puede tenerse en cuenta la reparación en favor de la comunidad” (reparación simbólica).”

El art. 2 del Proyecto establece muy diversas maneras de llevar a cabo la reparación: “1) La indemnización por daños y perjuicios al perjudicado; 2) La indemnización a terceros, especialmente los seguros a los que tenga derecho el perjudicado; 3) Otras prestaciones materiales, como pago en dinero a instituciones públicas; 4) Donaciones al perjudicado o prestaciones inmateriales, como la petición de disculpas o conversaciones de conciliación; 5) Prestaciones laborales, especialmente los trabajos de utilidad social. Las diferentes prestaciones de reparación podrán tener lugar simultánea y conjuntamente.”

Además el citado artículo añade que “las prestaciones de reparación no deberán suponer una carga desproporcionada o inexigible ni para el perjudicado ni para el autor.” (Crivelli, La reparación como tercera vía en el sistema penal, 2011, pág. 4).

A su vez, el autor Ezequiel Crivelli destaca que:

Otra cuestión que debe ser analizada es la relativa a cuáles deben ser, en este modelo, los efectos jurídicos de la reparación. El Proyecto propone tres alternativas: la sustitución, la suspensión o la atenuación de la pena, que serán aplicables en función de las circunstancias que concurran: 1) La reparación podrá sustituir a la pena cuando esta sea de escasa entidad y la completa reparación haga prescindible a la primera; 2) La reparación, en otros casos, podrá justificar la suspensión condicional de la pena; 3) Cuando a pesar de la reparación no proceda la sustitución, entonces, la reparación podría funcionar como variable de atenuación de la pena, lo que en realidad no agrega nada nuevo a las pautas de individualización de la pena que existen en la mayoría de los Códigos Penales. (...) el proyecto alternativo alemán prevé un órgano extrajudicial de arbitraje y, además, un procedimiento judicial de reparación. Instituye, además, dispositivos legales para que en el juicio oral la reparación pueda ser solicitada. (Crivelli, La reparación como tercera vía en el sistema penal, 2011, pág. 4)

3) Justicia Restaurativa.

A partir del análisis descrito de antecedentes del modelo de Justicia Restaurativa, básicamente podría decirse que se trata de una justicia abarcativa de la sociedad en su conjunto que va más allá de la conducta del infractor reprimida por la ley e inclusive la pena en sí misma, mediante la que se persigue una integración y vinculación social entre la norma, la víctima y el victimario.

Al respecto, Aída Kemelmajer de Carlucci precisa a la Justicia Restaurativa como "(...) la variedad de prácticas que buscan responder al crimen de un modo más constructivo que las respuestas dadas por el sistema punitivo tradicional (...)" (Kemelmajer de Carlucci, 2004, pág. 110 a 117).

Estamos pues, ante un modelo de justicia en que se enfatiza la importancia de incrementar el rol de las víctimas y de las comunidades en el proceso de recreación del sistema para que los victimarios se asuman como responsables de sus actos, ofreciéndoles al mismo tiempo la oportunidad de enmendar directamente su conducta ante las personas y la comunidad a quienes violentaron. (Highton, Álvarez, & Gregorio, 1998, pág. 83).

Por su parte, en el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de las Naciones Unidas se la define como una respuesta evolucionada al crimen que respeta la dignidad y equidad de cada persona, construye comprensión y promueve armonía social a través de la "sanación" de la víctima, infractor y comunidad. (Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, 2006).

En éste modelo de justicia, el infractor que asume los hechos responsablemente y se hace cargo de sus propias acciones, es un motor que genera un triple incentivo optimista: a) para con él mismo, ya que es más fácil cumplir con el compromiso voluntariamente asumido que con una condena impuesta por el sistema punitivo tradicional, a la vez que le otorga una legitimidad mayor ante sí mismo y ante la sociedad, reconociendo su error y buscando reparar el daño causado; b) para con la víctima, que logra conocer del propio infractor las razones y la historia detrás del hecho que lo perjudicó, colocándola en una situación protagónica en el procedimiento, evitando la situación de postergación que se da en el proceso penal tradicional y, eventualmente, obtener un sincero pedido de disculpas; y c) para la comunidad que logra mantener la paz en su seno, con la posibilidad de participar en el procedimiento de resolución del conflicto y generar los canales para evitar futuros hechos similares.

El propósito principal que busca alcanzar la Justicia Restaurativa, como el mismo término indica, no es otro que el de "reparar", más no resulta conveniente dejarse llevar por la inercia de pensar que hace referencia a una mera compensación económica del daño causado, puesto que cuando en la Justicia Restaurativa se habla de "reparar", se apunta más allá, en un sentido más profundo y trascendente de lo que la teoría general del derecho de daños refiere.

En numerosas ocasiones el análisis de la justicia restaurativa se realiza desde la comparación con la justicia retributiva por ser esta última la que tuvo acogida en los sistemas penales en general. Su comparación permite remarcar de manera concreta las grandes diferencias que existen entre una y otra. A saber:

1. La Justicia Retributiva se vincula estrechamente con los fines de la pena, donde lo importante es dar un mensaje al sancionado, a posibles infractores y a la sociedad, bajo los tradicionales criterios de prevención especial y general, centrando su análisis en la violación de la norma. Mientras que Justicia Restaurativa lo hace respecto de la vulneración de las relaciones entre las personas, es decir, en el daño que se les ha causado.

2. La Justicia Retributiva tiene al Estado como propietario del conflicto y ante una norma vulnerada, decide el castigo. El Estado asume como propio el delito y deja al margen a la víctima, considerando el hecho como algo de él, frente al infractor. La Justicia Restaurativa, por su parte, intenta defender a la víctima al determinar qué daño ha sufrido y qué debe hacer el infractor para compensar el daño ocasionado.

3. Con la Justicia Retributiva, el Estado busca castigar la vulneración de la norma creada por él mismo y también al infractor, mediante su separación de la comunidad a través de la privación de libertad. La Justicia Restaurativa, en cambio, busca alternativas a la prisión

o al menos la disminución de la estancia en ella a través de la reconciliación, restauración de la armonía de la convivencia humana y la paz.

4. La Justicia Retributiva debe defender la autoridad de la ley y castigar a los infractores. La Justicia Restaurativa reúne a víctimas e infractores en una búsqueda de soluciones.

5. La Justicia Retributiva mide cuanto castigo fue infringido. La Justicia Restaurativa mide cuantos daños son reparados o prevenidos.

A partir de ello, es posible entonces resaltar como principales ejes de la Justicia Restaurativa a:

a) la conciliación víctima y autor por sobre la imposición de una sanción o pena.

b) que el hecho delictivo se concibe como un quebramiento a la paz, operando para el restablecimiento de aquella.

A su vez, el destacado profesor Raúl Carnevali Rodríguez, refiere como pilares fundamentales sobre los que se sustenta la Justicia Restaurativa al:

a) Encuentro: mediante la creación de espacios de reunión entre autor y víctima. También se pueden incluir otras personas, como familiares o miembros de la comunidad. Todo ello dirigido a conocer a las partes involucradas en el conflicto, lo que facilitaría llegar a acuerdos satisfactorios.

b) La Reparación: tendiente a adoptar medidas dirigidas a la reparación del daño causado, que pueden ir desde la compensación económica hasta las disculpas y reconciliación. Primeramente se debe atender a la víctima, pero también se puede considerar a sus familiares o miembros de la comunidad.

c) La Reintegración: devolviendo a víctimas y autores a la sociedad como miembros capaces de contribuir. El autor se hace responsable, lo que puede facilitar su reincorporación a la sociedad. En este sentido, la comunidad también desempeña un rol relevante desde una perspectiva restauradora al “acoger” a ambos.

d) La Inclusión: mediante la participación de las partes en las distintas etapas, por lo que deben darse las instancias necesarias para ello, más aún si éstas son voluntarias. (Carnevali Rodríguez, 2017, pág. 127)

Así es entonces que, conforme se ha visto hasta aquí la Justicia Restaurativa involucra activamente a la víctima, en tanto se busca recomponer el vínculo social que se ha quebrado entre el agresor, victimario, delincuente, etc. y la víctima, quienes en definitiva son parte de una sociedad que se busca preservar sana.

3 a) Características generales del proceso restaurativo.

El modelo de Justicia Restaurativa es aplicado como solución a los conflictos sociales de índole penal mediante un proceso determinado que varía según quien lo determine y lo practique.

Entre esas formas, debe destacarse que la más común, es la mediación penal. Ahora bien, considerándose que dicha forma no ha sido incluida de modo expreso en las reformas legislativas que han motivo éste trabajo, parece indicado describir las características del proceso restaurativo en general, en el que según la definición referida por la Organización de las Naciones Unidas, la víctima, el victimario y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito participen conjuntamente de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito. (Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, 2006, pág. 4).

Dentro de éste marco, los procesos restaurativos, tal como los define la ONU en el Manual de Justicia Restaurativa deben presentar necesariamente los siguientes cuatro elementos fundamentales (Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, 2006, pág. 5)

- a) una víctima identificable;
- b) la participación voluntaria de la víctima;
- c) un delincuente que acepte la responsabilidad de su comportamiento delictivo; y
- d) la participación no forzada del delincuente.

La cuestión de la voluntad del infractor, resulta ser de suma importancia en tanto es un límite fundamental de la Justicia Restaurativa en virtud que se asienta en la cooperación de las partes involucradas y por tanto, de manera que si el ofensor se niega a aceptar la responsabilidad del crimen y a cumplir con sus obligaciones con la comunidad y la víctima, no resulta posible hablar de Justicia Restaurativa.

Por otro lado, todo proceso restaurativo deberá tener definido en qué momento puede tener lugar el acuerdo entre las partes como fin del conflicto que los unía. En este contexto de estudio, se han definido diferentes momentos dentro de un proceso penal donde se entiende que podría tener lugar el proceso de solución alternativo (Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, 2006, pág. 9):

- a) en el nivel de policía (antes de los cargos);

b) en el nivel de los procesos judiciales (después de los cargos pero antes del proceso);

c) a nivel de tribunal (hasta la etapa de pronunciamiento de sentencia); y

d) a nivel de corrección (como una alternativa al encarcelamiento, como parte o además de una sentencia que no implique reclusión) durante el encarcelamiento o a partir de la liberación de prisión.

Por último, como resultado del proceso restaurativo se señalan respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y el infractor. (Comisión de Prevención del Delito y Justicia Social. Naciones Unidas, 2002).

3 b) Referencias críticas al modelo de Justicia Restaurativa.

Expuestos hasta aquí los caracteres generales, objetivos y propósitos de Justicia Restaurativa, es imposible soslayar la existencia de opiniones doctrinarias críticas respecto del modelo, tanto desde el punto de vista teórico como del práctico. Al respecto, la especialista española Doris M. Arías Madrigal los sintetiza de la siguiente manera:

-Desde lo teórico se crítica que:

a) esta nueva forma de solución de los conflictos difícilmente pueda cumplir con los fines preventivos, dudándose de si prevalece el aspecto de reconocimiento de la norma por el autor, o si se trata de un abordaje psicológico de la personalidad del delincuente.

b) se muestra como latente el riesgo de instrumentalizar los fines del Derecho penal, en virtud que el mismo se transformaría en un elemento de pedagogía social pudiendo llegar a exceder aún las funciones que la teoría de la retribución le ha asignado al Derecho penal.

c) no se respeta el cumplimiento de los principios de igualdad ante la ley y proporcionalidad, toda vez que ante hechos equivalentes en injusto, culpabilidad y daños se presenta como posible que la respuesta sea diversa en función de la actitud de la víctima.

d) se da la inobservancia del debido proceso y afectación del principio de presunción de inocencia. En tal sentido, se alega que la supuesta participación voluntaria, junto a la previa declaración de responsabilidad del autor pueden “forzar” la participación del infractor ante el temor de ser compelido al sistema de justicia tradicional.

e) el riesgo de privatización del Derecho penal, devaluando la función simbólica que éste representa.

-Desde lo práctico, la crítica se erige respecto de:

a) que la preferencia por los procedimientos descentralizados e informales, generalmente guiados por un facilitador voluntario, puede llevar a compromisos mayores que los derivados de la responsabilidad por el injusto culpable.

b) la determinación del daño y su ámbito de cobertura, toda vez que la Justicia restaurativa se basa en que el delito perjudica a las personas y las relaciones, y exige la mayor subsanación del daño posible. Entonces, surgen interrogantes como ¿Qué debe entenderse por daño? Se comprende solo el daño material? Se debe incluir el daño moral? ¿El daño consiste en la afectación al bien jurídico? ¿Qué sucede si las aseguradoras de riesgos cubren el daño?

c) el equilibrio de las cargas a fin de evitar la imposición de la voluntad del más fuerte, en virtud que los procesos restaurativos no son ajenos a las diferencias derivadas del género, la etnia, la nacionalidad, la cultura, todas las cuales pueden producir situaciones de desventaja entre las partes del proceso. (Arias Madrigal, 2006, pág. 9)

Ahora bien, la citada autora expone que frente a cada una de esas críticas hay una respuesta, indicando que el punto de partida está representado por el cambio de perspectiva sobre la función judicial, en virtud que la Justicia restaurativa no persigue el enfrentamiento de posiciones, sino lograr una posición de responsabilidad y compromiso, a lo que se agrega el intento de restauración a la situación anterior al hecho delictivo.

A su vez, agrega que el énfasis está puesto en el daño, en la alteración de las relaciones interpersonales entre la víctima y el delincuente en el contexto social, como así también, en particular respecto de la crítica basada en las desigualdades sociales existentes, señala que esas desigualdades pueden ser evitadas si los facilitadores cuentan con una formación suficiente que les permita lograr la paridad entre las partes o intervinientes.

Es así entonces que surge evidente que el modelo de Justicia Restaurativa tiene un fin mucho más profundo, a la vez que más amplio y válido que la Justicia Retributiva, sin perjuicio de lo cual el sistema que intente dar lugar a este tipo de justicia debe ser lo más claro y eficaz en cuanto a su aplicación y control, de manera que el proceso para arribar a las diversos tipos de alternativas de solución de conflicto en materia penal rijan respecto de tipos penales determinados, previamente fijados por ley, a la par de la regulación de un sistema organizacional que garantice su funcionalidad mediante la contención efectiva de la víctima y el infractor, evitando que su uso colisiones con los derechos y garantías constitucionales de libertad e igualdad.

4) Introducción del modelo de Justicia Restaurativa en el Código Penal

Argentino, a partir de la sanción de la Ley 27.147.

4 a) Introducción.

Si bien en forma previa a la sanción de la Ley 27.147 ya existían en la legislación sustantiva y legislaciones provinciales, métodos alternativos de solución de conflicto, destacándose entre ellos por ejemplo la suspensión del juicio a prueba, parece oportuno hacer referencia a los factores históricos, sociales y políticos que han ejercido influencia directa en la incorporación del modelo de Justicia Restaurativa en la mayoría de los Estados y en particular en la República Argentina.

Así, en sus orígenes el Derecho Penal liberal se legitimó en el contrato social por oposición al Derecho Penal del antiguo régimen, que se sostenía en la idea de que el delito ofendía a la autoridad divina o civil. En la ideología penal del estado social democrático, la legitimación se dio a partir de la protección de bienes jurídicos, en virtud de lo cual las dificultades para legitimar el derecho, incluido el surgimiento de bienes jurídicos difusos como el medio ambiente, la lucha contra la corrupción, entre otros, llevaron al Derecho Penal a un callejón sin salida, en el que se recurre a 'la víctima' como su salvador. Entonces, el Estado tiende a desentenderse de la justificación de su poder punitivo, recurriendo a un criterio universalizante y atemporal como lo es "la humanidad", pasando a ser una obligación de la comunidad.

Otra motivo que se vislumbra sobre el renovado interés por la víctima se deriva del pensamiento autoritario, en función de su reclamo por el exceso de garantías que el proceso penal le da a los sospechados de cometer un ilícito penal.

Se agrega a ello, como motivo de reaparición del interés por la víctima, el proceso de adelgazamiento del Estado, al que le resulta más económico derivar ciertos conflictos hacia formas alternativas como la conciliación, la mediación y la reparación, que asumir directamente los costos de un proceso penal.

La identificación de la situación en el contexto histórico político, impone remontarse a las épocas de la crisis petrolera generada en el año 1973, donde las políticas del neoliberalismo que se empezaron a implantar ejercieron su influencia en las políticas criminales mediante el desarrollo de la idea de un Estado mínimo, en franca retirada del campo social y económico abriendo paso al libre mercado.

Ahora bien, ese ponderado retiro no se produjo en el campo penal en el que se enfatizó el control en cada aspecto de la vida social, con excepción del ámbito económico que sí asistió a su desregulación.

En tal sentido, hace quince años David Garland escribía que

El dilema para las autoridades gubernamentales radica en que se dan cuenta de la necesidad de abandonar su pretensión de ser los proveedores fundamentales y efectivos de la seguridad y el control del delito, pero también son conscientes, de forma igualmente clara, que los costos políticos de semejante abandono son desastrosos. (Garland, 2005, pág. 189).

En esa dirección la pretensión de mantener el Derecho Penal como única función básica del Estado, compartiendo la responsabilidad con la comunidad, se corresponde con la introducción del discurso penal en los escenarios electorales políticos recurriendo al campo de los delitos para el lucimiento personal y partidario.

Ello, obliga nuevamente a recurrir a los postulados de David Garland, quien señaló que

A medida que el delito y el castigo se transformaron en cuestiones electorales muy importantes, los partidos políticos del gobierno y de la oposición comenzaron a competir para ser reconocidos como “duros” con el delito, preocupados por la seguridad pública y capaces de reestablecer la moralidad, el orden y la disciplina frente a los corrosivos cambios de la modernidad tardía. (Garland, 2005, pág. 222)

Ese protagonismo del delito en la política reseñado por el autor citado hace quince años, claramente puede ser observado en nuestro país, como así también en la provincia de Mendoza, generando serias dificultades para la aplicación y el funcionamiento de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, fundamentalmente por la confusión y permanente estado de confrontación a la que se somete a la sociedad Argentina en su conjunto.

4 b) Reforma Ley 27.147

Dentro del orden de las ideas desarrollada en el acápite que antecede, conforme a la exposición de motivos expuesta en el Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación, a la postre sancionado mediante Ley 27.063, que acompañó de la mano la reforma del Código Penal introducida por la Ley 27.147, se dejó sentado que las reformas se vieron motivadas por la necesidad de acotar el aparato represivo estatal, transparentar y democratizar la administración de justicia penal, reordenar los roles de los actores del proceso de conformidad con los sistemas acusatorios e incorporar criterios de disponibilidad de la acción a fin de

descomprimir el caudal de casos y racionalizar la respuesta punitiva (Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación, Remisión al Honorable Congreso de la Nación, 2014, pág. 1 a 3).

A su vez, de acuerdo con desarrollo del modelo de Justicia Restaurativa hasta aquí expuesto, la sanción de la Ley 27.147 significó la receptación expresa del mismo, mediante la regulación específica, conforme al tema que nos ocupa, de los institutos de la 'conciliación' y la 'reparación integral del perjuicio' en el inc. 6 del artículo 59 del Código Penal Argentino como causales por las cuales una acción penal se extingue de acuerdo a las previsiones de las legislaciones procesales.

De modo que esa recepción del modelo puesta en evidencia por el artículo 59 del Código Penal, que en juego armónico con el artículo 71 el cuerpo normativo citado, importa el reconocimiento expreso de la vigencia del principio de oportunidad en la legislación Argentina, impone considerar que para la aplicación y funcionamiento de esos institutos, las legislaciones procesales tiene a su cargo el establecimiento de delimitaciones a dichas causales de extinción, resultando peligroso, por lo menos, dejar a criterio irrestricto de quien tiene que llevar adelante la investigación penal o inclusive del órgano jurisdiccional competente, entender si una acción penal, por criterio de oportunidad, debe o no ser punible y por lo tanto, que la misma pueda o no extinguirse sin más.

Frente al colapso generalizado de la justicia penal en la República Argentina derivado de la judicialización de todo tipo de conflicto social, la incorporación de institutos como los que se estudia en el presente trabajo, constituyen la firme esperanza en aras del mejoramiento de la situación, significando a la vez el importante desafío, tanto para el sistema normativo, sus operadores y la sociedad en su conjunto, de adoptar y poner en un funcionamiento el modelo de Justicia Restaurativa, a través del cual las partes se acerquen como seres humanos, capaces de perdonar, entender e interpretar una realidad distinta que impone ser modificada, dependiendo en exclusiva de la comunidad toda.

Por lo tanto, adelanto aquí que, parte de lo que se intenta demostrar con este trabajo, consiste en que la receptación de alternativas a la solución de conflictos a través de la Ley 27.147, introduciendo al artículo 59 del Código Penal, causales de extinción de la acción penal, en particular la 'conciliación' y la 'reparación integral del perjuicio', confirma la incorporación en nuestro sistema del paradigma de la justicia restaurativa, no sólo con el objeto de descomprimir los tribunales, evitar la superpoblación en las cárceles y por razones de economía procesal, sino también como una forma de brindarle más protagonismo a la víctima,

y cumplir con los postulados del sistema acusatorio, en especial, la importancia del principio de oportunidad.

CAPITULO 3. CONCILIACIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DEL PERJUICIO COMO CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN ARGENTINA.

1) Constitucionalidad de la reforma introducida por Ley 27.147.

En el inicio del desarrollo de éste tercer capítulo, el cual contiene el tema central del presente trabajo de investigación, se considera que corresponde analizar si la forma de legislar empleada por el legislador nacional al reformar el Derecho Penal a través de la remisión a las 'leyes procesales correspondientes', mediante la técnica de las denominadas normas jurídicas incompletas, se contrapone a principios de jerarquía constitucional, en particular, el de igualdad ante la ley (art. 16, CN).

En ese sentido, Lascano sostiene que

(...) nos encontramos frente a un panorama legislativo similar al anterior al año 2014, ya que si bien rige el principio de legalidad procesal en virtud del art. 71, Cód. Penal, hay varias provincias que aplican sus propios criterios de oportunidad frente a la comisión de un hecho delictivo, mientras que otras, como Córdoba, mantienen la vigencia de aquel principio -al menos en teoría- como regla general, admitiendo solo las excepciones previstas por la ley de fondo. Se produce así una decodificación desigual que erosiona la uniformidad del sistema penal que corresponde al Congreso por delegación de las provincias (Lascano, 2016, pág. 11).

Como ejemplo, el mencionado autor cita al fallo Oxandaburu de la Cámara en lo Criminal de la 10ª Nominación de Córdoba, (Oxandaburu, Diego G. y otros p. ss. aa. falsedad ideológica, etc, 2016), que rechazó por manifiestamente improcedente el incidente de extinción de la acción penal deducido por la defensa técnica del imputado, fundado en la reparación integral del perjuicio.

En el decisorio, la mayoría sostuvo que el inc. 6 del art. 59 Cód. Penal,

(...) tal como está redactado, es claramente inconstitucional y por ende, no aplicable al caso de Jorge Oscar Petrone, pues además de no contener esa norma sancionada por el Congreso de la Nación los delitos a los que cabe aplicarla, delega erróneamente esa atribución constitucional a las legislaturas provinciales, a lo que se añade que, gravita profundamente en forma negativa, sobre directrices y principios amparados por nuestra Carta Magna, como son las imposiciones esenciales de afianzar la justicia, otorgar igualdad ante la ley y proteger el bienestar general, todo lo cual es avalado por los Pactos Internacionales suscriptos por nuestro país. En efecto, un detenido examen del texto del artículo 59 inciso 6º del Código Penal, advierte,

en primer término, que no prevé restricción ni limitación alguna a la disponibilidad de la acción penal para todos los delitos que prevé el Código Penal en caso de mediar reparación o conciliación (...) Es decir, que el legislador —en este caso ha optado por una fórmula absolutamente abierta que permite a las legislaturas provinciales la inclusión en ella de cualquier acción delictiva, por grave que ésta sea, e, incluso, la generación de disparidad legislativa al respecto; unas Provincias incluyendo en el beneficio a determinados delitos y otras negándolo. Tal delegación —por ser materia sustancial que suprime la eventual aplicación de pena a una persona ante la comisión de un delito- es claramente inconstitucional por tratarse esa materia de competencia exclusiva y excluyente del legislador nacional (Constitución Nacional, art. 75 inciso 12). (Lascano, 2016, pág. 11 y 12).

Más adelante, el voto mayoritario agrega que resulta aplicable al caso "la denominada regla de la clara equivocación, conforme a la cual solo puede anularse una ley cuando aquéllos que tienen el derecho de hacer leyes no solo han cometido una equivocación, sino que han cometido una muy clara —tan clara- que no queda abierta a una cuestión racional, en cuyo caso la función judicial consiste solamente en establecer la frontera exterior de la acción legislativa razonable. (Lascano, 2016, pág. 11 y 12).

Por su parte, Daniel Pastor va más allá y sostiene que

No resultarían oponibles a la procedencia de las causas de extinción de la acción previstas por el art. 59 del CP, incluida la reparación integral del perjuicio, las limitaciones impuestas para ello en los ordenamientos adjetivos. Esa cancelación de la punibilidad regiría en los términos establecidos en la ley penal, sin más, incluso en caso de transferencia al legislador local del poder de establecimiento de presupuestos posteriores de admisibilidad, debido a la invalidez de retrodelegarle el poder de imponer requisitos que afecten el régimen de la acción, cuestión de incumbencia sustantiva ahora además ratificada y proclamada como tal por la ley 27.147. (Pastor, 2015, págs. 6-7)

Ahora bien, en su comentario al fallo citado, Lascano señala que:

Si bien es discutible la técnica legislativa de las normas jurídicas como la del inc. 6º del art. 59 Cód. Penal -que prescribe que la extinción de la acción penal por la reparación integral del perjuicio debe remitirse a las leyes procesales correspondientes, porque supone subordinar el derecho sustancial a otro meramente instrumental- no podemos aceptar que ello pueda configurar una clara equivocación del legislador que autorice al juzgador a recurrir al remedio extraordinario de la declaración de inconstitucionalidad de la ley 27.147. (Lascano, 2016, pág. 13).

A continuación, agrega que:

(...) tampoco podemos pensar que de ese reenvío a las leyes procesales pueda derivar sin más —en abstracto y de modo flagrante, irrazonable y desproporcionado- la consecuencia de que esa nueva causal de cancelación de la punición estatal vaya a ser ilimitada y amplia, al punto tal que pueda alcanzar a cualquier delito, sin tener en consideración su gravedad o si afecta o no intereses de carácter público. Por ello, habrá que aguardar el dictado de las correspondientes leyes de enjuiciamiento criminal, para recién en ese momento evaluar en concreto si sus previsiones son groseramente erróneas o irracionales, como asimismo si vulneran con claridad principios constitucionales como el de igualdad para quienes se encuentran en igualdad de circunstancias. Solo en tales hipótesis se podrá declarar legítimamente su inconstitucionalidad. (Lascano, 2016, pág. 13)

A esta altura, conforme a las opiniones de los destacados doctrinarios citados, se presenta como necesario traer a colación nuevamente la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en el fallo Sosa Morán, (F. C/ Sosa Morán, Juan Rafael y ots. S/ daño Agrav. s/ inconstitucionalidad, 2005), en el cual se sostuvo la validez de las normas locales que contemplan el principio de oportunidad (arts. 5 y 26 del CPPM).

Al respecto, vale recordar que desde un primer momento, las disposiciones de los arts. 5 y 26 del CPPM fueron objeto de cuestionamientos desde el punto de vista de su constitucionalidad, como explica Jorge Coussirat al desarrollar su opinión respecto del artículo 5 del CPPM, en virtud que implicaban

Una toma de posición sobre aspectos que hacen a la política criminal y no solo a la política de persecución penal (...) Por consiguiente, al tratarse de cuestiones que atañen a la definición de aspectos sustanciales de la Nación, resulta indudable que las regulaciones normativas que esa 'política criminal' exija, deben tener alcance para toda la Nación. Por ello la estructura de normas de naturaleza penal son resorte del Congreso Nacional (art. 75, inc. 12 Constitución Nacional). Como contrapartida, la política de persecución penal, entendida como los modos y los medios en virtud de los cuales lo penal va a ser llevado ante los órganos de juzgamiento, ésta sí le compete a las provincias en el sistema federal. (Coussirat, 2013, pág. 41).

cuyo fundamento legal se asienta en las previsiones del art. 5° de la Constitución Nacional en cuanto a que cada provincia debe asegurar su administración de justicia.

Así, en el referido fallo "Sosa Morán", el Dr. Hernán Salvini dijo en su voto, que hizo a la mayoría:

El Código Penal, a fin de que todos los delitos sean igualmente perseguibles, regula lo atinente al inicio y extinción de la acción penal, más lo relativo al modo de realización o aplicación del derecho de fondo, encuentra sustento, válido y legal, en las normas adjetivas. En

consecuencia, es solo aparente la contraposición o contradicción entre normas contenidas en el Código Penal (arts. 71, 274 y concordantes) y las normas adjetivas (arts. 8, 26 y concordantes del CPP, Ley 6730 y sus modificatorias), pues mientras el art. 71 del CP dispone que la acción penal pública sea ejercida por el Ministerio Público y que su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar; es la norma adjetiva la que sistematiza los modos de aplicación o realización del derecho de fondo, cuando regula los supuestos, en los que el principio general –de la oficialidad o legalidad en el ejercicio de las acciones-, queda excepcionado por las previsiones contenidas en el art. 26 del CPP Ley 6730 referidas al principio de oportunidad o insignificancia. En definitiva, dicho en otros términos, principio de legalidad (oficialidad) como regla y principio de oportunidad como excepción. (F. C/ Sosa Morán, Juan Rafael y ots. S/ daño Agrav. s/ inconstitucionalidad, 2005)

En ese sentido, resulta dable destacar que, el precedente citado es anterior a la sanción de la Ley 27.147, la que a través de su art. 2º modificó radicalmente el art. 71 del CP, consagrando ahora en la normativa sustantiva, junto al principio de legalidad, el de oportunidad reglada.

Surge evidente entonces que, la constitucionalidad de la reforma es aceptada, hallándose los cimientos de tal aceptación en la jurisprudencia del cimero tribunal de la nación, como se verá a continuación, como así también del máximo tribunal de nuestra provincia.

No obstante ello, también es cierto que la histórica discusión sobre la competencia legislativa que regula la acción penal, se mantiene vigente por la constante tensión que se genera sobre todo respecto del principio de igualdad ante la ley, de jerarquía constitucional. Respecto de esto último, Daniel Pastor expone una dura crítica señalando que

Esta legislación delirante es una emboscada: ¿En qué quedamos? ¿Es nacional o local la competencia para regular en lo básico el régimen de la acción? Si es nacional, ¿cómo podría ser válida su reglamentación por el legislador local (cláusulas penal-procesales)? Si es local, ¿cómo podría ser válida su regulación integral por parte del legislador nacional (cláusulas penal-penales)? (Pastor, 2015, pág. 6).

2) Operatividad de la conciliación y reparación integral del perjuicio ante la falta de regulación en las leyes procesales.

En consonancia con el tema arriba tratado, una de las cuestiones medulares que gira en torno a la conciliación y a la reparación integral del daño, se encuentra vinculada al interrogante de si, no obstante la ausencia o en algunos casos, la parcial regulación de ellas por parte de las legislaciones procesales, se encuentran vigentes y por lo tanto resultan

operativas como formas alternativas de resolución de la conflictividad penal, o si por el contrario requieren necesariamente de la implementación o instrumentación en las jurisdicciones locales.

Parte de la doctrina considera que las nuevas causales de extinción de la acción penal pueden aplicarse sin depender de la reglamentación procesal. Mientras que otros opinan que hasta tanto esto último no ocurra, los nuevos institutos no pueden aplicarse.

Comenzando con el tratamiento doctrinario del tema, en el sector que se pronuncia a favor de la operatividad de los institutos, Marina Soberano, sostiene que:

(...) la interpretación contraria a la aplicación del Inc. 6 del Art.59, CP, directamente, desconoce su vigencia en forma contraria al principio de legalidad sustantivo (Art.18, CN) y a su operatividad en todo el país conforme Art.5, CN. En efecto, pese al texto expreso de la ley que establece como causal de extinción de la acción penal, la reparación integral (y la conciliación), la interpretación efectuada por los magistrados borra directamente su letra (...), y, "(...) tal exégesis no sólo es contraria a las normas que regulan la aplicación de la ley en el tiempo (Arts. 2, CP y 18, CN) sino que además es contradictoria pues, luego de reconocer la vigencia actual de una norma penal sustantiva, niega su operatividad a través de una interpretación que desconoce un modo de extinción de la acción penal, regulado en la ley de fondo, que mejor se adecua al restablecimiento de la armonía entre los protagonistas del conflicto y la paz social (Art.22, CPPN según ley 27.063). (Soberano, 2016, pág. 3).

En igual sintonía, sin perjuicio de su posición respecto de la incorporación de los métodos alternativos de resolución de conflicto que se analizan, Daniel Pastor opina que

(...) si en un proceso regido por dichos ordenamientos se produce una 'reparación integral del perjuicio', eficiente en términos sustantivos civiles, se extinguiría la acción penal, pues 'de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes' no existe ningún otro requisito adicional para que ello suceda. Tendríamos ahora un Derecho Penal que sería verdaderamente subsidiario del derecho resarcitorio, debido a que resultaría impune todo delito respecto del cual, cualquiera que sea la figura aplicable, haya sido reparado completamente el daño. Una conclusión muy difícil de afrontar (...). Con toda la complejidad que supone otorgar impunidad irrestricta a quien tenga capacidad resarcitoria ilimitada. También por la posibilidad, en el caso de que el imputado no pueda satisfacer la reparación integral, de que la supuesta víctima actúe extorsivamente para emitir su libre deuda al precio más alto que, por debajo del total, pueda alcanzar a pagarle el imputado (Pastor, 2015, pág. 3).

De manera que, encontrándose previstas en la legislación penal nacional tales alternativas, el sector considera que constituyen el piso mínimo para la regulación que deberá seguirse por los ordenamientos locales, a la vez que sería un sin sentido que el legislador

nacional hubiera sancionado una norma para dejarla en suspenso o a condición de la aprobación de otra norma, en función de lo cual se sostiene que tales institutos se encuentran vigentes y plenamente operativos.

En la posición doctrinaria contraria a la operatividad, se ubica el autor Carlos Lascano quien señala que:

No obstante admitir la posibilidad de que se produzcan ese tipo de situaciones indeseables desde el punto de vista político-criminal (...) no se puede admitir la extinción de la acción penal sin que en la ley procesal correspondiente se reglamente de modo pormenorizado en qué clase de delitos y bajo qué requisitos previos la reparación integral del perjuicio podría operar con tan amplitud de efectos. (Lascano, 2016, pág. 5).

Para fundar su posición, Lascano recurre a los postulados del jurista alemán, Karl Larenz, quien señala que

(...) una ley se compone, por regla general, de una pluralidad de normas, que no todas, sin embargo, son normas jurídicas completas. Algunas sirven sólo para determinar más concretamente el supuesto de hecho, un elemento del supuesto de hecho o la consecuencia jurídica de una norma jurídica completa; otras restringen una norma jurídica ampliamente concebida al exceptuar de su aplicación un determinado grupo de casos; otras, en fin, remiten, en relación con un elemento del supuesto de hecho o en relación con la consecuencia jurídica, a otra norma jurídica. Todas las normas de esta clase son oraciones gramaticalmente completas, pero son incompletas como normas jurídicas. El que, aunque incompletas, sean normas jurídicas significa: que participan del sentido de validez de la ley, que no son proposiciones enunciativas, sino partes de órdenes de validez. Pero su fuerza constitutiva, fundamentadora de consecuencias jurídicas, la reciben solo en conexión con otras normas jurídicas. (Larenz, 1994, pág. 9).

A partir de ello, Lascano concluye que:

(...) es evidente que ese ejemplo configura una situación similar a la prevista en el inc. 6 del art. 59 Cód. Penal, agregado por la ley 27.147, que -al regular como nueva causal de extinción de la acción penal a la 'reparación integral del perjuicio'- remite expresamente a 'las leyes procesales correspondientes'. Por ello, se trata de una norma jurídica incompleta, que no puede operar de inmediato y por sí sola, sino que necesita ser completada por otra norma jurídica a la cual remite, en este caso el Código Procesal Penal, que deberá regular con precisión a qué delitos se puede aplicar dicha causal y cuáles requisitos deben reunir. En consecuencia (...) el legislador local debería reformar la respectiva ley de enjuiciamiento criminal para decidir en qué casos y bajo qué condiciones es admisible que no se inicie la

acción penal o que, iniciada, se extinga por la "reparación integral del perjuicio" producido por el delito, con lo cual, rechazamos que se trate de una causal amplia, que no exija la concurrencia de ningún otro requisito adicional. (Lascano, 2016, pág. 9)

De la misma opinión parece ser Gustavo Aboso, para quien "la entrada en vigencia de esta norma ha quedado supeditada a la de la ley procesal nacional (ley 27.063), cuya entrada en vigencia quedó suspendida por obra del decreto de necesidad y urgencia del PEN 257/15 (CNCC, Sala V, causa n° 50.621/11, "G., R. S.", del 21/4/16)". (Aboso, 2017, pág. 397).

La misma división se advierte en orden a los fallos jurisprudenciales. Aunque, vale destacar que los más recientes se han inclinado por la plena operatividad del Art. 59, inc. 6° del Cód. Penal, en aras de garantizar el principio de igualdad y evitar un dispendio judicial, toda vez que, la falta de adecuación de las normas procesales, o bien, tal como ha ocurrido en el orden federal, las vicisitudes de la implementación del nuevo Código Procesal Penal (suspendido por un D.N.U.) no pueden impedir la aplicación del Art. 59 del Cód. Penal, (según Ley 27.147).

Así, en favor de la operatividad de la norma en el ámbito de la jurisprudencia nacional se destaca la posición sentada por el doctor Gustavo M. Hornos, miembro de la Cámara Federal de Casación Penal en el precedente 'Villalobos', al señalar que

Nótese que no fue suspendida la ley 27.147, con lo cual se encuentra vigente, pero tampoco lo fueron en forma absoluta las leyes 27.063, 27.148, 27.149 y 27.150, sino únicamente en lo concerniente a la puesta en funcionamiento de dicho Código. Esto trajo aparejado la discusión acerca de si en la actualidad era posible aplicar las causales de extinción de la acción penal por reparación integral del daño y conciliación, sin que estuviera plenamente operativa la ley procesal a la cual expresamente se remite (...) Descripto brevemente el estado actual del debate, adelanto mi opinión en el sentido de la vigencia y operatividad de la ley 27.147. Ello así, primeramente, porque se trata de una ley sancionada y promulgada por el Congreso Nacional plenamente vigente -que no fue suspendida-, y, por tanto, rige de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Código Penal (...). (Villalobos, Gabriela Paola y otro s/ defraudación, 2017)

Resultan destacables también los argumentos esgrimidos en favor de la operatividad de los institutos por los miembros de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en los casos que a continuación se detallan:

- Jueza Patricia Llerena: en los precedentes 'Reales' (Reales, 2019) y 'Gómez Yurak'. (Yurak, 2018).

En “Reales”, Llerena mantuvo su postura en favor de la operatividad de la norma, tal como lo había hecho oportunamente en su función como jueza de Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional argumentando que

La primera línea de análisis para definir la operatividad del inciso 6° art. 59 CP es si una disposición del Congreso Nacional introducida en el Código Penal [...] puede ser inaplicado por alguna jurisdicción [...] con la excusa de que la legislatura local [...] no hubiere dictado aún una regulación procesal [...] la respuesta es negativa [...] las facultades delegadas por las provincias al gobierno nacional [...] no pueden ser invadidas de forma tal de producir el efecto de afectar el principio de igualdad ante la ley de los habitantes del país. (Sanabria, Jorge Miguel, 2016) y (Aramela, Jorge Diman, 2016)

- Juez Daniel Morin: en ‘Verde Alba’ (Verde Alba, 2017), ‘Introzzi’, (Introzzi, 2018) ‘Cuevas Contreras’ (Cuevas Contreras, 2015) y ‘Almada y Roveda Pirozzi’. (Almada y Roveda Pirozzi, 2017).

El magistrado, sostuvo en “Almada y Roveda Pirozzi” que

(...)frente a las particulares circunstancias fácticas del caso y en consideración del peculiar objeto de la imputación en cuanto a la nimia afectación que se advierte en el bien jurídico tutelado por el tipo penal aplicable [...] considero que lo expresado en el precedente de cita deviene aplicable y, consecuentemente, que la prosecución del proceso en estas condiciones, ante el rechazo de adoptar una vía alternativa de resolución del conflicto, es pasible de generar al imputado un perjuicio de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior, razón por la cual, el recurso de casación es admisible. (Almada y Roveda Pirozzi, 2017)

- Juez Eugenio Sarrabayrouse: en ‘Verde Alba’ sostuvo:

(...) 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 igualdad en la aplicación de la ley penal. (Verde Alba, 2017)

- Juez Alberto Huarte Petite: en ‘Navarro’ (Navarro, 2018) argumentó que

(...) modificación del art. 59 del Código Penal por la ley 27.147 no requiere una normativa procesal específica para su validez operativa, toda vez que ella va necesariamente a

variar entre las distintas jurisdicciones locales y aún, como vimos, puede también diferir en el tiempo en el mismo ámbito nacional. [...] dados los términos en que el artículo 59, inc. 6º, estableció una causal obstativa del progreso de la acción penal como la que aquí se trata, no se encuentra regulada ninguna limitación sustancial a su ejercicio, dependiendo su otorgamiento judicial, únicamente, de la prueba rendida y de su verificación una vez escuchadas las partes [...] lo cual deberá verificarse en cada caso concreto, y conforme a la ley procesal vigente en la jurisdicción respectiva, aun cuando sus disposiciones, como ocurre en el caso de autos, no hubiesen contemplado un procedimiento especial para tratarla. (Navarro, 2018).

Asimismo, destácase que su posición ya había sido expuesta al tiempo de desempeñarse como Juez de Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional. (González, 2015).

- Juez Pablo Jantus: en 'Navarro', expuso que:

Así las cosas [...] si la fiscalía [...] entiende que se han dado los supuestos para dar por superado el conflicto mediante algunos de los institutos del art. 59 inciso 6º CP y, con la conformidad del perjudicado, entiendo que no corresponde continuar con el ejercicio de esa acción, los jueces deben proceder conforme lo establece la norma citada y tener por extinguida la acción. (Navarro, 2018)

En sentido similar, aunque con la particularidad de la caracterización de los institutos de conciliación y reparación integral como criterios de oportunidad reglados previstos en la parte general del ordenamiento penal, que se encuentran vigentes, sin depender de otra norma para su implementación y que a falta de una reglamentación precisa, el juez puede integrar la norma conforme a los principios de legalidad, *in dubio pro reo*, mínima intervención, proporcionalidad y subsidiariedad, se pronunció la Dra. Magdalena Laíño en el precedente "Sosa, Luis Alberto s/ extinción de la acción penal", señalando que:

La doctrina de la Corte Suprema ha sido favorable a la plena operatividad de las cláusulas constitucionales e, inclusive de aquellos derechos que surgían de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, así como de las acciones que emergían tácitamente de su amparo, aunque no tuvieran una faz procesal por medio de la cual se articularan (CSJN "Siri" Fallos: 239:459; "Samuel, Kot S.R.L." Fallos: 241:291; «Ekmekdjian c/Sofovich» Fallos: 315:1492; "Halabi" Fallos: 332:111). Los jueces no podemos dejar de decidir aduciendo falencias normativas, cuando existe un precepto legal cuyo texto es claro y preciso ("Bertoli" Fallos: 248:33). Frente a este panorama, adoptar una solución contraria afecta a no dudarlo el carácter de ultima ratio del derecho penal, los principios de legalidad, ley penal más benigna y pro homine y la garantía de igualdad ante la ley (Sosa, L. A. s/ extinción de la acción penal, 2008).

Por su parte, en contra de la operatividad de la norma, en el ámbito de la jurisprudencia nacional se pueden reseñar también los pronunciamientos de algunos de los miembros

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en los siguientes casos:

- Juez Gustavo Bruzzone: en 'Fernández' (Fernández, 2017) y 'Amarilla' (Amarilla, 2017).

En 'Fernández', concretamente señaló

(...) la operatividad de este instituto [...] se encuentra supeditada a la entrada en vigencia de la ley procesal nacional (ley 27.063), cuya puesta en marcha quedó suspendida con plazo indefinido, a través del decreto n° 257/20152 [...] bajo la consideración de que 'no se encuentran reunidas las condiciones básicas para asegurar la implementación proyectada en el plazo oportunamente establecido' [...] [...] 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. (Fernández, 2017)

- Juez Jorge Luis Rimondi: en 'Reales' en su voto expresó que

Desde mi intervención como juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional vengo sosteniendo que el legislador ha incurrido en una equivocación, académicamente conocida como 'error de libros' al incorporar materia vinculada con el ejercicio de la acción penal en el código sustantivo [...] la extinción de la acción penal 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 la aplicación del instituto de la conciliación. (Reales, 2019).

- Juez Horacio Días: en el precedente 'Almada y Roveda Pirozzi' expuso que:

(...) otras circunstancias problemáticas pueden presentarse si pretende hacerse operativa la causal bajo examen, sin que medie una mínima regulación legal: esto es, cómo y cuándo debe efectivizarse la reparación integral; de qué manera deben corroborar los jueces que se encuentran reunidos todos los extremos requeridos para dictar el sobreseimiento bajo esta causal; entre otros puntos. (Almada y Roveda Pirozzi, 2017)

- Juez Héctor Mario Magariños: en 'Navarro' argumentó que:

(...) la correcta interpretación de la remisión normativa realizada en el artículo 59, inciso 6°, del Código Penal, obliga a concluir que, en efecto, remite, con carácter exclusivo, a las leyes procesales en materia penal. [...] al no contar el instituto de la conciliación con una regulación en las leyes procesales en materia penal, no puede acudir, para su aplicación, a otro tipo de normativa procesal distinta de ella y destinada a la realización de otra clase de intereses. (Navarro, 2018)

A mayor abundamiento respecto de la no operatividad, en el precedente ‘Caminada Rosetti’, se resolvió que “(...) hasta tanto la Provincia no legisle sobre la materia, no puede oponerse la reparación integral como causa de extinción de la acción (...) según ocurre en el caso, por lo que no puede hacerse lugar a la excepción planteada (...)” (Caminada Rosetti, Ignacio, 2015)

De modo tal que, expuestas las divergencias acerca de la operatividad o no de la conciliación y la reparación integral del perjuicio como causales de extinción de la acción penal, existentes desde el mismo momento de la entrada en vigencia de la Ley 27.147 y manteniéndose vigentes, sin ánimo de cansar al lector, pero en perfecto conocimiento de la existencia de pronunciamientos jurisprudenciales formulados por tribunales inferiores a los citados y reservándose el desarrollo del tema en la jurisprudencia de la provincia de Mendoza para el capítulo siguiente, es posible señalar que las posturas tanto jurisprudenciales como doctrinas a favor de operatividad de los institutos se presentan como determinantes para la praxis judicial, ya que la aplicación no solo resulta ser favorable para la víctima y más benigna para el imputado, sino también para todo el sistema judicial, ya que constituyen instrumentos que contribuyen a descomprimir el abarrotado sistema judicial penal, favoreciendo la resolución de casos de menor gravedad por vías alternativas, evitando de esta manera un largo proceso judicial hasta lograr llegar a una sentencia definitiva y un dispendio de recursos judiciales innecesario.

3) Receptación en el Código Procesal Penal de la Nación y Códigos Procesales

Penales Provinciales.

En el presente acápite se hará mención a normas procesales que regulan los institutos de la conciliación y reparación integral del perjuicio, estableciendo procedimientos, requisitos y limitaciones para su aplicación.

En primer término parece acertado referenciar las normas consagradas en el Código Procesal Penal de la Nación conforme a la ley 27.063, sin perjuicio la suspensión de su vigencia dispuesta por Decreto de Necesidad y Urgencia N.º 257 del 24/12/2015, toda vez que su elaboración y sanción representa el antecedente inmediato de la posterior sanción de la Ley 27.147 por medio de la cual se dejó plasmada en el derecho de fondo la incorporación del principio de oportunidad en su modalidad de reglado, en los artículos 59, 71, 73 y 76 del Código Penal.

A modo de adelanto, puede señalarse que el nuevo Código Procesal Penal de la Nación fija condiciones para la aplicación de supuesto de conciliación, pero no contiene regulación para la procedibilidad de la reparación integral del perjuicio, destacándose que siendo ambas instituciones distintas, como más adelante se verá, no resultaría posible aplicar para la operatividad de la reparación, los requisitos establecidos respecto de la conciliación.

Así, respecto de la conciliación, el art. 34 establece:

Sin perjuicio de las facultades conferidas a los jueces y representantes del Ministerio Público Fiscal en el artículo 22, el imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte. El acuerdo se presentará ante el juez para su homologación, si correspondiere, en audiencia con la presencia de todas las partes. La acreditación del cumplimiento del acuerdo extingue la acción penal; hasta tanto no se acredite dicho cumplimiento, el legajo debe ser reservado. Ante el incumplimiento de lo acordado, la víctima o el representante del Ministerio Público Fiscal podrán solicitar la reapertura de la investigación. (Código Procesal Penal de la Nación, 2014)

Como se advierte, la norma remite a las facultades conferidas a los jueces y representantes del Ministerio Público Fiscal en los términos del art. 22, el cual reza:

Solución de conflictos. Los jueces y los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social. (Código Procesal Penal de la Nación, 2014).

A su vez, la interpretación armónica del plexo normativo procesal analizado, impone tomar en consideración el contenido de los artículos 236 y 246.

En el primero se consagra que: “El sobreseimiento procede si: (...) g) Se ha aplicado un criterio de oportunidad, conciliación, reparación o suspensión del proceso a prueba, y se han cumplido las condiciones previstas en el Código Penal y en este Código”. (Código Procesal Penal de la Nación, 2014)

El segundo de los artículos referenciados reza:

Audiencia de control de la acusación. Desarrollo (...) la oficina judicial convocará a las partes y a la víctima, si correspondiere su intervención (...) Como cuestión preliminar el acusado y su defensa podrán: (...) d) Proponer reparación, conciliación, la suspensión del juicio a prueba o la aplicación del procedimiento de juicio abreviado (...) El juez resolverá fundadamente todas las cuestiones en el orden que fueran planteadas. (Código Procesal Penal de la Nación, 2014).

De manera que, puede observarse entonces que se regula expresamente el procedimiento relativo a la conciliación como un modo para solucionar conflictos con trascendencia penal y que genera la extinción de la acción penal, de conformidad a lo dispuesto por la legislación sustantiva en el artículo art. 59 inc. 6. del Código Penal.

El mismo, podría resumirse en los siguientes términos:

Sujetos legitimados: el legislador ha decidido otorgarle al imputado y la víctima la posibilidad de que puedan realizar acuerdos conciliatorios. Así, los erige como sujetos legitimados para presentar el acuerdo para su homologación directamente ante el Juez. Ahora bien, no surge con claridad qué papel le cabe el Ministerio Público Fiscal en tal situación, sin perjuicio del deber general que se le impone conforme al artículo 22.

Asimismo, debe destacarse que no se ha regulado el instituto de la mediación penal, de modo que el acuerdo conciliatorio parecería estar librado a la exclusiva suerte de las negociaciones llevadas a cabo por el imputado y la víctima.

Delitos a los que resulta aplicables: solo podrán celebrarse acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte.

Límite temporal: conforme a la regulación del artículo 246, el instituto de la conciliación, solamente podría ser utilizado hasta la realización de la audiencia de control de acusación. A su vez, destácase que se indica en esa oportunidad al imputado y su defensa exclusivamente como sujetos legitimados para “proponer” una conciliación.

En lo que se refiere al Ministerio Público Fiscal, nuevamente la norma omite cualquier tipo de referencia en cuanto a facultades y/o deberes que el competen, tales como podrían ser emitir un dictamen al respecto, a lo que puede agregarse cuál sería el carácter de esa opinión, es decir si el mismo resultaría ser vinculante o no.

Lo mismo ocurre con respecto a la víctima, en tanto la norma se limita a decir que “la oficina judicial convocará a las partes y a la víctima, si correspondiere su intervención”.

En lo que respecta al supuesto de reparación integral del perjuicio como causa de extinción penal, el código de forma analizado solamente se limita a enumerarla como una causal mediante la cual resulta procedente el sobreseimiento, como así también resulta solamente mencionada como una de las posibilidades que puede ofrecer el imputado y su defensa durante la audiencia de control de acusación, sin ninguna otra especificación.

Por su parte, con anterioridad a la sanción de las Leyes 27.063 y 27.147, varias provincias argentinas introdujeron en su legislación de rito normas regulatorias del principio de oportunidad, hecho que, como ya se comentó en el Capítulo I, apartado 1 del presente trabajo, trajo aparejado cuestionamientos sobre si esa facultad legislativa local contrariaba principios constitucionales. El tema tuvo principio de solución a nivel nacional y en particular en la provincia de Mendoza, a partir de los fallos “Verbitzky” y “Sosa Morán”, dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, respectivamente, y que oportunamente fueron citados.

No obstante dicha aclaración, lo que interesa aquí mostrar es cómo son receptadas por algunos códigos procesales penales provinciales, la conciliación y la reparación integral del perjuicio.

En tal sentido:

- El Código Procesal Penal de Santa Fe: al tiempo de regular los criterios de oportunidad (art. 19) expresa que el Ministerio Público Fiscal podrá no promover la acción penal o prescindir total o parcialmente de ella, cuando mediare conciliación entre los ‘interesados’. A su vez, sujeta la facultad de disposición a que el imputado repare los daños y perjuicios causados, limitando su aplicación a los hechos delictivos de contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas, dejando expresamente establecido que no será procedente cuando existan razones de seguridad, interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad. (art. 19 inc. 5).

En el inciso siguiente (art. 19 inc. 6) elimina el requisito de la reparación del perjuicio para la procedencia del acuerdo conciliatorio, cuando se trate de delitos culposos, lesiones leves, amenazas y/o violación de domicilio, a con excepción de aquello en los que existieran razones de seguridad, interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad. (Código Procesal Penal de Santa Fe, 2007)

- En el Código Procesal Penal de Entre Ríos: se faculta al Procurador Fiscal General a establecer pautas objetivas para la priorización de la investigación de determinados delitos, de acuerdo a las necesidades de cada circunscripción judicial, así como también 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. A su vez, fija como límite que en ningún caso, esas pautas pueden afectar las investigaciones de los delitos cometidos contra la Administración Pública en las

que los acusados fueran funcionarios o empleados públicos. (Código Procesal Penal de Entre Ríos, 2007, art. 5)

- El Código Procesal Penal de Chubut: regula la procedencia la conciliación limitada a los casos de lesiones leves, salvo cuando esté comprometido el interés de un menor de edad. (Código Procesal Penal de Chubut, 2006, art. 44 inc. 5)

- El Código Procesal Penal de Río Negro: establece la posibilidad de prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, en los casos en que haya mediado conciliación entre las partes, fijando como condiciones: la opinión de la víctima, en caso de que sea habida; la reparación del daño en la medida de lo posible; se trate de delitos 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 la o las víctimas sean mayores de edad y consientan su aplicación; que no exista un interés público prevalente y que no se trate de delitos cometidos por un funcionario público en el ejercicio de su cargo o por razón de él. (Código Procesal Penal de Río Negro, 2014, Art. 96 inc. 5)

- El Código Procesal Penal de Corrientes: regula los supuestos de conciliación y reparación integral del perjuicio dentro de su Capítulo N° 2 denominado como “Extinción de la acción”, en la Sección N° 2 “Extinción por disponibilidad de acción”. Así, autoriza al Fiscal a disponer de la acción penal pública en caso cumplimiento de acuerdos de conciliación o reparación integral, restringiendo esa posibilidad cuando el imputado fuera funcionario público y se le atribuyera un delito cometido en el ejercicio o en razón de su cargo, o se tratara de un delito que aparezca como un episodio dentro de un contexto de violencia de género o de un delito motivado en razones discriminatorias (art. 32).

A su vez, también se le confiere al Fiscal la facultad de autorizar a que el imputado y la víctima realicen una mediación, acuerdos conciliatorios o de reparación integral, en los casos de delitos de instancia privada, de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas, amenazas simples, lesiones dolosas leves y lesiones culposas, siempre que no existan razones de seguridad o interés público que lo hicieran desaconsejables. (art. 36).

Mientras que resulta destacable que el fiscal podrá considerar dar intervención a la oficina especializada en mediación (art. 36) y que tiene a su cargo la presentación del

acuerdo ante el juez para su homologación, quien deberá cerciorarse de que las partes hayan celebrado el acuerdo en forma libre y voluntaria. (Código Procesal Penal de Corrientes, 2019, arts. 32, 36 y 37)

- En el Código Procesal Penal de Jujuy: se prevé la posibilidad que el Fiscal pueda archivar las actuaciones por aplicación de un criterio de oportunidad, cuando en casos de lesiones leves exista conciliación o la víctima que exprese desinterés en la persecución penal, salvo cuando esté comprometido el interés de un menor de edad.

Para la aplicación del criterio de oportunidad, se considerará especialmente la composición con la víctima, exigiendo que el imputado acredite haber reparado el daño ocasionado o haya expresado la posibilidad de hacerlo.

El efecto del archivo será impedir una nueva persecución por el Ministerio Público Fiscal por el mismo hecho con relación a la persona en cuyo favor se decide.

En el artículo 104 se regula específicamente la conciliación, la que será procedente solo respecto de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia física o intimidación sobre las personas, lesiones leves o delitos culposos.

El artículo 105 establece que la reparación integral será procedente en los mismos casos que la conciliación, la que ofrecida por el imputado podrá ser aceptada por el juez, cuando la víctima no tenga un motivo razonable para oponerse y el fiscal no invocara razones justificadas de interés público prevalente en la persecución.

En ambos casos, de homologarse el acuerdo conciliatorio o aceptarse la reparación por el Juez, éste dictará el sobreseimiento. (Código Procesal Penal de Jujuy, 2009, art. 101 inc. 5, 104 y 105)

- El Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: dispone que procederá el archivo cuando se hubiese acordado con el imputado sobre alternativas para la solución de conflictos, en los caso de delitos de acciones dependientes de instancia privada o en los casos de acción pública en que pueda arribarse a una mejor solución para las partes.

Refiere la posibilidad de invitar a las partes a una instancia oficial de mediación o composición.

La mediación no será admitida 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), Título III (Delitos contra la Integridad Sexual), 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.

Se limita la posibilidad de acceso a una nueva mediación penal respecto de quien hubiese incumplido un acuerdo en trámite anterior, o no haya transcurrido un mínimo de dos (2) años de la firma de un acuerdo de resolución alternativa de conflicto penal en otra investigación.

Como efecto del acuerdo alcanzado, se establece el archivo de las actuaciones sin más trámite, agregándose que se podrá reabrir el proceso cuando se frustrara por actividad u omisión maliciosa del/la imputado/a el acuerdo de mediación. (Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2007, art. 199 inc. H, 204 inc. 2 y párrafos 3, 4 y 5 y art. 203)

- El Código Procesal Penal de Neuquén: en su Capítulo III relativo a las “Reglas de Disponibilidad de la acción”, regula a la conciliación y la reparación del daño, disponiendo 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 cuando exista conciliación entre las partes; o cuando se haya realizado una mediación penal exitosa que haya logrado poner fin al conflicto primario, siempre que no exista un interés público prevalente, o se repare el daño en la medida de lo posible.

Asimismo, se establece que no serán procedentes cuando se trate de delitos dolosos cometidos por un funcionario público en el ejercicio de su cargo o por razón de él, señalando que producirán como efecto la declaración de extinción de la acción por parte del órgano jurisdiccional con relación al participante en cuyo favor se decide. (Código Procesal Penal de Neuquén, 2016, art. 106 inc. 5 y 107).

- El Código Procesal Penal de La Pampa: faculta al Fiscal para abstenerse de ejercer la acción penal cuando haya conciliación entre las partes y el imputado haya reparado en su totalidad el daño causado, firmado acuerdo con la víctima o afianzado suficientemente la reparación

Solo será procedente la conciliación respecto de los delitos con contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas, o en los delitos culposos, más no cuando el delito fuere cometido por un funcionario o empleado público en el ejercicio de sus funciones o en razón de ellas.

Podrá aplicarse por segunda vez de conformidad a los plazos exigidos por el Código Penal para la obtención de una nueva condena de ejecución condicional.

El efecto que producirá será el sobreseimiento del imputado con la consiguiente declaración de extinción de la acción, a lo que se agrega que esa resolución será comunicada al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal. (Código Procesal Penal de La Pampa, 2006, pág. Art. 15 párrafo 3, 4, 5, 6 y 7)

- En el Código Procesal Penal de Misiones: se confiere a las partes, la facultad de solicitar durante la sustanciación de la causa y hasta la resolución que fija la fecha de audiencia de debate, la suspensión total o parcial de la persecución penal, cuando: en los hechos delictivos con contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas exista conciliación entre los interesados y el imputado reparó los daños y perjuicios causados; exista conciliación en los delitos culposos, salvo que existan razones de seguridad, de interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad; exista conciliación entre los interesados y el imputado en los delitos culposos, lesiones leves y/o amenazas, salvo que existan razones de seguridad, de interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad, exigiéndose que el imputado haya reparado los daños y perjuicios ocasionados, en la medida de lo posible, o firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido, o afianzado suficientemente esa reparación.

Además de los límites referenciados para la procedencia de los institutos, la normativa rechaza expresamente su admisibilidad en los casos de: delitos con violencia, originados en conflictos intrafamiliares o de convivencia y en los casos de delitos con violencia fuera del ámbito familiar o de convivencia; delitos basados en una relación desigual, de poder o por abuso de poder, sin que haya cesado previamente dicha situación y en los casos de reiteración de iguales delitos.

Finalmente, la legislación ritual referenciada, dispone que el efecto que producirá la aplicación de los institutos será la suspensión de la persecución penal. (Código Procesal Penal de Misiones, 2013, pág. Art. 60 inc. E, F y 61)

Del análisis realizado, se advierte no solo las diferencias existentes en las legislaciones procesales citadas en cuanto los sujetos legitimados para instar procesos conciliatorios y/o reparatorios, los supuestos en los que resultan procedentes, los efectos que producen, entre otros, sino que además puede apreciarse que para la procedencia de la conciliación se exige como requisito la reparación del perjuicio causado, y solo en casos excepcionales se prevé a ésta última como un método alternativo de solución de conflictos. A ello, es posible agregar que en la mayoría de esas legislaciones se establece el

procedimiento a seguir respecto de la conciliación, más en casi ninguna constan especificaciones respecto de la reparación.

4) Conceptos, características y diferencias de conciliación y reparación integral

del perjuicio.

Como se ha venido viendo, el art. 59 del CP dispone: “La acción penal se extinguirá: (...) 6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes”

En primer término, es importante destacar que a partir de la redacción de la norma, no existen dudas respecto a que se regula a la conciliación y la reparación integral del perjuicio, como dos causales de extinción de la acción penal distintas y autónomas.

Al respecto, el profesor Daniel Pastor al hacer referencia a ambos institutos, señala que:

(...) 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. (Pastor, 2015).

La conciliación y la reparación integral del perjuicio son entonces figuras con contornos claramente escindibles.

De ello, se deriva que la ‘conciliación’, constituye un medio alternativo con aptitud para poner fin a la acción penal que supone trasladar la gestión del conflicto a las partes del proceso, para que ellas alcancen la satisfacción de sus intereses mediante un acuerdo, lo que en algunos casos podrá o no vincularse con la reparación del daño cometido. En ese sentido según la Real Academia española, conciliar significa “poner de acuerdo a dos o más personas o cosas”, o “hacer compatibles dos o más cosas. (Real Academia Española, 2021).

Es un mecanismo que permite que la víctima y el agresor participen activa y personalmente en la solución de un conflicto generado y que a través del diálogo puedan arribar a una solución para el daño causado por el ilícito penal

En términos generales, cabe mencionar que se trata una de las especies dentro del género denominado como mediación penal. En consecuencia, comparte los fines de aquel instituto el cual en líneas generales pretende pacificar el conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, evitar la revictimización y promover la autocomposición en un marco jurisdiccional con pleno respeto de las garantías constitucionales, neutralizando a su vez, los prejuicios derivados del proceso penal. A su vez, se señala que ambas herramientas poseen como fines ulteriores la reposición de la víctima como parte del conflicto, y asimismo, la búsqueda de una solución más pacífica que observe el interés puntual de los involucrados.

En lo que respecta a la mediación puede señalarse que su particularidad consiste en que, el tercero imparcial participante (mediador), solamente se limita a dirigir las reuniones y no a buscar una solución. Su mayor grado de participación consiste en cooperar con las propuestas realizadas por las partes.

Mientras que en la conciliación, ese tercero imparcial realiza algo más que la mera dirección de las audiencias, pues puede ir proponiendo distintas soluciones al caso, pero sin informar sobre cual, según su punto de vista, es la mejor, ya que ello es tarea de las partes y se corresponde con el principio de la horizontalidad del proceso. Se argumenta además, que éste sistema se utiliza en aquéllos casos en donde los intervinientes se encuentran en clara situación de desigualdad relativa o alguno de ellos posee una mala predisposición al diálogo o bien el conflicto mantiene a primera vista, dos caras, una emergente y una subyacente. (Clarey & Vasquez Pereda, 2018, pág. 2).

En orden al concepto de reparación integral del perjuicio, siguiendo al autor Alberto Bovino, el mismo señala que debe ser entendida “como cualquier solución que objetiva o simbólicamente restituya la situación al estado anterior a la comisión del hecho y satisfaga a la víctima –v.gr., la devolución de la cosa hurtada, una disculpa pública o privada, la reparación monetaria, trabajo gratuito, etcétera”. (Bovino, La participación de la víctima en el procedimiento penal, 2005, pág. 11).

De modo tal que la reparación integral del perjuicio importa una decisión unilateral de una parte, orientada a la enmienda patrimonial del daño causado, sin suponer la gestión del conflicto entre las partes de modo bilateral. Según la Real Academia Española, la reparación importa el “desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria.” (Real Academia Española, 2021).

En ese sentido, Gustavo Arocena aporta que en los ámbitos de discusión jurídico-penal más actuales

(...) la idea de reparación trasciende la noción de indemnización de perjuicios materiales y morales provocados por el ilícito, para proyectarse sobre reflexiones político-criminales en las que aquélla se contempla como medio para el logro de una regulación de conflictos socialmente constructiva en el Derecho penal, y en las que se muestra, justamente por ello, estrechamente vinculada a cuestiones básicas de la autocomprensión jurídico-penal. (Arocena, 2005, pág. 7/8).

En virtud de las definiciones expuestas, respecto de la reparación integral del perjuicio es posible inferir que se da en ella el cumplimiento voluntario de una prestación, post delicto, que consiste en una conducta que el autor realiza externamente y a la que se reconocen determinados efectos. Esas prestaciones realizadas en favor de la víctima, podrán ser materiales o inmateriales a favor de la víctima del delito, aspirando a la conciliación víctima-autor en la consecución de los fines del Derecho penal.

En términos generales, la reparación integral del perjuicio puede coincidir parcialmente con la reparación del daño *ex delicto*, pero no se agota en ella, puede tener mayores contenidos o hasta menores para producir efectos jurídicos penales. Se sirve de distintos procedimientos judiciales o extrajudiciales como la mediación y aspira a la conciliación víctima-autor en el sentido de acercar a las partes en un proceso de interacción subjetiva en el que se trata de equilibrar y resolver los problemas, las cargas y los conflictos entre la víctima y el infractor, sobre una base de igualdad de los protagonistas. Ahora bien, si el consenso o conciliación entre víctima-delincuente no se produce, porque no existe víctima concreta, o porque no quiera participar en el proceso, prima facie, no resultaría imprescindible para que se produzca la reparación del daño.

A las características mencionadas, pueden agregarse como notas comunes de ambos institutos que además de procurar la resolución del conflicto, tienen efectos positivos para todas las partes. En relación a la víctima porque en un tiempo acotado y razonable, puede participar de la instancia resolutoria, expresar sus pretensiones, ser oída y obtener una respuesta, mientras que de cara al imputado es innegable que este tipo de procesos constituye una ley penal más benigna y debe ser aplicado siempre que no medie oposición fundada de las partes. En ambos casos se trata de modos o formas de realización de la tutela judicial efectiva.

Finalmente, fuera de lo anterior, el legislador nacional de ningún modo explicó en qué consisten la conciliación y la reparación integral del perjuicio, como tampoco en qué casos ni bajo qué requisitos dicha situación puede tener efectos extintivos de la acción penal, limitándose el texto proyectado a expresar que la causal, al igual que la conciliación, sería

aplicable 'de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes'. (Lascano, 2016, págs. 3-4)

5) Modalidades asumibles por la reparación integral del perjuicio.

Surgiendo del análisis de la legislación material nacional y latinoamericana, expuesto en los apartados 3 y 4 del presente capítulo, la regulación específica del instituto de la conciliación como criterio de oportunidad cuya verificación permite tener por extinguida la acción penal, parece adecuado ahora la realización de un examen en perspectiva iuscomparativa de la legislación extranjera que permite observar que la incorporación de la reparación del daño dentro del marco de la solución del conflicto autor-víctima derivado del delito, asume diversas formas y modalidades.

En tal sentido, los principales modelos pueden ser sintetizados del siguiente modo:

- I) La reparación como pena estatal autónoma;
- II) La reparación como incentivo en el marco de las consecuencias jurídico-penales del delito;
- III) La reparación como tercera vía:
 - a) La reparación en la teoría de la prevención general integradora de Claus Roxin,
 - b) La reparación en el Proyecto Alternativo sobre reparación del daño;
 - c) La reparación como equivalente funcional de la pena.
- IV) La reparación como factor condicionante del ejercicio de la acción penal o como forma anticipada de terminación del proceso.

A su vez, tales modelos pueden ser divididos en dos niveles para encauzar la reparación como alternativa: a nivel sustancial, como ocurre en el caso del sistema de reparación como pena estatal y a nivel procesal donde el sistema de reparación se incorpora como factor condicionante del ejercicio de la acción penal.

Por otro parte, Barja de Quiroga (Barja de Quiroga, 2002) destaca que en esta materia existen dos mecanismos:

- el coactivo: donde la reparación es impuesta en forma obligatoria, actuando visiblemente como una pena que se impone luego de haberse tramitado el

correspondiente proceso penal, el cual resultaría encuadrable en modelos donde la reparación es concebida como sanción penal autónoma.

- el voluntario: en el que la reparación se presenta como un instrumento para atenuar la pena o impedir su aplicación. En este sistema el imputado es quien debe optar por la reparación, tornándose necesaria su promoción y facilitación de medios para su concreción.

Como se adelantó, las modalidades que asume la reparación del daño dentro del marco de la solución del conflicto autor-víctima derivado del delito, pueden ser:

I) La reparación como pena estatal autónoma.

Aquí, la composición autor-víctima se produce mediante la verificación de la reparación como pena autónoma. Comprende supuestos en que el quantum fijado como reparación se paga a la víctima como compensación del daño, en lugar de pagarse al Estado.

En esta dirección, en el ámbito jurídico del *common law* se halla la *compensation order*. Al respecto explica Bárbara Huber (Huber, 1994, pág. 167), que en todos los casos vinculados con una muerte imprudente, una lesión o daños, el tribunal debe comprobar, ante todo, si es posible dictar una orden de reparación; si el juez opta por otra pena, debe fundamentar su decisión. Incluso los tribunales de menor jerarquía pueden dictar una orden de restitución de hasta 5000 libras y ésta es siempre de cumplimiento preferente a la pena de multa. Por cierto que, además de poder ser impuesta como pena principal, también existe, en este sistema legislativo, la posibilidad de utilizarla como sanción accesoria con el fin de complementar la pena adecuada a la culpabilidad con un elemento de reparación.

La pena de reparación puede consistir en indemnizar a la víctima o en la realización de trabajos en su beneficio o de organizaciones de carácter público. Para determinar el quantum, el juez debe tener en consideración diversos rubros, entre los cuales puede mencionarse la pérdida económica sufrida por la víctima, los medios y capacidad económica del autor, el lucro cesante, etcétera. (Crivelli, La reparación como tercera vía en el sistema penal, 2011, pág. 3).

En opinión de la autora Elena Larrauri se hace necesario identificar dos aspectos con relación a la naturaleza jurídica de la reparación, uno de carácter teórico y otro de carácter práctico, lo que permite explicar los caracteres que debe reunir la reparación como sanción penal autónoma e identificar un criterio material de distinción de la pena respecto al resto de sanciones. La autora, entiende que admitir la reparación como pena independiente comportaría afirmar que:

1) Su hipótesis es la transgresión penal y, por tanto, exige una afirmación de responsabilidad. Si el delito no ha causado un perjuicio, ello no descarta forzosamente la reparación. Pueden diferenciarse los supuestos de ausencia de daño por falta de una víctima concreta, en cuyo caso puede atribuirse la reparación a favor de la comunidad, de aquellos que obedezcan a que el delito está en fase de conato, en cuyo caso puede ofrecerse una reparación por el daño inmaterial; 2) Debe medirse como el resto de las sanciones penales, de conformidad con el daño generado y la responsabilidad del autor. El quantum de la reparación no está circunscrito al daño sufrido por la víctima sino que éste puede ser mayor, siendo el receptor de este plus la comunidad, para impedir que ello represente un beneficio injusto para la víctima; 3) La pena tiene un carácter público y no está en manos de la víctima. La reparación puede reglamentarse con carácter forzoso, de manera que, el hecho de que la víctima no desee aceptar el dinero, no implica un obstáculo para que el mismo sea consignado a una organización de carácter público o sin fines de lucro; 4) La pena es personal, no es asegurable ni alienable. En el caso de la reparación se presenta una situación análoga al resto de las sanciones de carácter económico. Si la persona ha asegurado su responsabilidad patrimonial, ello no afecta al perjudicado pues, en cualquier caso, podría cobrar directamente de la entidad aseguradora y el autor podría ser condenado a sufragar a dicha compañía; 5) La realización y garantía de éxito de la reparación como sanción penal autónoma se asegura, como el resto de las penas, por la amenaza de la pena de prisión. Lo cual no obsta a que, al igual que se ha legislado con la multa, se precisen modalidades sustitutivas de detención. (Larrauri Pioján, 1997, págs. 176 - 177)

Finalmente, concluye Larrauri que la ventaja de este sistema radica en que se canaliza con estricto respeto de las garantías constitucionales, pues la condena a reparar se emite como consecuencia de una declaración judicial de culpabilidad, previo proceso penal en el que se observan las etapas fundamentales de acusación, defensa y prueba. Sin embargo, plantea algunos inconvenientes relacionados con la identificación, en algunos casos, de la víctima directa y del daño ocasionado por el delito, la forma de proceder al cálculo de la compensación y la delimitación del tipo de penas que la reparación puede sustituir. Por otra parte, la condena a reparar no se impone como alternativa a la prisión sino en aquellos casos en que, de haber recaído condena, la pena hubiera sido de multa, la que se adiciona al instituto de la *probation*.

II) La reparación como incentivo en el marco de las consecuencias jurídico-penales del delito.

En la gran mayoría de los sistemas legislativos, la reparación posterior al delito, como una manifestación del autor que testimonia así su arrepentimiento o su esfuerzo orientado en ese sentido, se incorpora al Derecho Penal bajo la modalidad de obtener consecuencias jurídico-penales atenuadas. (Cesano, 2003, pág. 78)

La modalidad más tradicional de esta orientación se vincula con las pautas establecidas para la determinación del quantum de la pena. Generalmente, se tiene en cuenta a favor del autor para la medición la circunstancia de que haya efectuado la reparación o, al menos, la haya procurado. Ejemplos de este modelo surgen del Código Penal Suizo y la legislación penal alemana.

Otra vertiente frecuente en la experiencia legislativa, está constituida por la utilización de la reparación como una de las condiciones para que el tribunal pueda imponer la pena bajo la modalidad de ejecución condicional, o como una de las obligaciones que debe cumplir el autor y que acompañan a tal beneficio. Esto se advierte, por ejemplo, en los códigos penales de México, Alemania, Francia, Portugal, Italia y España.

III) La reparación como tercera vía

a) La reparación en la teoría de la prevención general integradora de Claus Roxin.

El concepto de prevención general alude a la prevención frente a la colectividad y concibe la pena como medio para evitar que surjan delincuentes de la sociedad. La teoría actual distingue un aspecto negativo y uno positivo de la prevención general. Según el aspecto negativo, la pena sirve como amenaza, intimidación, dirigida a los ciudadanos por la ley para evitar que delincan. Sin embargo, la intimidación no es la única vía de la prevención general. Por el contrario, hoy se sostiene que esta prevención no debe buscarse a través de la pura intimidación negativa, esto es, inhibidora de la tendencia a delinquir, sino también, en palabras de Mir Puig, "(...) mediante la afirmación positiva del Derecho Penal, como afirmación de las convicciones jurídicas fundamentales, de la conciencia social de la norma, o de una actitud de respeto por el derecho" (Mir Puig, 1998, págs. 50-51), lo que se enmarca dentro de la prevención general positiva.

Según Claus Roxin en la prevención general positiva se pueden distinguir tres fines y efectos distintos, si bien imbricados entre sí: el efecto de aprendizaje, motivado social pedagógicamente; el ejercicio en la confianza del Derecho que se origina en la población por la actividad de la justicia penal y, finalmente, el efecto de satisfacción, que aparece cuando el delincuente ha hecho tanto que la conciencia jurídica se apacigua acerca de la infracción al Derecho y da por finalizado el conflicto con el autor. Efecto al que también se denomina como de pacificación y sobre el que Roxin construye el significado preventivo general de la reparación. Al respecto afirma:

(...) la reparación del daño es muy útil para la prevención integradora (...), al ofrecer una contribución considerable a la restauración de la paz jurídica. Pues solo cuando se haya reparado el daño, la víctima y la comunidad considerarán eliminada –a menudo incluso independientemente de un castigo- la perturbación social originada por el delito (Roxin, Derecho Penal. Parte General. T. I, Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, 1997, pág. 109). Ello, según Roxin, encuentra sustento en investigaciones empíricas que serían demostrativas que, tanto el lesionado como la comunidad otorgan nulo o escaso valor a un castigo adicional del autor ante la reparación del daño en la forma de una composición autor-víctima, en casos de pequeña o mediana criminalidad. Al efecto, el destacado autor recurre a la cita investigaciones de base realizadas en los E.U.A., en Japón y en la propia Alemania desde 1982. (Lascano, 2016, pág. 151).

Ahora bien, ¿por qué se habla de la reparación como una tercera vía? El propio Roxin lo explica diciendo que:

La legitimación político-jurídica de la reparación del daño como una 'tercera vía' de nuestro sistema de sanciones la proporciona el principio de subsidiariedad (...) Así como la medida sustituye o completa la pena como 'segunda vía' donde ésta, a causa del principio de culpabilidad, no puede, o solo de forma limitada, satisfacer las necesidades preventivo-especiales, del mismo modo la reparación del daño sustituiría como 'tercera vía' a la pena, o la atenuaría complementariamente allí donde satisface los fines de la pena y las necesidades de la víctima igual o mejor que una pena no atenuada. (Roxin, Derecho Penal. Parte General. T. I, Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, 1997, págs. 109-110).

En esta misma línea de pensamiento se ubica el autor alemán Hans Hirsch, quien sostiene que la reparación no constituye una pena pues "pena y resarcimiento civil son cosas diferentes y no manipulables a través de un cambio de etiquetas" (Hirsch, 1980, pág. 565).

No obstante, Hirsch difiere con Roxin, en cuanto entiende que la reparación no puede satisfacer los propósitos de la pena, ya que:

(...) los fines de la pena o fines del derecho penal se refieren, por tanto, a consecuencias jurídicas de naturaleza específicamente penal: se trata de instrumentos de actuación sobre el autor. Que la víctima obtenga resarcimiento constituye por el contrario un aliud que está fuera de esos fines. (Hirsch, 1980).

b) El Proyecto Alternativo sobre reparación del daño.

El desarrollo y comentarios al respecto, se corresponden con la referencia realizada al Proyecto en el Capítulo 2, apartado 2, donde fue citado entre los antecedentes de la Justicia Restaurativa como resolución alternativa de conflictos penales.

c) La reparación como equivalente funcional de la pena.

Previo a ingresar a su desarrollo, se debe anticipar cuál es la función que se le asigna a la pena en este orden de ideas. Al respecto, el destacado profeso Jesús María Silva Sánchez afirma que la función sustancial de la pena es el restablecimiento del Derecho lesionado por el Delito. (Silva Sanchez J. M., 2018, pág. 122).

En la obra referenciada Silva Sánchez expone la idea de los equivalentes funcionales, mediante la siguiente fórmula:

Un medicamento B es equivalente funcional de un medicamento A cuando produce un efecto E idéntico o análogo a alguno de los producidos por A. Igualmente, una institución social o jurídica B es equivalente funcional de otra institución social o jurídica cuando ambas coinciden en un cumplir una determinada función F. (Silva Sanchez J. M., 2018, pág. 117).

En tal sentido, es de destacar que el profesor Silva Sánchez, en su explicación señala que la pena tiene una doble dimensión: por un lado, la simbólico-expresiva, la sustancial y por otro la fáctico-aflictiva, la accidental. La primera representa la expresión del reproche por parte del Estado por la infracción de la norma, es decir, el acto comunicativo sustancial que reprocha la lesión del Derecho, lo que se da en el plano vertical, producida mediante la lesión de la relación interpersonal entre víctima y autor. Esta última, se verifica en el plano horizontal, cuya estabilización no forma parte de la responsabilidad directa del Estado.

Continúa su explicación señalando que es el estado cultural e intelectual de un país determinado el que puede hacer que haya necesidades de comunicación que exijan añadir al mal comunicativo-simbólico que es la pena un mal adicional, fáctico.

La distinción de esas dos dimensiones y establecer la diferencia entre cuál de ellas es esencial para el ejercicio legítimo del Derecho penal, función que se corresponde con la relación vertical mencionada, y cuál es accidental, le permiten al autor desarrollar de forma amplia y comprensiva todas las posibilidades derivadas de una visión del Derecho penal correcto para restringir la imposición y, especialmente, la ejecución de la pena, a lo estrictamente razonable.

El planteamiento de Silva Sánchez, va más allá del Derecho positivo, tratándose de una propuesta de dogmática del Derecho Penal correcto. Y lo lleva a cabo sobre la base del concepto de la equivalencia funcional, conocida y aplicada a diferentes instituciones del Derecho Penal, y aquí usada por él en relación con la pena.

La idea parte de la existencia de todo un conjunto de circunstancias que concurren con posterioridad a la infracción de una norma por parte del sujeto, que podrían estar cumpliendo funciones equivalentes a las que desempeña la pena, bien sea en el plano

simbólico, bien en el plano aflictivo, o en ambos, de tal forma que para no concurrir en una desproporcionalidad de la respuesta punitiva deben ser observados por el Estado bien poniendo fin al proceso antes del juicio; bien juzgando al sujeto y declarando su injusto culpable, pero no imponiendo la pena; imponiendo una pena atenuada; o excluyendo la ejecución de la pena una vez impuesta. Se trataría de, por razones que concurren de modo simultáneo al hecho o que surgen posteriormente, tomar en consideración, en una categoría posterior a la punibilidad dentro de la teoría del delito, factores que, dejando subsistentes el injusto culpable, pueden afectar a la necesidad de pena en el sentido de excluirla o atenuarla.

De allí que, la eventual concurrencia de esos equivalentes, reduce significativamente -o incluso elimina- la necesidad de efectiva ejecución de la sanción impuesta por un determinado hecho delictivo, lo que se explica porque con los efectos que generan esas circunstancias, se ven satisfechas en mayor o menor medida las funciones propias de la sanción penal, ya sea en el plano simbólico-comunicativo o en su dimensión aflictiva.

La equivalencia puede ser total, lo que provocaría la exención o solamente parcial, en cuyo caso procedería una reducción de la sanción y sus efectos pueden estar reconocidos o no de modo expreso por el ordenamiento jurídico, lo que no impide que los tribunales los tengan en cuenta por medio de la analogía *in bonam partem*, ya que su apreciación resulta siempre favorable al acusado.

Como ejemplos de equivalentes funcionales se mencionan a:

La pena natural, consistente en aquellas consecuencias negativas informales que en ocasiones un infractor sufre a resultas de su propio delito, como por ejemplo quien mata a un hijo en un accidente de tránsito.

Las dilaciones indebidas, con las que se reconoce que el sufrimiento ocasionado al sujeto por un retraso injustificado en su procedimiento permite reducir la aflicción propia de la sanción penal impuesta en una sentencia.

La reparación del daño, entendida como un acto de reconocimiento del Derecho por parte del delincuente que, además de un indudable valor comunicativo, por lo general importa también un componente aflictivo que permite reducir la severidad de la pena impuesta. La concurrencia de estos tres elementos hace posible considerar parcialmente cumplidas las funciones que corresponden a la pena y eso explica que una parte de la doctrina o la jurisprudencia propongan en tales casos reducir la intensidad del castigo a imponer cuando no es la propia Ley la que ya prevé tal reducción.

En ese marco, el profesor Silva Sánchez, aborda la posibilidad de sustituir la intervención penal por otros medios de reconciliación y de mediación propios de la justicia restaurativa. Si bien se distancia de una concepción de la justicia restaurativa como sustitutiva de la justicia retributiva, puesto que el delito no constituye solo un conflicto interpersonal que deba ser superado sino una negación drástica del Derecho que obliga al Estado a manifestar su reproche, también considera al delito como un conflicto interpersonal que el estado tiene la obligación de superar permitiendo al sujeto su superación existencial.

La posición expuesta, resulta de trascendencia en el presente trabajo, toda vez que, como se verá en el capítulo final, algunos miembros de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza consideran al instituto de la reparación integral del perjuicio como un equivalente funcional de la pena.

A su vez, también para oportuno aquí hacer referencia a la posición doctrinaria asumida por el autor mendocino Ezequiel Crivelli, quien luego de analizar uno de los fallos del Cíbero Tribunal, en el que se ha sostenido esta idea, señala:

(...) más allá de la equivalencia funcional propiciada en el voto (...) el modo en que ha sido regulado en nuestro Código Penal no responde estrictamente a esta postura por cuanto la reparación no es introducida por el legislador nacional como una pena o consecuencia penal autónoma, es decir junto a la pena de prisión, de multa o inhabilitación (art. 5° Cód. Penal), sino como una situación jurídica que, de ser verificada, excluye la punibilidad por extinción de la acción penal. En efecto, ha sido regulada como una causa de extinción de la acción penal, por cuanto se encuentra comprendida en el catálogo de situaciones que provocan dicha consecuencia. (Crivelli, La conciliación o reparación del perjuicio ¿Causa de extinción de la acción, principio reglado de oportunidad o "tercera vía" del sistema penal?, 2017, pág. 2) .

- IV) La reparación como factor condicionante del ejercicio de la acción penal o como forma anticipada de terminación del proceso.

En ciertos sistemas legislativos, se advierte que la reparación del daño constituye una forma de detener o no iniciar la persecución penal.

Uno de ellos es el Código Penal Austríaco, en cuyo art. 167, dentro de la sección relativa a la regulación de los delitos patrimoniales, se establece el instituto conocido como arrepentimiento activo. De acuerdo con éste, el autor puede evitar la pena en prácticamente todos los delitos patrimoniales cometidos sin violencia, si el mismo, sin ser obligado a ello, realiza una reparación completa, antes de que su responsabilidad sea conocida por el órgano encargado de la persecución penal. (Cesano, 2003, pág. 86).

A su vez, las experiencias que han tenido lugar en diferentes países a través de la implementación de programas de mediación penal, pueden, también, ser otra fuente de ejemplos vinculados con la utilización de la reparación como medio de evitar que se inicie el proceso. Tal es el caso, verbigracia, de Francia y Gran Bretaña.

En tal sentido, Ezequiel Crivelli explica que:

Este modelo es originario de países cuyo ordenamiento jurídico contempla la reparación como una forma de resolver el conflicto originado por el delito, mediante sistemas de mediación o conciliación autor-victima dentro del proceso penal. Es decir, formas anticipadas de terminación del proceso que hacen aplicación de criterios de oportunidad libre o reglada. (Crivelli, La reparación como tercera vía en el sistema penal, 2011, pág. 3)

6) Contenido y alcance de la reparación integral del perjuicio.

Como consecuencia de la amplitud con la que el legislador nacional incorporó el instituto a la normativa de fondo, surgen determinados interrogantes relacionados con el contenido y alcance de la reparación 'integral' del perjuicio, tales como por ejemplo: 1- qué conceptos deben ser alcanzados bajo el supuesto de reparación integral del daño; 2- si se trata únicamente de restituir la situación a su estado previo, teniendo en cuenta los efectos económicos que la conducta enrostrada ha generado, o bien si debe incluirse una indemnización por el daño ocasionado y 3- si será asequible una suma que de cierto modo garantice la no repetición de aquel acto como parte de la integralidad de la reparación. La respuesta a esos interrogantes, no resulta sencilla en virtud de la falta de definición y especificación del instituto.

En tal sentido, el análisis relativo a la aproximación del alcance de la 'integralidad' de la reparación, parece encontrarse necesariamente ligado por una parte al Derecho Civil y por otra se impone su consideración en el marco de las reparaciones impuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH). (Rousset Siri, 2011).

Sin perjuicio de lo expuesto, a los fines de intentar realizar una interpretación armónica de la fórmula "reparación integral del perjuicio", se considera que como primera aproximación a ello, no puede ser omitida la regulación normativa contenida en el propio sistema penal sustantivo en el Título IV, del Libro Primero del Código Penal, para luego pasar a analizar las reglas sobre responsabilidad civil extracontractual que establecen la obligación de reparar el daño causado, según lo previsto por el Título V (Otras fuentes de las obligaciones), Capítulo 1 (Responsabilidad civil) del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyC) que

comenzó a regir el 01/08/2015 (Ley 26.994, B.O. 08/10/2014) y finalmente los postulados de la Convención Americana de Derechos Humanos junto a la jurisprudencia de la CIDH.

En tal sentido, parece importante destacar que los dos primeros incisos del art. 29 del CP hacen una referencia a la indemnización del daño y a la restitución de la cosa obtenida por el delito. El mismo prescribe en orden al contenido de una sentencia condenatoria, que la misma podrá ordenar:

(...) 1. La reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias. 2. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba. (Código Penal de la Nación Argentina, T.O. 1984 actualizado)

Si bien la norma se refiere a las consecuencias que pueden derivarse de una sentencia condenatoria, se observa que contiene una regulación expresa respecto del alcance de la reparación de los perjuicios en el ámbito del Derecho Penal, que ante la falta de precisión del instituto en estudio, podría servir como guía para completar ese vacío.

Por su parte, en lo que respecta a las disposiciones del nuevo CCyC, en primer término, corresponde señalar que el art. 1716 establece dos fuentes del deber de reparación del daño causado: la violación del deber de no dañar a otro y el incumplimiento de una obligación. Dejando de lado la última fuente —que corresponde al daño derivado del incumplimiento contractual- se trabajará sobre la primera, es decir, la reparación del daño de origen extracontractual proveniente de los hechos ilícitos. Al respecto, el art. 1717 reza: "Antijuridicidad. Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada". (Codigo Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2016)

Por su parte, el art. 1737, Cód. Civ. y Com., formula el concepto de daño en los siguientes términos: "Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva".

A continuación, el art. 1738 regula la indemnización de las consecuencias patrimoniales (daño material) y señala que las mismas comprenden "la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida".

Respecto de los requisitos para la procedibilidad de la indemnización, el art. 1739 establece que “debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador”.

La reparación plena de las consecuencias patrimoniales es exigida por el art. 1740: "La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable".

A su vez, el art. 1741 del CCyC regula lo relativo a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales (daño moral). El párrafo final de dicha norma establece: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas". Aquí surge una clara diferencia con la indemnización de las consecuencias patrimoniales, para las cuales el artículo precedente requiere una reparación plena.

Al respecto, señala Lascano que la expresión reparación integral empleada por el inciso 6° del art. 59 del CP debe entenderse como plena, en los términos del art. 1740 del CCyC, para el supuesto de daños patrimoniales, y como ponderada —según el art. 1741 del mismo Código- para el caso de los daños no patrimoniales. (Lascano, 2016, pág. 8).

No obstante, el art. 1742 prevé un supuesto de atenuación de responsabilidad, para los casos de delitos culposos, al disponer: “El juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable”.

El CCyC también prescribe indemnizaciones específicas para ciertos supuestos. Así, en caso de muerte, la indemnización debe consistir en los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima, lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente. Aquí, el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes, y la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos (art. 1745 CcyC).

Por su parte en caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado” (art. 1746 CcyC).

En cuanto a los sujetos responsables, el art. 1749 señala que es responsable directo quien ocasiona un daño injustificado por acción u omisión.

A su vez, “si varias personas participan en la producción del daño que tiene una causa única, se aplican las reglas de las obligaciones solidarias. Si la pluralidad deriva de causas distintas, se aplican las reglas de las obligaciones concurrentes” (art. 1751). En el caso específico del encubrimiento, el art. 1752 del CCyC establece que “el encubridor responde en cuanto su cooperación ha causado daño”.

El art. 1771 CCyC dispone: “En los daños causados por una acusación calumniosa sólo se responde por dolo o culpa grave. El denunciante o querellante responde por los daños derivados de la falsedad de la denuncia o de la querrela si se prueba que no tenía razones justificables para creer que el damnificado estaba implicado”.

A su vez, en la normativa analiza, se advierte la existencia de la regulación expresa que comporta un impedimento para la procedencia de la reparación del daño, consagrado en la sección 11^a ("Acciones civil y penal"). A sí, el art. 1779 dispone:

"Impiden la reparación del daño: a) la prueba de la verdad del hecho reputado calumnioso; b) en los delitos contra la vida, haber sido coautor o cómplice, o no haber impedido el hecho pudiendo hacerlo". Así, se advierte que en ambos supuestos, la legislación civil de fondo excluye de modo expreso la reparación del perjuicio causado por el delito, en virtud de lo cual tampoco podrían ser admitidos como causales de extinción de la acción penal. Destácase que la previsión del apartado b) no distingue entre delitos dolosos y culposos, omite la intervención como autor mediato y como instigador, admitiendo prima facie casos de omisión impropia. (Lascano, 2016, pág. 8)

Puede agregarse en esta dirección, que la Corte Suprema de Justicia la Nación con relación al alcance de la reparación, con sustento en los artículos 14, 17 y 19, CN ha

establecido pautas relevantes para la determinación de si una indemnización puede ser considerada constitucionalmente válida. Una de ellas, a la que ha acudido en un número importante de pronunciamientos dictados en conflictos expropiatorios, es que la indemnización debe ser 'justa'.

En ese sentido, la Corte consideró que resultaba inconstitucional una indemnización expropiatoria que no fuera 'justa', toda vez que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, lo que no se alcanza si el daño o el perjuicio se mantienen subsistentes en cualquier medida que sea. Así, el máximo tribunal nacional ha dicho que la indemnización tiene que ser integral, en el sentido que "el valor objetivo del bien no debe sufrir disminución o desmedro alguno, ni debe el propietario experimentar lesión en su patrimonio que no sea objeto de una cumplida y oportuna reparación." (Provincia de Santa Fe v. Nicchi, 1967).

Cabe destacar que ese criterio no es exclusivo del campo expropiatorio y así lo ha entendido la propia Corte en otros supuestos en los que igualmente está en juego el deber de reparar perjuicios. (Aquino, Isacio C/ Cargo Servicios Industriales S.A. S/ accidentes ley 9688, 2004).

De manera que se advierte que el principio de la reparación integral, es considerado por el máximo tribunal dentro del ámbito del derecho constitucional, tal como lo ha puesto de manifiesto al sostener que:

(...) el principio general que establece el artículo 19 de la Constitución Nacional, según el cual se prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero se encuentra entrañablemente vinculado a la idea de reparación (...) cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, dicha incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva y que la adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige que se confiera al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que este amerita, así como evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen "alterar" los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (...). (Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra C/ Ejército Argentino S/ daños y perjuicios, 2012).

Señalando además, que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado, y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades.

A ello se puede agregar que en otros fallos se sostuvo que la reparación integral no se logra si los daños subsisten en alguna medida (Ahumada, Lía Isabel c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios. Incidente sobre beneficio de litigar sin gastos., 2001) y (Agua y Energía Eléctrica S.E. c/ Montelpare, Gustavo s/ expropiación - incidente de desindexación., 2002), como así también que tampoco se verifica aquella si el resarcimiento –derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces– resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible. (Vargas, Carlos Raúl c/ ENTel y Caja Nacional de Ahorro y Seguro (citada en garantía) s/ Indemnización por accidente de trabajo - ley 9688, 1991, pág. Considerando 4) y (Maldonado, Jorge Roberto c/ Valle, Héctor y otro s/ accidente - acción civil., 1993, pág. Considerando 4).

Así entonces, resulta claro que la jurisprudencia sentada por nuestra CSJN, que entiende que las limitaciones a la reparación integral previstas en los sistemas especiales de responsabilidad son susceptibles de cuestionamiento con base constitucional si se comprueba la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el interesado y ello de ninguna manera implica sostener, como principio, que todos los sistemas limitativos de responsabilidad sean a priori inconstitucionales, sino solo cuando se comprueben los extremos señalados. (Compañía General de Ferrocarriles de la Provincia de Buenos Aires c/ Gregoria M. Busto de Silva s/ Expropiación., 1908), (Castellanos, Miguel en autos con Reffino, Albino E., 1923), (Eduardo Retienne Soc. en Comandita. Castillo, Miguel Angel c/ Municipio de Bs. Aires. Juan Polizza. Municipalidad de la Ciudad de Tucumán c/ S.A. La Eléctrica del Norte. Bascialli Pablo C. c/ Pastrana, José A., 1940), (Flores Mario c/ Correa de Flores Matilde, 1961), (Rojas, Isaac F., 1963), (Bustos de Cristeche, Ana María., 1964), entre muchos otros; y (Gorosito, Juan Ramón c/ Riva S.A. y otro s/ accidentes art. 1113 C.C. - daños y perjuicios., 2002).

A partir de ello, es posible concluir que la contracara del deber de no dañar es indudablemente el derecho de los damnificados a ser resarcidos de los menoscabos padecidos en forma plena, y de la lectura de los fallos de nuestra Corte se verifica que el término ‘reparación integral’ no es de empleo exclusivo del derecho resarcitorio aquiliano.

A mayor abundamiento, destacados doctrinarios civilistas señalan que como principio en nuestro derecho de *lege lata*, rige el principio de reparación plena o integral del daño injustamente causado y que no corresponde apartarse del mismo, salvo previsión normativa en contrario que en todos los casos deberá superar el test de constitucionalidad en su aplicación al caso concreto. (Pizarro, 2004, pág. 192).

En orden ahora a la consideración de los postulados de la Convención Americana de Derechos Humanos junto a la jurisprudencia de la CIDH en la materia, corresponde destacarse que la CSJN también elevó al rango supralegal el deber de indemnizar en forma integral, al señalar que:

(...) el deber de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos, como una de las formas de reparación integral impuesta por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe ser asumido por el Estado como un deber jurídico propio a fin de no incurrir en responsabilidad internacional (Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defena - Bulacio, Walter David, 2004)

Como puede advertirse el derecho a una reparación 'justa o integral', encuentra sustento en el ámbito de las normas constitucionales supralegales, en particular en los artículos 21 y 63 de la CADH.

Así pues, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 21 y con relación al derecho de propiedad privada señala que:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

A su vez el artículo 63 establece que:

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

Al respecto, y previo a reseñar por la importancia y repercusión que tiene en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, cómo ha interpretado la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos dichos artículos de la Convención, huelga destacar que la preeminencia de los tratados internacionales sobre las leyes locales fue sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aún antes de la reforma constitucional del año 1994, en el caso "Ekmekdjian" (Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros., 1992) donde, además, se dijo que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debía guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así, las interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultan de aplicación en nuestro ordenamiento interno y su jurisprudencia debe servir como guía para la interpretación de la Convención en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de dicho Tribunal para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de los preceptos convencionales. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, págs. Arts. 41, 62 y 64) y (Ley 23.054, 1984, pág. art. 2)

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “Mazzeo” destacó que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos importando una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia a efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. (Mazzeo Julio Lilo y Otros s/ Recurso de Casación e Inconstitucionalidad, 2007)

Dicho lo anterior, surge de la jurisprudencia de la CIDH que

Los bienes pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor (...) la justa indemnización debe proveerse en términos suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida. Segundo, la indemnización tiene naturaleza compensatoria, no punitiva (...) La indemnización comprende los daños y perjuicios materiales y el daño moral. El daño material emergente está constituido por las consecuencias patrimoniales que derivan directamente de la violación, y el perjuicio, por el lucro perdido, una expectativa cierta que se desvanece como consecuencia de la violación cometida. (Velasquez Rodriguez, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria artículo 67, Convención Americana sobre Derecho Humanos, 1990, págs. Serie C, No 9, Párrafo 27) y (Godinez Cruz, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1990, págs. Serie C, No 10, parr 27).

Mientras que respecto del lucro cesante, se ha entendido que equivale al monto de los ingresos que las víctimas o sus sucesores reciban a lo largo de su vida laboral si no hubiese ocurrido la violación a sus derechos y que es variable y depende de las circunstancias del caso. (Aloeboetoe y otros v. Surinam, Reparaciones y Costas, 1993, págs. Serie C, No 15)

Finalmente, en relación a los principios que deben orientar las indemnizaciones pecuniarias, se puede advertir que la Corte IDH ha fijado algunos como, por ejemplo, que los daños materiales resarcibles comprenden tanto el daño emergente como el lucro cesante y

que ellos deben ser apreciados en forma prudente y que debe aplicarse el criterio de “mayor beneficio” que confiera la legislación del Estado responsable a sus nacionales y el de la indexación o conservación del valor real de la suma estipulada. (Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1990).

Con lo cual, parece evidente entonces que, de acuerdo a los postulados del Derecho Civil y Comercial Argentino en orden a la reparación del daño, la Jurisprudencia del máximo Tribunal de la Nación que sienta las bases de aquello debe entenderse como justa reparación, reconociendo a su vez el rango constitucional de la reparación integral y finalmente las interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia, el quantum o modo de la reparación presentado ante el órgano jurisdiccional con el fin de provocar el efecto extintivo de la acción penal, no parece posible que se limite exclusivamente a un monto pecuniario igual al daño material causado, sino que además necesariamente deberá cubrir los demás rubros explicados que hacen a la integralidad de la reparación.

CAPÍTULO 4. REGULACIÓN LEGAL Y APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA CONCILIACIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DEL PERJUICIO EN LA PROVINCIA DE MENDOZA.

1) Incorporación de la conciliación y reparación integral del perjuicio al Código

Procesal Penal de Mendoza, Ley 6.730, modificada por Leyes 8.896 y 9.040.

Como se verá en el desarrollo del presente capítulo, la doctrina provincial en la materia no es abundante y por tanto el estudio del tema se desarrolla fundamentalmente sobre la base de la legislación vigente y la jurisprudencia dictada en la temática.

En éste primer punto del Capítulo, se presenta como necesario analizar el momento en que ambos institutos fueron introducidos en la legislación de rito como causas de extinción de la acción penal y sobre todo la modalidad y características con las que fueron incorporados.

Así, sabido es que en el ámbito de la provincia de Mendoza, el Código Procesal Penal de Mendoza vigente desde el mes de noviembre de 1999, mediante la sanción de la Ley 6.730 (Ley 6.730, B.O. 30/11/1999), modificatoria de las disposiciones normativas de la Ley 1.908, significó el cambio de un sistema procesal penal mixto hacia uno de corte acusatorio. En aquella modificación, como aspectos centrales directamente relacionados con el tema que se desarrolla, se destacan la asignación de competencia exclusiva sobre la dirección de la investigación penal preparatoria al Ministerio Público Fiscal en su carácter de titular de la acción penal pública, como así también la asignación de “discrecionalidad política” en el ejercicio de la acción penal mediante la regulación expresa del principio de oportunidad (art. 26 del CPPM) como excepción al principio de legalidad consagrado en los artículos 8 del CPPM y 71 del CP.

Ahora bien, la Ley 6.730, más allá de la novedosa incorporación, para la época, de diversos mecanismos que permiten hacer efectivo el principio de oportunidad, no contempló originariamente entre sus postulados a la conciliación y reparación integral como medios materializadores de aquel principio de oportunidad reglada.

Puede señalarse entonces, que la sanción de la Ley nacional 27.147 fue la que motivó al legislador provincial a sancionar la Ley 8.896 (B.O. 26 /08/2016) en aras de adecuar la

normativa de forma a la de fondo. En esa dirección, se incorporó a la conciliación y la reparación integral del perjuicio como supuestos de procedencia de sobreseimiento.

Al respecto, la redacción actual del artículo 353 del CPPM en su parte pertinente reza:

El sobreseimiento procederá cuando: (...) 6) Se hubiere producido la conciliación de las partes, siempre en los casos que estuviese legalmente permitido (...) 9) Se han cumplido las obligaciones contraídas en el acuerdo reparatorio o la reparación integral del perjuicio, salvo que aquellas se encuentren debidamente garantizadas a satisfacción de la víctima (...).

Cómo se adelantó, se agregaron como supuestos de sobreseimiento, las mismas causales que fueron incorporadas por el legislador nacional en el artículo 59 inc. 6 del CP como extintoras de la acción penal, pudiendo advertirse a partir de ello ciertas particularidades que resultan generadoras de situaciones controversiales en cuanto a su naturaleza, funcionamiento y aplicación.

Así, se destaca en primer término que tanto el código de forma como el de fondo, mencionan expresamente a la conciliación, reparación integral del perjuicio y los criterios de oportunidad como institutos distintos, independientes y autónomos. Ello, más allá de las características específicas que revisten cada uno de ellos, surge de manifiesto a partir de su previsión en la norma en tres incisos diferentes.

Asimismo, el legislador provincial mediante la sanción de la ley 9.040 (B.O. 09/02/2018) que introdujo la oralidad en el sistema procesal penal y representó un significativo avance en la adversariedad del sistema acusatorio, hizo referencia a la reparación integral del perjuicio como algo distinto de la solución de conflicto y el acuerdo reparatorio, sin mencionar a la conciliación, y en apariencia de la literalidad de la norma, los reguló como si la naturaleza de tales institutos respondiera a la de los criterios de oportunidad.

Lo dicho, se desprende de la redacción del artículo 364 del CPPM que al tiempo de regular el procedimiento relativo a la realización de la audiencia preliminar en los juicios comunes, dispone que una vez que se declare abierta audiencia:

(...) Seguidamente podrán plantear la aplicación de algún Criterio de Oportunidad: cuando se hubiere solucionado el conflicto y restablecida la armonía social o cuando hubiera habido acuerdo reparatorio o reparación integral del perjuicio solo a pedido del Ministerio Público Fiscal; a pedido del imputado o su defensor la Suspensión del Juicio a Prueba que solo procederá con consentimiento fundado del Fiscal; o cuando las partes hubieran arribado a Juicio Abreviado. El Juez podrá interrogar a las partes sobre si han llegado a algún acuerdo o invitarlas a que lo hagan. (...).

La falta de precisión terminológica de la norma, sugiere que el legislador provincial incurre en una confusión al mencionar entre los institutos extintores o suspensivos de la acción penal, a la solución del conflicto y el restablecimiento de la armonía social, toda vez que dichos términos conforme a los postulados del modelo de justicia restaurativa desarrollados en el presente trabajo, constituyen el principio general, a la vez que son representativos del objetivo final perseguido por el modelo. Asimismo, se explicó que criterios de oportunidad tales como la suspensión del procedimiento a prueba, reparación integral del perjuicio, conciliación y mediación, constituyen los mecanismos que se orientan y resultan de utilidad para el cumplimiento de aquel objetivo.

Nótese además que esa falta de claridad de la norma analizada, se ve abonada por la ausencia de referencia alguna al inc. 1° del art. 26 del CPPM, es decir, cuando se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de éste, cuando se hace la enumeración de los criterios de oportunidad que los sujetos procesales pueden plantear en la audiencia preliminar.

Aquí, parece oportuno hacer referencia a la opinión del autor mendocino, Francisco Javier Pascua, quien señala que la norma en estudio

(...) introduce algunos aspectos llamativos. En primer lugar, permite que el Juez interroge a las partes sobre si hay algún acuerdo y más aún determina que incluso se puede invitarlas a que lo hagan, es decir, que con esta última disposición el Juez pierde su plena imparcialidad y mantiene en su poder rezagos inquisitivos al inmiscuirse 'sugestionando' a las partes, en particular al Fiscal para que disponga de la acción penal (modalidad ésta implementada de facto irregularmente por varios Tribunales ya desde la implementación de la ley n.º 6730). En segundo término, se establece que solo el Fiscal puede solicitar, cuando hubiere habido acuerdo reparatorio o reparación integral, el criterio de oportunidad respectivo, lo que resulta un sinsentido pues no se entiende por qué no puede solicitarlo la defensa o las partes con vista al Ministerio Fiscal para solicitar su consentimiento fundado vinculante posterior. En la práctica ésta también podrá ser la vía correcta de solicitud del criterio de oportunidad (...). (Pascua, 2018, pág. 606).

Hasta aquí, se han expuesto las escuetas normas de la legislación ritual de la provincia de Mendoza, a través de las que el legislador, en aras de adecuar la normativa de forma a la de fondo intentó regular y reglamentar la aplicación y funcionamiento de la conciliación y reparación integral del perjuicio.

Podría decirse que el marco normativo de aplicación de los institutos, se vería completado por la Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley 8.008, B.O. 27/02/2009, modificada por Ley 8.911, B.O. 07/10/2016) de la cual surge que el legislador mendocino ha

establecido a la solución del conflicto como uno de los ejes de su política de persecución penal, reafirmando la necesidad y utilidad de los criterios de oportunidad (art. 3), e instando al Ministerio Público Fiscal a propiciar y promover la utilización de mecanismos de mediación y conciliación, que permitan la solución pacífica de los conflictos (art. 12). En dicha norma, se hace referencia al procedimiento a seguir por el Ministerio Público Fiscal, señalando que:

(...) Con noticia de cada una de las partes interesadas y de la víctima o damnificado, que en caso de desacuerdo, podrá solicitar la conversión de la acción pública en privada, en los casos que la legislación así lo autorice, a excepción de los delitos que aparezcan cometidos por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones, o en perjuicio de la administración pública (...).

Nótese que allí, el mismo legislador que dictó las normas 8.896 y 9.040 hace mención a los mecanismos de conciliación y mediación, como así también a la posibilidad de conversión de la acción pública en privada "(...) en los casos en que la legislación así lo autorice (...)", no obstante que la mediación y la conversión de las acciones no han tenido acogida en el Código de rito.

Finalmente, el art. 26 de la Ley 8.008, al enumerar las funciones del Ministerio Público Fiscal, dispone en su inciso 12° que una de ellas es "(...) Procurar la solución de los conflictos en los que intervenga, tendiendo a la conciliación positiva de los distintos intereses en aras de la paz social (...)".

Como se advierte, en ésta Ley relativa a la composición, organización, funciones, competencias y facultades que se le asignan al Ministerio Público Fiscal, el legislador hace mención a la mediación y a la conciliación como mecanismos para lograr el objetivo final que es la solución del conflicto, lo que autorizaría a suponer su voluntad de considerar a la conciliación y la reparación como mecanismos mediante los cuales se ejecuta el principio de oportunidad.

2) Procedimiento y requisitos procesales para la aplicación y admisibilidad de la conciliación y reparación integral del perjuicio.

Expuesto el marco normativo previsto por el Código Procesal de Mendoza, se impone ahora intentar desentrañar cuál es procedimiento que debe seguirse y los requisitos que han de verificarse para que tenga lugar el sobreseimiento del imputado por extinción de la acción penal a raíz de haberse producido una conciliación o reparación integral del perjuicio.

A golpe de vista, no resulta difícil advertir que el Código ritual, a diferencia de lo que ocurre con otras legislaciones provinciales y de derecho comparado, tal como fue expuesto en el Capítulo 3, apartado 3, no contiene un marco regulatorio específico para la aplicación de los institutos, relativo por ejemplo al carácter vinculante o no del consentimiento Fiscal, los tipos penales respecto de los que resultan procedentes, las condiciones que debe revestir el sujeto activo del delito, si son de aplicación no obstante la declaración de reincidencia del imputado y en qué lapso de tiempo, si sus efectos son personales o se extienden a los co autores o partícipes, entre otros aspectos.

Con lo cual, de conformidad al marco legal descripto, tal como lo decidió el legislador mendocino que se ocupó expresamente de la incorporación de los institutos, podría deducirse como una primera conclusión posible que la conciliación y la reparación integral del perjuicio serían de aplicación respecto de todos los tipos penal, cualquier sea la condición del autor, todas las veces que se alcance una conciliación o se reparen los perjuicio causados, existiendo un amplio margen en cuento al marco de celebración de los acuerdos y sus efectos.

Ahora bien, como se verá más adelante, la aplicación práctica de los institutos difiere absolutamente de esa primer conclusión de posible deducción señalada.

No obstante ello, es posible apuntar una serie de detalles que si bien no son del todo clarificantes, se encuentran dispersos en el ordenamiento jurídico provincial y de algún modo están relacionados con el procedimiento y los requisitos para la aplicación de los institutos. A saber:

En lo que hace al término ‘conciliación’, el digesto procesal contiene una específica referencia a su respecto en el ámbito de los juicios por delitos de acción privada o querrela (Título II – Capítulo III del CPPM, en particular arts. 429 y 431).

Mientras que el art. 353 inc. 6° del CPPM expresamente dispone que el sobreseimiento solo procederá cuando: “(...) Se hubiere producido la conciliación de las partes, siempre en los casos que estuviese legamente permitido (...)”

Una interpretación armónica de éstas dos normas, que hacen referencia expresa a la conciliación, arrojaría como resultado que su aplicación ha sido reservada exclusivamente a los delitos de acción privada, toda vez que al tiempo de incorporarse el inc. 6° al artículo 353 (Ley 8.896) no se introdujo ninguna norma extienda la aplicación de la conciliación a los delitos de acción pública.

Por su parte, el inc. 9° del art. 353 CPPM, dispone que el sobreseimiento procederá cuando: “(...) Se han cumplido las obligaciones contraídas en el acuerdo reparatorio o la

reparación integral del perjuicio, salve que se encuentran debidamente garantizadas a satisfacción de la víctima (...)"

Nótese que la norma hace mención a dos causales de sobreseimiento distintas: a) el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acuerdo reparatorio y b) la reparación integral del perjuicio propiamente dicha.

Es decir que además de la conciliación regulada en el inc. 6°, el legislador agregó en el inc. 9° el 'acuerdo reparatorio'.

Ello da origen a los siguientes interrogantes: ¿A qué se refiere el legislador con acuerdo reparatorio?, ¿A un acuerdo celebrado en el ámbito de una conciliación en el proceso penal?, ¿A un convenio alcanzado en el fuero civil a raíz de una demanda por daños y perjuicio realizada por la víctima contra el imputado?, ¿A un acuerdo realizado por el imputado y la víctima en forma privada y luego presentado ante el Fiscal o Juez?

Sin haberse hallado respuestas a dichos interrogantes en la doctrina y jurisprudencia local, tampoco ha sido posible hallarlas en la propia Ley 8.896 carente de citas normativas que de algún modo permitan interpretar las características, sentido y alcance de los institutos incorporados, a la vez que tampoco fueron explicados en el proyecto de Ley ni durante su tratamiento, discusión y aprobación, según los registros obrantes en Legislatura de la Provincia de Mendoza. (Consulta de Leyes Provinciales de la Provincia de Mendoza, 2021), (Consulta de Proyectos Legislativos de Mendoza, 2021).

Se advierte también, sobre el final de la norma, una imprecisión terminológica que contribuye a generar más confusión respecto de los institutos estudiados. Así, la norma reza que procederá el sobreseimiento cuando: "(...) Se han cumplido las obligaciones contraídas en el acuerdo reparatorio o la reparación integral del perjuicio, salvo que aquellas se encuentren debidamente garantizadas a satisfacción de la víctima (...)". Siendo obvio que se trata de dos supuestos distintos, de los que se derivan diferencias en cuanto su procedimiento de realización, no resulta comprensible la introducción de la salvedad destacada sobre el final de la norma, toda vez que ello funciona exclusivamente en el mecanismo de acuerdo reparatorio, más no en el de reparación integral, donde para que se produzca el efecto extintivo, necesariamente la víctima debe haber sido indemnizada en forma plena.

2 a) Consentimiento del Ministerio Público Fiscal.

En principio, y en el mismo orden que se ha venido haciendo referencia a la ausencia de normas relativas a la procedibilidad de los institutos estudiados, como se adelantó el dictamen del titular de la acción pública no se encuentra regulado expresamente en la

legislación de rito como requisito de admisibilidad ya sea de la conciliación o bien de la reparación integral de perjuicio.

El tema no es de menor importancia, sobre todo si se considera que tal como ha quedado configurado el régimen de titularidad y ejercicio de la acción penal tanto en la legislación de fondo como en la de forma, el Ministerio Público Fiscal continúa siendo el titular de la acción penal pública y sobre él recae el deber de iniciarla de oficio. Máxime cuando, si bien en la Ley 8.008 se ha hecho mención a la posibilidad de que víctima o imputado puedan solicitar la conversión de la acción pública en privada, ello no ha tenido recepción en el Código de forma.

De modo tal que, frente a dos supuestos que de verificarse producen como efecto la extinción de la acción penal, se presentaría como necesario que el titular esa acción tuviera algún tipo de participación.

En esa dirección, en la doctrina local enrolada en la posición que considera a la conciliación y la reparación integral del perjuicio como especies del género solución de conflicto como principio de oportunidad, se encuentra el autor Ezequiel Crivelli, quien expresa que:

(...) en la provincia de Mendoza, la conciliación y la reparación integral del perjuicio quedarán comprendidas como situaciones especiales de “solución de conflicto” en su carácter de criterio reglado de disponibilidad de la acción (...) solo podrán operar en tanto y en cuanto, a su vez, puedan verificarse las demás condiciones de aplicación de los mentados criterios de oportunidad (...). (Crivelli, 2017, págs. 5-6)

Asimismo, sostiene que

(...) Un aspecto censurable de la legislación provincial tiene que ver con la (...) ausencia de limitaciones en orden a la aplicación de estos criterios (...) entiendo que tales limitaciones estarán dadas por los requisitos de admisibilidad genéricos establecidos para su procedencia, entre los cuales, resulta indispensable el consentimiento o dictamen favorable del Ministerio Público Fiscal (...). (Crivelli, 2017, pág. 6).

A ello, puede agregarse la opinión de Jorge Coussirat en orden a la aplicación del criterio de oportunidad, quien señala que:

(...) es el titular del ejercicio de la acción penal quien tiene en sus manos la decisión de desencadenar este proceso de aplicación de alguno de esos criterios (...) Vale decir, ésta es una facultad del órgano acusador y no del querellante ni de la defensa (...) A pesar de la claridad de la norma, la jurisprudencia admite la intervención de la defensa como peticionante, más allá

de que luego se forme un incidente con intervención del Fiscal de Instrucción (...)" (Coussirat, 2013, pág. 127).

Así, en la práctica procesal local, en función de parte de la jurisprudencia que será expuesta en el siguiente acápite, puede advertirse que las audiencias de conciliación y reparación integral del perjuicio son celebradas con frecuencia de conformidad a las previsiones normativas del art. 26 y cc del CPPM.

Véase que dicha norma de la legislación ritual, al incorporar la regulación del principio de oportunidad que autoriza la suspensión de la persecución penal, junto a la enumeración de los mecanismos que producen ese efecto, esto es cuando se trate de un hecho insignificante, se haya producido la solución del conflicto, la suspensión del juicio a prueba o un juicio abreviado, expresamente dispone que el representante del Ministerio Público Fiscal es quien podrá solicitar al Tribunal que se suspenda total o parcialmente la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho. No obstante, en la práctica se admite también que sea el imputado o la víctima quien lo solicite, prestando el Fiscal la conformidad respectiva.

En consonancia con ello, el art. 5 del mismo Código de procedimiento provincial, impone a los tribunales el deber de resolver el conflicto que surja como consecuencia de un hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes en aras de contribuir a restaurar la armonía social entre los protagonistas. Mientras que la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal como ya se dijo, insta al Ministerio Público Fiscal a propiciar y promover la utilización de los mecanismos de mediación y conciliación, que permitan la solución pacífica de los conflictos (art. 12).

A ello, puede agregarse que la regulación normativa respecto de la suspensión del procedimiento o juicio a prueba como mecanismo de aplicación del criterio de oportunidad, tanto en el art. 30 párrafo 3° del CPPM, como en el 76 bis párrafo 4° del CP, prevén que el consentimiento del Fiscal resulta una exigencia ineludible para la procedencia del beneficio y para que el tribunal pueda suspender la realización del juicio.

Así entonces, no obstante las dificultades marcadas en torno a las normas que han incorporado los institutos, para los seguidores de ésta corriente, el género de las figuras enunciadas en los artículos 26, 353 incs. 6 y 9 y 364 del CPPM, responde al principio o deber general de solucionar el conflicto surgido del delitos y restaurar la armonía social entre sus protagonistas, señalado como objetivo final del modelo de justicia restaurativa, mientras que los institutos de la conciliación y reparación integral del perjuicio constituyen las herramientas

incorporadas al sistema tendientes a alcanzar se objetivo, para cuya admisibilidad resulta indispensable el dictamen fiscal favorable.

De todo lo dicho, surgiría entonces como principal condicionamiento al que se encuentran sujetas las causales de extinción de la acción penal estudiadas, el consentimiento del Ministerio Público Fiscal.

2 b) Resoluciones internas del Ministerio Público Fiscal.

Ahora bien, frente a esa imprecisa regulación a la que se viene haciendo referencia, puede decirse que el Ministerio Público Fiscal de Mendoza se encuentra enrolado en la corriente doctrinaria y jurisprudencial que considera a la conciliación y la reparación integral del perjuicio como especies del género solución de conflicto como criterio de oportunidad, para quienes el consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal resulta indispensable, pudiendo agregarse que hay acuerdo en que el otorgamiento o rechazo del mismo no debe resultar caprichoso y debe ser de carácter restrictivo a fin de no colocar a la víctima en una situación que eventualmente pueda resultarle perjudicial y siempre y cuando no aparezcan en el caso concreto, intereses, razones de seguridad u orden público que evidencien la necesidad de rechazar éste tipo de mecanismos.

Lo señalado, surge evidente a partir del contenido de las resoluciones internas que ha venido dictando el Ministerio Público Fiscal, no solo desde la sanción de las leyes provinciales 8.896, 8.911 y 9.040, sino inclusive desde tiempo antes, como se verá, a los fines de intentar alcanzar una aplicación uniforme en el territorio provincial.

Al efecto, parece oportuno reiterar que tanto el art. 3, referido al principio de oportunidad, como el art. 12 con mención específica del mecanismo de conciliación, ambos de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley 8.008) exceptúan expresamente del posible ámbito de aplicación de dicha figura, a los delitos que aparezcan cometidos por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones o en perjuicio de la Administración Pública. Con lo cual, para los seguidores de la corriente a la que se viene haciendo mención, podría encontrarse allí una limitación para la procedencia de los mecanismos de conciliación y reparación integral del perjuicio.

Asimismo, como antecedentes de las resoluciones a las que se hará referencia, puede mencionarse la Resolución N° 148 del año 2012, mediante la cual se estableció como directiva general dirigida a los señores Fiscales de Cámara, Fiscales de Instrucción, Fiscales en lo Penal de Menores y Fiscales Correccionales, que en lo sucesivo, se abstuvieran de propiciar la aplicación de principios de oportunidad –establecidos en el art. 26 del CPPM Ley

6.730 – en los casos en que el/los delito/s investigados implicaran cualquier forma de violencia de género, intrafamiliar o doméstica, ajustándose a los términos de la Convención de Belén do Para y de las leyes vigentes.

Ahora bien, con posterioridad a la entrada en vigencia de las Leyes 27.147 y 8.911, se dictó la resolución N° 717/16 mediante la cual se dejó establecido que se consideraba necesario adecuar la aplicación de criterios de oportunidad a la realidad judicial y situaciones conflictivas que se suscitaban con frecuencia en el contexto de la sociedad mendocina, atendiendo al principio de unidad de actuación del Ministerio Público Fiscal, resultando imperativo, a fines de reducir los márgenes de discrecionalidad propios de los operadores jurídicos, establecer parámetros claros y precisos con el objeto de determinar las circunstancias en que era aconsejable que el Ministerio Público Fiscal intentara tempranamente solucionar, de manera eficiente algunos hechos que generaban conflictos de interés en miras a su resolución pacífica y armónica.

En razón de ello, la resolución citada pretendiendo reglamentar la aplicación de los criterios de oportunidad, los circunscribió a los siguientes supuestos:

En relación al hecho:

Que no se tratara de casos de violencia de género, o los afectados fueran menores de 13 años de edad.

Que no se tratara de hechos que pudieran comprometer el interés o el orden público.

Que no se haya causado la muerte o puesto en riesgo la vida de la víctima.

Que no se haya utilizado medios idóneos para generar un peligro común, ni armas de fuego.

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.

En relación al imputado:

Que no revistiera la calidad de reincidente en los términos del art. 50 del CP.

Que no se le haya concedido el instituto que solicita, o se haya declarado la extinción de la acción penal en un período inferior a un (1) año, de conformidad con los incs. 6 y 7 del art. 353 CPPM y 59 inc. 6 del CP.

Que en relación al hecho investigado no revistiera el carácter de funcionario público en los términos del art. 77 párrafo 3° del CP, siempre que se sospechara que el mismo se había cometido en el ejercicio de sus funciones o abusando o valiéndose de su cargo.

Que no se encontrara judicialmente sometido a medidas de seguridad curativas o educativas establecidas en la legislación nacional de estupefacientes (Ley 23.737) o salud mental (Ley 26.657).

En relación a la víctima:

Que su consentimiento fuera prestado exclusivamente ante los órganos competentes del Ministerio Público Fiscal, de manera libre y voluntaria.

Que la reparación ofrecida resulte integral, conforme a sus propios intereses, o la conciliación se efectivice bajo las condiciones que acepte, todo lo que tenía que quedar debidamente detallado de manera sucinta en la conformidad que oportunamente preste el representante del Ministerio Público Fiscal en su dictamen, conforme lo ordenado por el art. 167 del CPPM.

En los casos en que en la reparación o conciliación se estipulen plazos, los mismos no podrán superar los cuatro (4) meses, luego de lo cual, el Fiscal interviniente debía corroborar sumariamente el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el imputado, art. 26 inc. 2° del CPPM, después de lo cual debía requerir la audiencia prevista en el art. 362 del CPPM a los efectos de solicitar el sobreseimiento ante el órgano jurisdiccional.

Si la víctima era mayor de 13 años y menor de 18, o incapaz, y careciere de representantes legales, tutores o guardadores, se debía dar intervención a la Asesoría de Menores e Incapaces a efectos de garantizar su representación promiscua conforme a las previsiones de la Ley provincial 6.354.

Como puede advertirse, en la resolución se hizo específica referencia a la reparación integral del perjuicio requiriendo que su ofrecimiento fuera 'integral', según los propios intereses de la víctima.

Por otra parte, véase que también se hizo mención a otro de los mecanismos, el acuerdo reparatorio, fijando un plazo máximo de cuatro meses para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el mismo.

Dicha resolución, dispuso además que los mecanismos de resolución de conflicto, no solo debían ser puestos en conocimiento del imputado y su defensor, sino también y principalmente, la víctima del hecho debía ser informada, toda vez que un significativo número

de causas, la dilación de las mismas por el cúmulo y desarrollo normal del proceso penal, conllevaban una demora innecesaria que suspendía el conflicto en el tiempo sin resolverlo, generando en ocasiones situación de mayor conflictividad social, perjuicios económicos, dificultades laborales y demás situaciones particulares que debían ser atendidas, sin menoscabar por ello la obligatoria actuación oficiosa del estado por tratarse de acciones penal públicas. A esos fines, se estableció que los señores Ayudantes Fiscales y Fiscales de Instrucción, siempre y en la primera oportunidad que les correspondiera intervenir, harían conocer esa alternativa al sospechado de criminalidad conforme a los arts. 318 y 271 del CPPM, como así también a la víctima al momento de recepcionársele denuncia o testimonio si la causa se hubiera iniciado de oficio, según los arts. 326 y 231/232, en concordancia con los arts. 7, 92 y 108, todos del CPPM.

En la misma dirección, la Resolución N° 718/2016 resolvió reglamentar la aplicación de los criterios de oportunidad durante la etapa del plenario bajo los mismos presupuestos de la resolución relativa a la investigación penal preparatoria. Así, se estableció que una vez que la causa hubiera ingresado al estadio del plenario ante la Cámara del Crimen y/o Juzgados Correccionales respectivamente, correspondía a los señores Fiscales de Cámara e Instrucción, actuar de igual manera, y en consecuencia, acatar estrictamente el término que fijado por el art. 30 en su último párrafo del CPPM, que remite al art. 364 del mismo cuerpo ritual, es decir, hasta que se agote el plazo de citación a juicio, y en casos correccionales hasta el vencimiento del plazo establecido por el art. 417 quinqués, primer párrafo del CPPM, vencido el cual, quedaba vedado al Ministerio Público proponer o prestar su consentimiento para la aplicación de los criterios de oportunidad que admite el art. 26 del CPPM como excepción al principio de legalidad.

Cabe destacar que en dicha resolución, se había considerado que una vez rechazada fundadamente la aplicación de un criterio de oportunidad durante la etapa de investigación penal preparatoria, y atento su carácter vinculante, el mismo no podía ser reeditado durante el desarrollo del plenario, o durante el desarrollo de éste último fuera del plazo del art. 360 del CPPM, salvo que de manera objetiva, nuevos elementos de prueba hubieren hecho necesario un reexamen.

Ahora bien, en febrero del año dos mil veinte, el Ministerio Público Fiscal dictó una nueva resolución, bajo el N° 16/20 mediante la cual se dejó sin efecto las resoluciones 716/16 y 718/16, esgrimiéndose como fundamentos que el análisis dinámico de los resultados obtenidos desde el dictado de las primeras directivas de persecución penal, imponía la necesaria adecuación de las pautas de aplicación a los fines de optimizar la utilización de los mecanismos de resolución de conflictos con el objeto de redefinir la línea conceptual fijada

en aquellas y aclarar los principios generales, excepciones y condiciones específicas de actuación.

En ese marco, la resolución dispone que:

(...) se establece como criterios de política de persecución penal para la aplicación del instituto de la suspensión del procedimiento o juicio a prueba y de la suspensión de la persecución penal por solución de conflicto, conciliación, acuerdo reparatorio o reparación integral del perjuicio, las siguientes instrucciones generales: (...). (Resolución N° 16/2020 del Ministerio Público Fiscal de Mendoza, 2020).

Los/las Fiscales NO deberán prestar conformidad para la concesión de la suspensión del procedimiento o juicio a prueba, ni solicitar la suspensión de la persecución penal por solución de conflicto, acuerdo reparatorio o reparación integral del perjuicio:

En los casos en que se imputen hechos de violencia contra la mujer cometidos en contexto de violencia de género o con motivo de él.

En los casos en que pueda corresponder la declaración de reincidencia del imputado si se dictase sentencia condenatoria en la causa penal que se esté tramitando (artículo 50 del Código Penal).

En los casos en que se impute penalmente a un funcionario o empleado público por un delito cometido en el ejercicio o en ocasión de sus funciones públicas.

En los hechos en que se ha causado la muerte, lesiones gravísimas o riesgo para la vida de la/s víctima/s.

En los casos de imputaciones penales contra personas por delitos cometidos antes de haber transcurrido un (1) año desde la suspensión de la persecución otorgada en otra causa penal, o de haber sido sobreseído por extinción de la acción penal conforme a las causales previstas en el artículo 353 incs. 6°, 7° y 9° del CPPM o en el artículo 59 incs. 5° y 6° del Código Penal.

Deberá el/la Fiscal de Instrucción consultar fundadamente al/a Fiscal Jefe que corresponda, y éste, a su vez, al Fiscal Adjunto en lo Penal, en forma previa a prestar conformidad para la suspensión del procedimiento o juicio a prueba o solicitar la suspensión de la persecución penal por solución de conflicto, acuerdo reparatorio o reparación integral del perjuicio, en los siguientes supuestos:

Hechos que revistan especial gravedad.

Hechos vinculados a la criminalidad organizada.

Hechos de notoria trascendencia pública.

Hechos que puedan causar un perjuicio al funcionamiento de la Administración Pública o al patrimonio público.

Hechos en los que se haya utilizado un medio idóneo para generar un peligro común.

Hechos que involucren armas de fuego.

Los/las Fiscales deberán observar, en miras de la presente Resolución, las siguientes pautas de actuación:

Fijar los hechos penalmente relevantes, con determinación de los autores, partícipes y víctimas, y de la extensión del daño o peligro causado.

Informar de manera previa a la víctima y escuchar su opinión, debiendo verificar que su consentimiento en caso de solución del conflicto, acuerdo reparatorio o reparación integral del perjuicio sea expresada en forma libre y voluntaria, con constancia escrita de la gestión y de la manifestación.

Verificar que todas las condiciones de la solución del conflicto, del acuerdo reparatorio o de la reparación integral del perjuicio, sean lícitas, razonables y adecuadas al fin legal del instituto procesal, teniendo en consideración la naturaleza jurídica de los bienes protegidos, la extensión del daño o peligro causado, y la situación procesal, económica y social y de las partes del conflicto.

Corroborar, cuando corresponda, el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acuerdo reparatorio o reparación integral del perjuicio, o que las mismas se encuentren debidamente garantizadas a satisfacción de la víctima.

El análisis del contenido de las resoluciones dictadas bajo la órbita del Ministerio Público Fiscal, en orden al establecimiento de directrices para la aplicación de los institutos estudiados, arroja como resultado la vigencia actual de la Resolución N° 16/20 y más allá de poner en evidencia la tarea llevada a cabo por el Ministerio Público Fiscal en su intento por contribuir a ordenar y facilitar la operatividad de los institutos, estableciendo limitaciones y fijando los requisitos que deberán verificarse para que los representantes del órgano persecutor puedan otorgar su consentimiento para la aplicación, no debe perderse de vista que la resolución vigente, responde a la naturaleza de instrucciones generales dirigidas a los miembros de dicho organismo, y por tanto de conocimiento y cumplimiento obligatorio, exclusivamente para sus integrantes.

En ese sentido, es de destacar que sin perjuicio que en su parte resolutive se ordena que la notificación de la resolución se haga extensiva a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial y del Ministerio Público de la Defensa, los requisitos de admisibilidad y limitaciones en ella establecidas no revisten el carácter de obligatorios para ellos.

A mayor abundamiento, nótese que tratándose de resoluciones internas, no rige a su respecto, la obligatoriedad de publicación oficial y por tanto no resulta posible que sean reputadas como conocidos por todas las personas, en particular, por defensores particulares, representantes legales o patrocinantes del querellante particular, imputados y víctimas.

De manera tal que, esa ausencia publicidad y obligatoriedad, atenta contra los fines últimos que se persiguen con la aplicación de tales institutos, contribuyendo a la generación de confusión y desconcierto, a la vez que ponen en serio riesgo la vigencia del principio constitucional de igualdad ante la ley de todos los habitantes de la República Argentina.

3) Consecuencias que genera la aplicación de los mecanismos como especies del género solución conflicto.

Una situación particular se genera en torno a la aplicación de la conciliación o reparación integral del perjuicio y la suspensión de la persecución penal en los términos del artículo 26 del CPPM, dado que antes de la entrada en vigencia de la Ley 8.896, cuando en el marco de un proceso penal tenía lugar una audiencia de solución de conflicto entre víctima e imputado en la que el mismo se daba por solucionado y el representante del Ministerio Público Fiscal solicitaba al órgano jurisdiccional la suspensión de la persecución penal en los términos de la norma referenciada, si la solicitud era admitida, correspondía esperar el transcurso del plazo de prescripción de la acción penal respectiva, para luego solicitar el sobreseimiento del imputado de conformidad al artículo 353 inc. 4 del CPPM en función del art. 59 inc. 3 del CP.

Actualmente, luego de la reforma introducida por la Ley 8.896, el sobreseimiento del imputado procede por conciliación (inc. 6° del art. 353 del CPPM), o bien por el transcurso de un año desde la suspensión de la persecución penal a raíz de una solución conflicto –como criterio de oportunidad – (inc. 7° art. 353 CPPM). De modo tal que, el Ministerio Público Fiscal, en caso de producirse una solución de conflicto por conciliación pareciera contar con dos opciones: 1) solicitar la suspensión de la persecución penal en los términos de los arts. 26 y

27 de la Ley 6.730, y luego del transcurso de un años requerir el sobreseimiento; y 2) solicitar directamente el sobreseimiento.

A falta de regulación, surge el interrogante acerca de si en caso que el Ministerio Público Fiscal optara por la primera de las opciones, el imputado o su defensa, pueden oponerse a ello y requerir al órgano jurisdiccional el sobreseimiento directo, ya que lo contraria supondría para el imputado permanecer sujeto al proceso durante un año, a riesgo de que el Ministerio Público Fiscal solicite se deje sin efecto la suspensión ante la comisión de un nuevo hecho delictivo.

Al respecto, la solución pareciera estar en orden a que, habiendo el Ministerio Público Fiscal, prestado su consentimiento vinculante para la procedibilidad de la solución de conflicto, sea por suspensión de persecución o sobreseimiento, el Fiscal no podría condicionar al Juez en cuanto a la naturaleza jurídica y efectos de tales institutos, siendo éste quien debería resolver de la forma que resulte más beneficiosa para el imputado, de conformidad a lo dispuesto por el art. 2 del CPPM.

Algo similar ocurre con la suspensión del procedimiento o juicio a prueba (art. 30 del CPPM y 76 bis del CP), cuya petición es una facultad del imputado, pero el consentimiento del Fiscal es un requisito ineludible.

A esta altura, se advierte la existencia de una radical diferencia, que gira en torno a los efectos que producen cada uno de los institutos mencionados. Así, véase que los nuevos mecanismos incorporados por el Código de fondo (conciliación, reparación y criterios de oportunidad), provocan sin más la extinción de la acción penal.

Con ello, se presenta como posible inferir, lógicamente, que frente a una oferta tan amplia y benévola como la instaurada por el legislador nacional, devendrían prácticamente en abstracto los institutos de la suspensión de la persecución penal y del procedimiento o juicio a prueba, toda vez que resultarían poco atractivos en función de los requisitos y limitaciones legales a los que se encuentran sujetos, tales como por ejemplo el sometimiento a reglas de conducta de hasta 3 años de duración, cuando en los supuestos de conciliación o reparación integral del perjuicio el permiten al imputado obtener la extinción de la acción penal sin condicionamientos posteriores.

Es por ello, que con la finalidad de evitar lo que se consideran ciertas situaciones de impunidad, el sector doctrinario y jurisprudencial al que se ha venido haciendo referencia, considera indispensable la conformidad del titular de la acción penal pública, porque en definitiva esa posibilidad que tiene ahora el imputado de conciliar o reparar el perjuicio

ocasionado con el delito y obtener así el sobreseimiento, no enerva de ninguna manera la publicidad y oficialidad de la pretensión penal que se ventila en el proceso.

Dentro de esa posición, se sostiene que en aquellos casos en que el Fiscal no preste conformidad al pedido de suspensión de la persecución penal por solución de conflicto o sobreseimiento del imputado por conciliación o reparación integral del perjuicio, y decida proseguir con el ejercicio de la acción penal, no puede ser constreñido por el Juez o Tribunal a fin que desista de ejercer la misma, porque ello devendría en una flagrante violación a los principios del sistema acusatorio y la imparcialidad del órgano jurisdiccional.

4) Jurisprudencia en la provincia de Mendoza.

4 a) Tribunales inferiores de la primera circunscripción judicial de Mendoza.

La escasez de normas que regulen el procedimiento y requisitos de admisibilidad en orden a la aplicación de los mecanismos estudiados que ha sido puesta en evidencia, no ha representado un obstáculo insalvable en cuanto a su operatividad en el ámbito judicial de la provincia de Mendoza, ya que la realidad demuestra que su aplicación se encuentra aceptada por los operadores del derecho.

Sin perjuicio de ellos, se hace necesario analizar bajo qué estándares se materializa esa aplicación.

En ese orden de ideas, como ya se adelantara, una parte de la jurisprudencia provincial pone de manifiesto que la regulación del principio de oportunidad incorporado por la Ley 6.730 al artículo 26 del Código Procesal Penal de Mendoza, ha contribuido a esa aceptación y aplicación práctica de los institutos, máxime en la visión de aquellos que entienden que la conciliación y la reparación integral del perjuicio responden a la naturaleza jurídica de los criterios de oportunidad, lo que a su vez se correspondería con la literalidad de la redacción normativa del artículo 364 del CPPM.

En el análisis y desarrollo de los fallos jurisprudenciales dictados por los tribunales de la provincia, tanto de instancias inferiores como del Cívero Tribunal, parece oportuno hacer referencia en primer término a una de las primeras sentencias, sino la primera, mediante la cual se hizo aplicación de los institutos analizados.

Así, sólo cinco meses después de que entrara vigencia la Ley 27.147, la Sexta Cámara del Crimen de la primera circunscripción judicial de Mendoza, mediante sentencia N°

4.334 de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil quince, resolvió dictar el sobreseimiento por extinción de la acción penal de los acusados de la comisión del delito de Lesiones graves agravadas por Alevosía, "(...) por haberse producido la solución de conflicto mediante conciliación y reparación integral. (artículos 5, 19 inciso 3°, 26 inciso 2° y 353 inciso 4° del Código Procesal Penal y artículo 59 incisos 5° y 8° del Código Penal, ley 27.147) (...)". (F. C/ Andía Lamberti, Nicolás Jorge y ots... P/ Lesiones graves agravadas por su comisión con ensañamiento", 2015).

En sus argumentos, los sentenciantes dijeron que:

(...) esta nueva doctrina jurisprudencial que se aprueba aplicar, es una solución más que debe ser inscripta en el marco de la nueva orientación regulatoria que contiene el nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, de cuya estructura surge claro que ahora la función jurisdiccional que compete al Tribunal de Juicio queda limitada a los términos del contradictorio, de modo tal que cualquier ejercicio de esa función que sobrepase la limitada controversia jurídica a que se acotaron las partes atenta contra la esencia misma del principio acusatorio que es el sistema de investigación al amparo del cual investigada esta causa.

El actual ordenamiento adjetivo consagró una serie de principios propios todos de un modelo que responde a un tipo de enjuiciamiento de neto corte acusatorio (igualdad de armas, oralidad, publicidad, contradicción, inmediatez, celeridad, desformalización, plazo razonable, etc.), y si bien mantiene como principio rector, que impone como obligación estatal la persecución de todos los delitos, el legislador mendocino ha buscado en cierta manera traer a la realidad judicial de Mendoza un dejo de racionalidad ante tan marcada ficción de la ley de fondo y así le fue abriendo camino a través de distintos institutos al principio de oportunidad, idea que hoy se ha visto consagrada por la nueva reforma del Código del Penal, buscando como fin principal actualizar las normativas del código de fondo, armonizándolas con las disposiciones de los ritos locales que lo habían superado.

Una de las ideas de avanzada que plasmó el legislador mendocino en el nuevo código adjetivo que nos rige fue la consagración como un principio rector el instituto de la solución de conflicto (art. 5) (...).

(...) nuestro código procesal consagra expresamente que dentro de los "criterios de oportunidad" posibles, el Ministerio Público puede optar por uno de ellos (art. 26), y entre los que enumera se encuentra la "solución del conflicto", solución que basta con que sea acreditada sumariamente para que se apruebe, salvo en los casos de conflictos familiares, en los que para darle mayor amplitud y seguridad se exige también la intervención de un mediador.

Entendemos que la "solución del conflicto" que consagra nuestro código de rito como excepción a la obligación de persecución penal, y tal como está regulado en nuestra ley de forma, resulta una de las mejores soluciones a las que se pueda recurrir cuando existe un conflicto

entre el supuesto agresor y la víctima, puesto que de ese modo se le reintegra a los verdaderos interesados la participación que les corresponde, sin dejar fuera de esa solución al mismo Estado, ya que éste es el principal interesado en que se mantenga y se restaure la armonía social en su justa medida y por eso es que nuestro código de rito impone la necesaria participación y aprobación del Ministerio Público Fiscal y la intervención de un Tribunal, intervención que se vuelve decisiva porque es el órgano judicial que ante la propuesta, debe convocar a su presencia a los interesados a una audiencia, como lo hizo (...) donde cada parte fue escuchada e hizo valer su posición a favor de ese acuerdo y logrado el mismo, no queda otra alternativa que al igual que frente a otros principios de oportunidad (verbigracia: suspensión del juicio a prueba), tener presente ese acuerdo y por solucionado el conflicto por conciliación y reparación integral que ahora por aplicación de la nueva normativa (art. 59 inc. 5 y 6 del Código Penal ley 27.147), obliga a declarar extinguida, en esta resolución, la acción penal al haberse alcanzado en este caso la solución del conflicto de índole personal – y económico en expediente NRO. 101.412 caratulados: “A E A Y F G B A P S H M A V E c/ A J A Y L M I A P S H M A N J p/ D Y P”, originarios del 24° Juzgado Civil, Comercial y Minas (...) y por ello se dicta el sobreseimiento de los cuatro imputados (...).

Como puede advertirse, en los albores de la aplicación de los institutos, inclusive antes de la entrada en vigencia de las Leyes 8.896 y 9.040, los miembros del órgano jurisdiccional fundaron la aplicación de la conciliación y la reparación integral del perjuicio como especies del género solución de conflicto como criterio de oportunidad.

En ese marco, surge que en primer término, el Tribunal de Juicio valoró como condiciones de admisibilidad de los institutos el acuerdo al que arribaron acusados y víctima, que incluyó el pedido de disculpas y su aceptación frente al Tribunal, la opinión favorable del representante del Ministerio Público Fiscal y el acuerdo económico, remitiéndose para ello al juicio por daños y perjuicios seguido en sede civil. Todo ello, para tener por solucionado el conflicto en los términos del artículo 26 inc. 2 del CPPM.

Más acá en el tiempo, y ya en vigencia las Leyes 8.896 y 9.040, pueden ser citados algunos fallos jurisprudenciales de tribunales de primer instancia, en los que siguiendo el criterio doctrinario y jurisprudencial antes referenciado, no se advierten mayores inconvenientes para la aplicación de los institutos en supuestos donde se ventilan conflictos de carácter patrimonial o de leve gravedad, en los que las partes llegan a un acuerdo y además se verifica el consentimiento de la víctima y del titular de la acción penal.

Ello, surge de manifiesto en:

Expte. P-91.063/13, Sentencia N° 4.442, dictada el 28/10/2019 por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, la que en su

parte pertinente reza: "(...) I.- ORDENAR EL SOBRESEIMIENTO de los Sres. NICOLAS JUAN GIANNI CARLOS DANIEL MORALES DIAS, del delito de ESTAFA GENERICA, injusto previsto y sancionado por el art. 172 del Código Penal; todo de conformidad con los Arts. 353 inc. 6° y 9° en función del 26 inc. 2° del C.P.P. y art. 59 inc. 6° del C.P. (...)." (F. C/ Gianni, Nicolás y Morales Carlos p/ Estafa Genérica, 2019)

Expte. P-19.248/15, Sentencia N° 4.250, dictada el 07/10/2019 por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, la que en su parte pertinente reza: "(...) II.- SOBRESEER a TAMARA JUAN COSTICH, ya filiada en autos, del delito de ESTAFA GENERICA (art. 172 del Código Penal) atribuido en autos P-19.248/15 de conformidad con lo establecido por el art. 59 inc. 6 del C.P. y art. 353 inc. 6, 26 inc. 2 y 5 del C.P.P. (...)." (F. C/ Tamara Juan Costich p/ Estafa Genérica, 2019)

Expte. P-26.593/17, Sentencia N° 5.437, dictada el 09/03/2020 por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, la que en su parte pertinente reza: "(...) 1.- SOBRESEER a SERGIO DANIEL RIDI, de demás datos consignados en autos, respecto del delito de AMENAZAS SIMPLES EN CONCURSO REAL CON DAÑO SIMPLE previsto y sancionado por el art. 149 bis 1° párr. 1° supuesto; Art. 55 y 183 del Código Penal, que se atribuyen en la presente causa N° P-26.593/17, sin costas, ello de conformidad con lo preceptuado por el art. 5, 26 inc. 2 y 353 inc. 6 del CPP y art. 59 inc. 6° del C.P. (...)." (F. C/ Ridi, Sergio Daniel P/ Amenazas Simples en concurso real con Daño Simple, 2020)

Expte. P-111.533/12, Sentencia N° 4.415, dictada el 23/10/2019 por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, la que en su parte pertinente reza: "(...) 1.- SOBRESEER a JONATHAN ESTEBAN MARCOVICH O JONATHAN MARCOVICH ESTEBAN, POR EL DELITO DE ESTAFA GENERICA (Art. 172 del C.P.) de conformidad al Art. 353 inc. 4 y 9 del C.P.P. en función con el Art. 26 inc. 2 y Art. 59 inc. 5 y 6 del C.P. (...)." (F. C/ Marcovich, Jonathan Esteban o Esteban Marcovich, Jonathan p/ Estafa Genérica, 2019)

Expte. P-153.153/17, Sentencia N° 5.380, dictada el 28/02/2020 por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, la que en su parte pertinente reza: "(...) 1.- SOBRESEER a EDUARDO MIGUEL ESTEBAN, de demás datos consignados en autos, respecto del DELITO DE ESTAFA GENERICA previsto y sancionado por el art. 172 del Código Penal, ello de conformidad con lo preceptuado por el art. 353 inc. 4 y 9 y 26 inc. del CPPenal, y art. 59 inc. 5 y 6 del C.Penal. (...)." (F. C/ Esteban, Eduardo Miguel P/ Estafa Genérica, 2020)

Expte. P-95.295/14 y acum., Sentencia N° 6.958, dictada el 09/11/2020 por el Primer Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, la que en su parte pertinente reza: "(...) 1).- HACER LUGAR a la extinción de la acción penal por haberse acreditado la conciliación y reparación integral del perjuicio, sin costas, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 5, 26 inc. 1°, 59 inc. 6° del Código Penal y 353 inc. 6° y 9°, 557 y 558 del Código Procesal Penal (...). (Sentencia N° 6958, 2020)

Expte. P-27.594/16, Sentencia N° 4.297, dictada el 09/10/2019 por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, la que en su parte pertinente reza: "(...) 1.- SOBRESEER a DIEGO ARMANDO ESTEBAN ESTEBAN y a LUCRECIA JUAN, ya filiados en autos, del delito de ESTAFA GENERICA previsto y sancionado por el art. 172 del C.P., atribuido en autos P-27.594/16, de conformidad con lo establecido por el art. 353 inc. 9 del C.P.P. y 59 inc. 3 del C.P. (...). (F c/ Esteban Esteban, Diego Armando P/ Estafa Genérica, 2019)

Expte. P-83.349/16, Sentencia N° 4.238, dictada el 04/10/2019 por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, la que en su parte pertinente reza: "(...) 1.- SOBRESEER al Sr. DARIO WALTER MARCOVICH, de demás datos consignados en autos, por el delito de ESTAFA GENERICA previsto y sancionado por el art. 172 del C.P., atribuido en autos P-27.594/16, de conformidad con lo dispuesto por el art. 353 inc. 6 del C.P.P. (...). (F. C/ Marcovich, Dario walter P/ Estafa Genérica, 2019).

Expte. P-85.585/16, Sentencia N° 4.194, dictada el 30/09/2019 por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, la que en su parte pertinente reza: "(...) II.- SOBRESEER a GUILLERMO NICOLAS JUAN JUAN (...) respecto del delito de ESTAFA GENERICA previsto y sancionado por el art. 172 del Código Penal, de conformidad con el art. 353 inc. 6° y 9° del C.P.P. y 59 inc. 6 del C.P. (...). (F. C/ Juan Juan, Guillermo Nicolás P/ Estafa Genérica, 2019)

Expte. P-26.716/14, Sentencia N° 4.505, dictada el 04/11/2019 por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, la que en su parte pertinente reza: "(...) I.- SOBRESEER a NICOLAS DAVID ESTEBAN MILANOVICH, MARIO BRIAN ESTEBAN MILANOVICH, NATALIA ELIZABETH VOLPE, JAYA ESTEBAN MARCOVICH y a EMILIO ESTEBAN MARCOVICH, ya filiados en autos, del delito de ESTAFA GENERICA previsto y sancionado por el art. 172 del CODIGO PENAL, atribuido en autos P-26.716/14, de conformidad con lo previsto por el art. 353 inc. 6 y 9 del C.P.P. y 59 inc. 6 del C.P. (...). (F. C/ Esteban Milanovich, Nicolás David y ots. P/ Estafa Genérica, 2019)

Expte. P-20.287/16, Sentencia N° 4.644, dictada el 22/11/2019 por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, la que en su parte pertinente reza: "(...) I.- SOBRESER a OCTAVIO ESTEBAN ESTEBAN, DARIO WALTER MARCOVICH, JAYA ESTEBAN y NATALIA ELIZABETH VOLPE, de demás datos consignados en autos, respecto del delito de ESTAFA GENERICA previsto y sancionado por el art. 172 del Código Penal., de conformidad con lo dispuesto por los arts. 353 inc. 4 y 9 del Código Procesal Penal y 59 inc. 5 y 6 del Código Penal. (...). (F. C/ Esteban Esteban, Octavio y ots. P/ Estafa Genérica, 2019)

Expte. P-16.294/16, Sentencia N° 4.588, dictada el 13/11/2019 por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, la que en su parte pertinente reza: "(...) I.- SOBRESER a CARLOS DANIEL MORALES DIAS, DARIO ESTEBAN JUAN, VICTOR ALFONSO JUAN Y PERLA ESTRELLITA ESTEBAN COSTICH (...) del delito de ESTAFA GENERICA previsto y sancionado por el Art. 172 del Código Penal (...) de conformidad con lo preceptuado por el art. 353 inc. 6 y 9 del C.P.P. y 59 inc. 6 del CP (...). (F. C/ Morales Dias, Carlos Daniel P/ Estafa Genérica, 2019).

4 b) Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

Para finalizar con el desarrollo del presente trabajo, resta por hacer mención a precedentes jurisprudenciales que han sido dictados en la temática por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.

Fundamentalmente se trata de supuestos en que la controversia se genera cuando el bien jurídico lesionado es la vida, el delito ha sido cometido en un contexto de violencia de género o cuando se trata de delitos en lo que el Estado ha asumido deberes positivos de investigar y sancionar.

En ellos, se podrá observar que si bien se ha arribado a la misma solución, esto es, decidiéndose por el rechazo de la aplicación de los institutos, los caminos seguidos por los ministros sentenciantes han sido diversos, poniendo en evidencia la existencia de dos posturas diferentes y claramente definidas.

Por un lado se ubican quienes sostienen que la reparación integral del perjuicio constituye un equivalente funcional de la pena, mientras que por el otro están lo que consideran a los institutos estudiados como especies del género solución de conflicto como criterio de oportunidad.

Así, entre la jurisprudencia del Címero Tribunal local, se encuentran los siguientes fallos dictados por la Sala Segunda (Penal) relativos a la conciliación y reparación integral del perjuicio como causas de extinción de la acción penal:

F C/ ESTRELLA, CARLOS GUSTAVO DAIO (51804) P/ RECURSO EXT. DE CASACIÓN”, CUIJ: 13-03899192-7/1 ((011202-51804)), del 29 de junio de 2017.

El voto mayoritario fue desarrollado por los ministros Dres. Omar A. Palermo y Julio R. Gómez, quienes expusieron su posición frente al instituto de la reparación integral del perjuicio, argumentando que:

(...) aun cuando la reparación integral del perjuicio ha sido consagrada expresamente como una forma de extinción de la acción penal mediante su incorporación al inc. 6 del art. 59 del C.P. dispuesta por Ley 27.147, su aplicación no resulta automática, sino que se encuentra subordinada a la consideración de las particulares circunstancias del caso, como ocurre con todos aquellos institutos que regulan relaciones interpersonales que han puesto en juego la vigencia del ordenamiento del jurídico.

(...) la denominada reparación integral del perjuicio constituye un equivalente funcional a la pena. Esto significa que en aquellos casos en que la pena no resulte el medio más adecuado para la solución del conflicto o, dicho de otro modo, la respuesta penal más idónea, se impone la extinción de la acción por la concurrencia de alguna solución alternativa – como la reparación aludida – y, en consecuencia, el sobreseimiento del imputado. Dicho esto, no puede soslayarse que para que un equivalente funcional cumpla su función debe implicar, del modo que la pena, una respuesta al delito en su dimensión fáctica, como afectación de un bien, y en su dimensión comunicativa, esto es, como lesión a la vigencia de la norma. De este modo, sólo si la reparación integral del perjuicio responde a ambas dimensiones del delito puede ser considerada equivalente a la pena y devenir en la extinción de la acción penal antes referida.

Teniendo en cuenta los conceptos precedentes, cabe preguntarse si este modo de conclusión del proceso resulta procedente en casos de violencia de género como el presente, de acuerdo a la plataforma fáctica fijada por el órgano acusador y confirmada por el Tribunal de Apelaciones (...) La respuesta negativa se impone.

Es que si bien, en el caso bajo estudio, se ha llegado a un acuerdo entre las partes involucradas – mediante la entrega de una suma de un millón de pesos (\$1.000.000) – que la víctima ha aceptado de plena conformidad (...), el mismo no constituye una reparación integral en la medida en que solo ha restaurado la dimensión fáctica del daño – al modo de una reparación civil -, manteniéndose el daño comunicativo a la vigencia de la norma.

Ese último daño no resulta una circunstancias de escasa entidad, máxime si se tiene en cuenta el tipo de norma que se presume vulnerada, esto es, la legislación que regula los casos de violencia de género o de violencia contra la mujer, cuya observancia resulta fundamental para el funcionamiento de nuestro orden social. Dicho de otro modo, si bien se advierte que en el caso de autos se ha producido la reparación del daño, en su dimensión fáctica, lo cierto es que del acuerdo propuesto por la defensa de Estrella como causal de extinción de la acción penal no se derivan consecuencias que impliquen el restablecimiento de la vigencia de la norma que aparece vulnerada, conforme las constancias de la causa (...).

Por su parte, el Dr. José V. Valerio por sus fundamentos expresó:

(...) La reforma introducida mediante la Ley 27.147, en la que se enmarca el dispositivo normativo cuestionado, en nada vino a modificar el ámbito de regulación del instituto bajo análisis (procesal), como así tampoco, el sentido de la jurisprudencia, sino que lo único que hizo fue incorporar tres causales en cuyo efecto se prevé la extinción de la acción penal.

(...) la norma cuya inobservancia plantea el recurrente (Art. 59, Inc. 6° del C.P.) establece que 'La acción penal se extinguirá por:...6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondiente'.

Ahora bien, advirtiendo que nuestro sistema procesal penal no contiene regulación específica de los institutos incorporados (conciliación y reparación integral), y coincidiendo que no encontramos frente a dos especies dentro del género 'solución de conflicto' como criterio de oportunidad procesal, serán las normas jurídicas que integran el sistema normativo, específicamente las contenidas en la Sección Cuarta del Código Procesal Penal (ley N° 6.730), cuya observancia deba ser controlado por éste Cuerpo.

(...) se advierte dos cuestiones directamente vinculadas, y que hacen luz sobre el mismo: primero, que la aplicación de criterios de oportunidad, conforme el sistema acusatorio de corte adversarial adoptado por nuestra legislación procesal, es resorte exclusivo del Ministerio Público Fiscal atento su rol en la titularidad del ejercicio de la acción penal, conforme el principio general de 'legalidad procesal' o mejor llamado 'de oficiosidad o de indisponibilidad' ('El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de ley', Art. 26, primer párrafo de C.P.P. – ley 6.730), con lo cual, toda excepción a dicho principio, necesaria e indefectiblemente, debe reconocer como sujeto determinante, la decisión inicial del mismo.

Es la misma norma la que, luego de sentado el criterio referido, dispone que tal facultad excepcional se debe concretar a través de una petición, la que necesariamente debe ser suficientemente fundada, para que la persecución penal, se 'suspenda', ya sea objetiva o subjetivamente, ('No obstante, el representante del Ministerio Público podrá solicitar al Tribunal que se suspenda total o parcialmente la persecución penal...' Art. 26, segundo párrafo del C.P.P.

– ley 6.730). Así lo ha resuelto en forma reiterada y constante este Cuerpo (L.A. 295 – 090, L.S. 441-230, L.S. 415-149).

El carácter vinculante del consentimiento fiscal sobre el pedido de solución de conflicto se encuentra reconocido por este Cuerpo, en cuyo caso se ha dicho que ‘En los supuestos previstos del artículo 26, resulta requisito ineludible, la aquiescencia del Ministerio Público Fiscal, toda vez que resulta ser titular de la acción penal – artículo 83, 84 y concordante del Código Procesal Penal.’ (Expte. 99.879- F C/CARRASCO, WALTER HUGO POR ENCUBRIMIENTO S/CASACION: LS442-011)”.

Frente al instituto cuestionado, la solicitud del mismo, que incluye obviamente el supuesto de consentimiento frente al pedido formulado por el interesado, debe emerger indiscutiblemente del Dr. Fiscal competente.

De la simple compulsas de autos, no se advierte petición alguna por parte del titular de la vindicta pública. Por el contrario, en dos instancias procesales diversas, pero siguiendo la misma línea argumental, a través de dictámenes, se advierte una oposición referida a la aplicación del criterio de oportunidad que fuera solicitado por la Defensa, esto es, el que primigeniamente pronunciare el Sr. Fiscal Correccional, como así también, aquel por el que evacuaré la vista conferida el Sr. Procurador General.

A más de ello, de acuerdo a las características de los hechos ventilados en autos, se verifica plena sujeción a los parámetros normativos contenidos en los diversos textos legales por los que se aborda la problemática de la violencia de género, tanto en el orden nacional como internacional; dato que profundiza la evidencia del rechazo a la vía casatoria.

Preciso es atender al compromiso internacional asumido por Estado Argentino a través de su adhesión a la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” o “Convención Belém do Pará”, de fecha 13 de marzo de 1996, instrumento de raigambre constitucional (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional), ratificada por ley nacional N° 24.632, quien, en su artículo 7, establece que “los Estados Partes condenan todas formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos...” (...) (F. C/ Estrella, Carlos Gustavo Dario P/ Recurso de Casación, 2017)

Sobre la base de lo expuesto, la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, resolvió la desestimación del recurso de casación incoado por la defensa técnica del imputado.

“FC/ LUNA AMAYA LUCAS ENZO (42763) P/ RECURSO EXT. DE CASACIÓN”, CUIJ: 13-04159055-0/1 ((010506-42763)), del 18 de abril de 2018.

En el caso, el Dr. José V. Valerio se pronunció en sentido similar a lo que ya había sostenido en el precedente “Estrella”, e inclusive hizo una remisión. Sin embargo, se destaca en su opinión vertida en el fallo que dijo:

(...) En nuestro sistema acusatorio, corresponde la actuación de la ley penal, como regla, y la suspensión de la persecución penal, como excepción; por tanto es parte del principio de legalidad actuar la ley penal, como así también aplicar un criterio de oportunidad, sea suspendiendo la persecución penal (art. 26 del CPP) o la suspensión del procedimiento o del juicio a prueba (art. 30 del CPP y art. 76 del CP), incluso la solución del conflicto, como en el caso que nos ocupa (art. 5 del CPP).

Debemos tener en cuenta que el ejercicio de la acción penal (regla), le corresponde al Ministerio Público Fiscal, quien promoverá y ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley (...) deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley (art. 26 párrafo 1° del CPP).

En tal sentido, la Regla impuesta por la ley, es el ejercicio obligatorio de la acción penal y la Excepción a ese deber, es que sólo se puede apartar en los supuestos que expresamente están previstos por la ley.

Resulta normativamente que frente a la obligación de actuar la Ley penal (Regla), el representante del Ministerio Público Fiscal puede dar el consentimiento fundado para la solución del conflicto (Excepción).

(...) la norma aplicable al acuerdo presentado por la defensa es el artículo 5 del C.P.P., que impone que ‘Los tribunales deberán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas’. Esta norma, se relaciona con el artículo 59, incs. 5° y 6° del C.P., en el sentido en que ambos incisos realizan una remisión a las leyes procesales correspondientes, ya sea por conciliación o reparación integral del perjuicio. Así es como en el caso de arribarse a una solución de conflicto, se procederá conforme al inc. 9° del artículo 353 del CPP, y se dictará el sobreseimiento en los casos de que se cumplan las ‘obligaciones del acuerdo reparatorio o la reparación integral del perjuicio’.

De una interpretación integral del sistema normativo, surge que el caso bajo examen encuadra en uno de los criterios de oportunidad. Estos criterios, implican una excepción al principio de legalidad impuesta por los arts. 71 del CP y 8 del CPP, que establecen la obligación de iniciar de oficio la acción penal siempre que no dependa de instancia privada.

En el mismo sentido, el inc. 1° del artículo 26 del CPP, determina que se podrá suspender el ejercicio de la acción penal “salvo que se afecte el interés público”, y el inc. 2° regula como criterio de oportunidad la solución del conflicto. En consecuencia, se equivoca el recurrente ya que no existe ningún vacío legal al respecto.

(...) no se advierte petición alguna por parte de la vindicta pública; por el contrario, se advierte la oposición del Fiscal de Cámara. Resta decir que esta oposición se funda en las Directivas Generales de Procuración que cita en su resolución, siendo éstas de cumplimiento obligatorio. En primer lugar, la Resolución N° 717/16, atento lo dispuesto por la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 8.008 (Modificada por Ley 8.911), que en el apartado “A”, incisos 2° y 4°, establece como impedimentos para la aplicación de criterios de oportunidad, los casos en los que se vea comprometido el interés público y se utilizaran armas de fuego; en segundo lugar, en lo dispuesto por el artículo 34, en cuanto que: ‘Corresponde a los Agentes Fiscales en materia Penal: 3) Cumplir y hacer cumplir todas las instrucciones generales que imparte el Procurador General y las particulares de los Fiscales Adjuntos’; y por último, el artículo 28 de la citada resolución establece que: ‘El procurador General es la máxima autoridad del Ministerio Público de la Provincia. Son sus deberes y atribuciones: 6) Diseñar la política criminal y de persecución penal del Ministerio Público Fiscal, debiendo impartir para ello las instrucciones generales que correspondan, en particular las referidas a los institutos de derecho sustantivo y procesal necesarios a tal fin, o cuya aplicación genera controversia, debiendo reglamentar la delegación del ejercicio de la acción penal por parte de los integrantes del Ministerio Público Fiscal’ (...). (Fc/ Luna Amaya, Lucas Enzo (42763) P/ Recurso Ext. de Casación, 2018)

Mientras que, el voto de la mayoría en el presente, representado aquí por los ministros Dres. Omar A. Palermo y Mario D. Adaro, expuso argumentos idénticos a los expresados en “Estrella”, sosteniendo la consideración de la reparación integral del perjuicio como equivalente funcional a la pena. En tal sentido, dijeron que:

“(...) el a quo ha justificado en forma suficiente la decisión que aquí se recurre. En efecto, más allá de las consideraciones vertidas en relación a la falta de consentimiento fiscal, el magistrado interviniente entendió que la reforma penal invocada por el peticionante ‘busca privilegiar la solución de casos de menor gravedad con métodos alternativos procurando preservar la respuesta punitiva para los conflictos graves o estrictamente necesarios’ y que en las presentes actuaciones ‘no se vislumbra un hecho de menor gravedad conforme surge del relato de los hechos atribuidos’, circunstancias que lo llevaron a rechazar el sobreseimiento solicitado.

(...) tal como se ha sostenido con anterioridad, la denominada reparación integral del perjuicio constituye – a nuestro criterio – un equivalente funcional a la pena (...).

(...) en el marco de las presentes actuaciones, el imputado y las víctimas habrían llegado a un acuerdo mediante el cual el primero de ellos efectuó un depósito bancario a la orden de la Sexta Cámara del Crimen por la suma de pesos cien mil (\$100.000.-) que quedará a disposición de las víctimas una vez que se dicte el sobreseimiento de aquél, mientras que las segundas prestaron su conformidad, tomando pleno conocimiento de que su aceptación constituye una causal de extinción de la acción penal.

(...) No obstante ello, se advierte que tal acuerdo entre las partes involucradas, no constituye una reparación integral como pretende la defensa del imputado, en la medida en que sólo ha restaurado la dimensión fáctica del daño – a modo de reparación civil -, manteniéndose el daño comunicativo a la vigencia de la norma.

Es que, aun cuando la solución propiciada por el imputado y aceptada por las víctimas refleje la reparación del perjuicio que los hechos investigados ocasionaron a aquéllas, desde un punto de vista material, lo cierto es que esos acontecimientos no sólo provocaron una lesión concreta en las personas que sufrieron un desapoderamiento mediante violencia e intimidación – daño que, además resulta ser de considerable entidad (...), sino que mediante ellos se lesionó además la norma que garantiza el derecho de la propiedad, a la libertad y a la integridad física, cuya vulneración no advierto restaurada en el caso concreto.

Dicho de otro modo, si bien la entrega de dinero por parte del imputado a favor de las víctimas podría reparar el perjuicio que éstas sufrieron, esa restauración material constituye tan sólo una reparación de índole civil que de ningún modo implica restablecer la vigencia de la norma penal, en su faz comunicativa. (...). (Fc/ Luna Amaya, Lucas Enzo (42763) P/ Recurso Ext. de Casación, 2018)

En igual sentido a lo resulto en el precedente “Estrella”, la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, resolvió la desestimación del recurso de casación planteado por la defensa del imputado.

FC/ LEMOS GUERRERO RUBEN EZEQUIEL P/HOMICIDIO CULPOSO (4899) (29164) P/ RECURSO EXT. DE CASACIÓN. CUIJ: 13-04024478-0/1 ((021205-4899)) del 28 de noviembre de 2018.

Aquí, una vez más la Sala Segunda del Cívero Tribunal de la provincia, se pronunció por el rechazo del recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado, surgiendo que del voto pre opinante del Dr. José V. Valerio, el que fue fundado con argumentos similares a los esgrimidos en los precedentes “Estrella” y “Luna Amaya”, recibió la adhesión de los

ministros Mario D. Adaro y Pedro J. Llorente. Es decir que, la solicitud de aplicación de la conciliación y reparación integral del perjuicio al caso, fue rechazada por unanimidad, sobre la base de la consideración de ambos institutos como especies del género solución de conflicto.

En tal sentido, se sostuvo que “(...) la inexistencia constatada del consentimiento de los representante del víctima – sus progenitores -, como del pedido fiscal impiden fundamente aplicar el criterio de oportunidad peticionado (...)” (FC/ Lemos Guerrero, Ruben Ezequiel P/ Homicidio Culposo (4899) (29164) P/ Recurso Ext. de Casación, 2018).

Sin perjuicio de lo expuesto, parece importante considerar que el ministerio José V. Valerio, se explayó respecto de las diferencias conceptuales de los institutos, las pautas para la aplicación de ambos mecanismos y sus características específicas.

Al respecto dijo:

(...) En primer lugar, cabe señalar que, de acuerdo con una interpretación literal del art. 59, inc. 6° del Código penal, derivada de la utilización de la disyunción “o”, la reparación integral del perjuicio ha sido legislada como una institución diferente de la conciliación.

Según entiendo, sintéticamente puede afirmarse que la conciliación hace referencia a la existencia de un acuerdo mutuo entre el o los sujetos activo/s y pasivo/s de una conducta delictiva. De este modo, dada su naturaleza, se exige que exista entre las partes pretendientes, una suerte de avenimiento que a su criterio, permita poner punto final al conflicto que las tiene como contendiente – en términos procesales -.

Son las mismas partes que resultaron involucradas por la comisión de un ilícito penal quienes logran restablecer la armonía social entre ellas, cuestión que no necesariamente supone la existencia de una reparación económica, esto es una contraprestación susceptible de apreciación pecuniaria. Así, puede existir conciliación entre las partes sin reparación económica integral del perjuicio, o conciliación con una reparación de carácter simbólico – sería el caso, por ejemplo, de un pedido público de disculpas o de la asunción de un compromiso de no repetición -. Ello, es derivación de que la conjunción de las normas de los arts. 59, inc. 6 del CP y 353 inc. 9 del CPP es de carácter disyuntivo.

(...) la reparación integral del daño es una alternativa a la conciliación. Aparece como un instrumento de resolución de conflictos que presenta matices de naturaleza civil o pecuniaria, donde la resolución se procura a través del cumplimiento unilateral de aquellas prestaciones comprendidas en la obligación de resarcir satisfactoria e íntegramente los perjuicios ocasionados por el ilícito. Por ello, las notas esenciales que distinguen a este instituto son: a) su alcance pecuniario; b) la unilateralidad; c) la integralidad de su alcance en relación al daño derivado de la comisión del hecho investigado.

A su vez los acuerdos reparatorios consisten en aquellos convenios que celebran la víctima damnificada y el acusado, en donde puede o no existir transacción y, a diferencia de la reparación integral del perjuicio, es sustancialmente bilateral.

(...) reconociendo que la conciliación, la reparación integral del perjuicio, y los acuerdos reparatorios, integran como subespecies el género de la solución del conflicto – en tanto criterio de oportunidad reglado-, son las normas que regulan éste instituto las que fijan las pautas legales para su aplicación dentro de un proceso penal.

No puede soslayarse, que de lo que se trata es de interpretar su aplicación, que de la remisión que hace el Código Penal a las “leyes procesales correspondientes”, según modificación introducida al art. 59 mediante ley 27.147, nos conduce necesariamente al texto del art. 26 del mismo cuerpo legal, norma que, según se vio, deja a las claras el rol principal que se le asigna al Ministerio Público Fiscal en cuanto a la titularidad y al ejercicio de la acción penal. Por lo tanto, tanto el agotamiento de la acción penal que se produce cuando el fiscal se inclina – y solicita- la aplicación de un criterio de oportunidad, como también, en los supuestos de cumplimiento a las condiciones fijadas al suspender el proceso a prueba, depende del desinterés del titular de la acción penal pública en mantener su ejercicio.

(...) se convierte en una *conditio sine qua non* para su procedencia, la propulsiva y activa intervención del acusador público, en su rol de titular del ejercicio de la acción pública; intervención que de ningún modo puede resultar limitada, ni mucho menos sustituida, por la voluntad y participación de los restantes sujetos procesales o interesados.

(...) De ellos se desprende que la reparación integral del daño deber ser racional y, además, no puede ser decidida de oficio por el juez sin contar con la actividad requirente del agente fiscal, y luego de escuchar a la víctima o damnificado. Mientras que la conciliación, para operar adecuadamente dentro del proceso judicial, exige la participación y el consentimiento de la víctima (...). (FC/ Lemos Guerrero, Ruben Ezequiel P/ Homicidio Culposo (4899) (29164) P/ Recurso Ext. de Casación, 2018)

COMPULSA EN AUTOS 92960 FC/ ARZUZA VILLEGAS CARLOS GUSTAVO Y ENRIQUEZ ALTAMIRANO ANA MARIA P/ FRAUDE A LA ADMINISTRACION (92960) P/ RECURSO EXT. DE CASACION. (CUIJ: 13-0477223-5/I((018601-I8601)), del 13 de octubre de 2020.

En uno de los últimos fallos en que la Sala Segunda del máximo tribunal de la provincia se ha pronunciado respecto de la reparación integral del perjuicio, nuevamente el resultado fue el rechazo de la aplicación de la reparación integral del perjuicio, como causa de extinción de la acción penal.

Aquí, se presenta como particularidad, a diferencia de los tres fallos anteriores, que el cintero tribunal hizo lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal y de la querrela particular, frente a la sentencia N° 535 dictada por el Tribunal Penal Colegiado N° 1 de la primera circunscripción judicial de Mendoza por la cual se había declarado extinguida la acción penal por reparación integral del perjuicio en la causa N° P.92.960/16, sobreseyendo en consecuencia a la co imputada Ana María Henríquez por el delito de Fraude a la Administración Pública, en modalidad de estafa, y uso de instrumento público falso, en concurso ideal, atribuido a la nombrada en carácter de partícipe primaria. (Fc/ Arzuza Villegas, Carlos Gustavo y Enriquez Altamirano, Ana María p/ Fraude a la Administración (92960) P/ Recurso Ext. de Casación, 2020)

Previo a ingresar en el análisis del contenido del fallo, es de destacar que durante el debate oral, el Ministerio Público Fiscal no otorgó consentimiento para la procedencia del instituto. En el mismo sentido, es decir por la negativa, se expresó el querellante particular con fundamento en que el monto pecuniario ofrecido ni siquiera cubría el daño material causado a su representada.

Además, debe destacarse que el mismo Tribunal mediante sentencia N° 802, en el marco del juicio oral celebrado en autos N° P-122.029/16, P-167.375/12 y 92.960/16 resolvió condenar a Carlos Gustavo Arzuza a la pena de 4 (cuatro) años de Prisión Efectiva por la comisión de los delitos de Homicidio Culposo en Concurso Real con Fraude en Perjuicio de la Administración Pública en modalidad de Estafa en concurso ideal con falsificación de instrumento privado falso y uso de instrumento privado falso, previstos y sancionados por los artículos 84, 55, 174 inc. 5, 54, 292 primer párrafo, 54 y 296 del Código Penal.

Es decir, que al mismo tiempo que se declaró extinguida la acción penal por reparación integral del perjuicio mediante sentencia N° 535, se condenó mediante sentencia N° 802 por el mismo delito al co imputado Arzuza, a la pena de prisión efectiva. Amén de lo expuesto, debe destacarse que ambas sentencias fueron dejadas sin efecto por el máximo Tribunal de la provincia. (Fc/ Arzuza Villegas Carlos Gustavo y Duta Preda, Laura Florinda p/ Homicidio Simple (122029) p/ Recurso Ext. de Casación).

Retomando el caso que nos ocupa, más allá de las particularidades antes señaladas, en el estudio del precedente puede observarse que los ministros Omar A. Palermo y José V. Valerio mantuvieron en sus votos las posturas desarrolladas en “Estrella” y “Luna Amaya”, respectivamente. Por su parte, el ministro Mario D. Adaro, se hizo eco de los fundamentos esgrimidos por el Dr. Valerio, haciendo así en éste caso a la mayoría, destacándose que entre sus argumentos hizo referencia expresa a la calidad del sujeto activo del delito.

En tal sentido, expuso:

(...) comparto la solución a la que arriba el ministro preopinante, aunque estimo pertinente no perder de vista que la operación específica del instituto de la reparación integral del perjuicio no es indiferente a la calidad del sujeto activo del delito. Me refiero a que en los casos en que se trata de funcionarios públicos, adquiere especiales ribetes que determinan, como regla general, su improcedencia como causal de extinción de la acción penal.

Es que se trata de sujetos especialmente obligados para con la Administración Pública, dicho en otras palabras, personas a las que la ciudadanía les confía la gestión de un determinado sector del Estado. Por ello, no se encuentran únicamente forzados a no dañar la institución en un sentido negativo, sino que, además deben proveer a su fomento. Por ello, cuando no lo hagan, no basta para cancelar la pretensión punitiva en relación con la procedencia del beneficio – con resarcir el perjuicio causado en el plano material, sino que, también debe cancelarse la conmoción que genera en la ciudadanía la violación del cargo que subyace a la función pública.

Esta es la razón material de que no se verifique reparación integral en los casos en lo que víctima y autor se encuentran vinculados por un deber especial de fomento. Dicho de otro modo, no hay integralidad cuando la reparación es intentada por una persona que también ha menoscabado la institución en el plano comunicativo por haber infligido el mandato de confianza subyacente a su cargo.

El delito investigado excede el daño a una víctima concreta que pueda ver satisfecha sus pretensiones a través de una reparación económica, porque en los delitos cometidos en contra de la administración pública se afectan bienes jurídicos supra individuales. Así, al tratarse de un daño a la administración pública sancionado con una pena de prisión, los fines del proceso penal no se ven plenamente satisfechos con el pago de la suma de dinero que perdió la obra social (...). (Fc/ Arzuza Villegas, Carlos Gustavo y Enriquez Altamirano, Ana María p/ Fraude a la Administración (92960) P/ Recurso Ext. de Casación, 2020)

CONCLUSION

Con el presente trabajo de investigación, sin pretender dar por sentado el agotamiento de la temática, se ha intentado mostrar cómo se da la aplicación práctica de los mecanismos alternativos de resolución de conflicto, incorporados en el artículo 59 inc. 6 del Código Penal Argentino mediante la Ley 27.147, en el ámbito de la provincia de Mendoza, toda vez que su funcionamiento y aplicación fue sujeta de modo expreso a la legislación procesal de las provincias.

A su vez, parece acertado dejar asentado que se estima que no resulta beneficioso mantenerse en la posición de desprestigiar la reforma legislativa y obstaculizar la aplicación de los mecanismos, sino que por el contrario, en virtud de las bondades que supone su funcionamiento correcto y ajustado a derecho, se presenta como ventajoso adoptar una actitud positiva que mediante la formulación de aportes de conocimiento y propuestas reformadoras contribuyan a su aplicación con las menores dificultades posibles.

En tal sentido, se considera que la incorporación de mecanismos como los estudiados, son de cuantioso valor en tanto representan un cambio de paradigma en la concepción de la potestad estatal de coerción penal, significando un paso adelante en orden al reconocimiento de la conciliación y reparación integral del perjuicio causado a la víctima del delito, como una tercera vía del Derecho Penal.

Asimismo, la reforma, sobre la base de la recepción del modelo de Justicia Restaurativa, importa también un cambio de paradigma mediante el cual se persigue evitar la situación de revictimización que generalmente experimenta la víctima de un hecho delictivo al ingresar al proceso penal, dejando de ser un mero espectador para transformarse en un sujeto con participación en el mismo. Ello, en concordancia y con anclaje normativo en la Ley 27.372 (Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos, 2017)', que entre sus principales disposiciones – de orden público -, ha asignado y reconocido una serie de derechos y garantías a las víctimas, otorgándoles un rol preponderante en el proceso y garantizándole asistencia y representación jurídica.

Ahora bien, más allá de las discusiones que ha generado la técnica legislativa utilizada por el legislador nacional, provocando cuestionamientos respecto de la constitucionalidad de la reforma y consecuentemente de la operatividad de los institutos, sin perjuicio del mantenimiento de su vigencia, se entiende que los fallos jurisprudenciales dictados en el

ámbito nacional y provincial, oportunamente citados, permiten tener por aceptada tanto la constitucionalidad como la operatividad de los mismos. Es decir que, es legal la aplicación de los mecanismos de conciliación y reparación integral del perjuicio en el marco de los procesos penal de la provincia.

Así, ha sido posible arribar a la conclusión que la sanción de la Ley 27.147, mediante la cual se modificó el régimen de ejercicio, extinción y disposición de la acción penal, ha significado el mantenimiento de la vigencia de los principios de legalidad y oficialidad, continuando en cabeza del Ministerio Público Fiscal la titularidad de la acción penal pública y la obligatoriedad de su ejercicio, a la vez que ha importado el reconocimiento expreso del principio de oportunidad en su modalidad de reglado (art. 71 del CP), verificándose la correspondencia, en un todo, con la regulación relativa al tema en el sistema procesal vigente en el provincia de Mendoza, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 8 y 26 del Código Procesal de Mendoza.

Cómo derivación de lo arriba expuesto, puede afirmarse que, más allá de las menciones genéricas introducidas en los artículos 73 del Código Penal y 12 de la Ley provincial N° 8.008 (Ley 8.911), respecto de la posibilidad de conversión de las acciones públicas en privadas, lo cierto es que en el ámbito de la provincia de Mendoza, el único titular de la acción penal pública sigue siendo el Ministerio Público Fiscal.

Ahora bien, tal como se encuentra estructurado el sistema penal vigente, con fundamento en los postulados analizados de la Justicia Restaurativa, donde se caracteriza a la conciliación y reparación integral del perjuicio como métodos o mecanismos alternativos de resolución de conflicto, se entiende que habiendo sido receptados por la legislación de fondo como supuestos de exclusión de la punibilidad, en tanto su efecto extintivo de la acción supone la no punición del delito endilgado, responden a la naturaleza de los criterios de oportunidad.

Así, se entiende que representan sub especies del género solución de conflicto, previsto en el artículo 26 del Código de rito, lo que a su vez se corresponde con el deber general impuesto a los tribunales provinciales y miembros del Ministerio Público Fiscal en la norma del artículo 5 de aquel digesto, en el que se impone como primera medida a adoptar en el marco de todo proceso penal, el deber de procurar alcanzar la solución de los conflictos derivados de hechos delictivos, por intermedio de las herramientas legales disponibles.

En virtud de ello, es que la conciliación y reparación integral del perjuicio, reguladas por la legislación de fondo como causas de extinción de la acción penal, se encuentran directamente vinculadas a las previsiones normativas de los artículos 5, 8, 26 y conc. del

CPPM, toda vez que siendo su efecto la extinción de la acción, el funcionamiento y aplicación de los institutos resulta inescindible la intervención y participación del representante del Ministerio Público Fiscal en el proceso respectivo.

Así, dada la estructura actual del sistema procesal penal de la provincia, no aparece como legalmente posible que autor y víctima (conciliación) o solo el autor (reparación integral del perjuicio) se presenten ante el órgano jurisdiccional, y entre ellos realicen actos dispositivos sobre algo (la acción) que no pertenece a ninguno de ellos, sin intervención alguna del Ministerio Público Fiscal, que por el momento, resulta ser el titular exclusivo de la acción.

En esa dirección, no se han hallado argumentos doctrinarios ni jurisprudenciales que justifiquen que, quien no es titular de la acción, sea el imputado, sea la víctima o el señor Juez, puedan decidir sobre algo que no les pertenece. Se repite, siempre en el marco de un sistema procesal penal como el vigente.

Al respecto, si bien son absolutamente respetables las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales expuestas en el orden nacional, que consideran que la conciliación y reparación integral del perjuicio no revisten el carácter de criterio de oportunidad, en función de la regulación separada que ha hecho el legislador mediante su previsión en diferentes incisos de la norma, se entiende que ello responde exclusivamente a la deficiente técnica legislativa utilizada.

En esa dirección, siendo el Ministerio Público Fiscal, el único titular de la acción penal pública, es el único sujeto procesal que hoy se encuentra facultado por Ley (art. 26 del CPPM) para disponer de esa acción, en los casos expresamente previstos por ella.

A su vez, es claro que el efecto extintivo que suponen la conciliación y reparación integral del perjuicio, comprende, sin duda alguna, un acto dispositivo de la acción penal, toda vez que verificada la existencia de un acuerdo conciliatorio o satisfecho el perjuicio causado, se autoriza a solicitar el sobreseimiento definitivo en relación al ilícito penal enrostrado. Y tal acto dispositivo, únicamente puede ser realizado por el titular de la acción.

La conclusión alcanzada, en cuanto a la modalidad que asumen los institutos estudiados dentro del sistema procesal penal de la provincia, se corresponde con la interpretación que han hecho los Tribunales Penales inferiores de la provincia y la mayoría de los miembros del Cívero Tribunal provincial, conforme a los fallos jurisprudenciales que se han analizado.

Lo afirmado, no impide en modo alguno reconocer la existencia de una posición dogmática diferente adoptada por otros miembros del máximo Tribunal, que más allá de su destacable calidad, se estima que conforme al conocimiento adquirido a partir del trabajo investigativo, no resultaría aplicable en virtud de las características del sistema penal vigente, toda vez que los mecanismos de conciliación y reparación integral del perjuicio han sido incorporados como supuestos excluyentes de punibilidad, más no como sanciones penales.

Ahora bien, esa interpretación de los institutos como criterios de oportunidad, conlleva la necesaria referencia a la ausencia de normas procesales que regulen su funcionamiento, lo que ha provocado dificultades en su aplicación, cuya evidencia ha sido referenciada en el presente trabajo.

Ello, no resulta menor en tanto esa imprevisión de reglamentación en el digesto procesal, sea por omisión o por las dificultades para una interpretación clara, precisa y armónica por parte de los operadores del derecho, son factores que no solo pueden afectar la igualdad de trato entre justiciables, sino que además puede conculcar el deber de las autoridades provinciales de conformarse a una Ley nacional, como manda el artículo 31 de la Constitución Nacional.

A su vez, se ha logrado arribar a la conclusión que la vigencia y operatividad de éstas nuevas formas de extinción de la acción penal, constituyen respuestas alternativas al derecho penal tradicional, siendo de aplicación a un considerable segmento de casos de baja y mediana criminalidad, resultando consecuentes con una visión superadora del conflicto, afines a la realización de la justicia del caso, de índole compositiva, reparadora y no retributiva.

Se agrega a ello, que la idea de éstas reflexiones, dista de asumir a los institutos estudiados como un criterio meramente utilitarista en términos de costo-beneficio, o de gestión de la conflictividad penal bajo el baremo de la eficiencia administrativista, no obstante que su implementación como práctica efectiva, permite lograr como efecto secundario una descongestión de la burocratización judicial, con un impacto positivo hacia las partes del conflicto ya que limitándose la persecución penal mediante criterios de oportunidad se contribuye de manera útil a la solución de problemas actuales del sistema penal.

Además, la implementación de soluciones alternativas como las analizadas, que permiten evitar la imposición de penas privativas de libertad, debe ser considerada una opción válida en cualquier sistema de justicia penal. En ese orden de ideas, lo que se considera ha sido la recepción del modelo de Justicia Restaurativa, constituye una vía legítima para

contener el poder punitivo estatal y canalizar los mecanismos necesarios para solucionar los conflictos generados por los delitos.

Es así entonces que, por todo lo expuesto, con absoluta humildad de opinión y sin desconocer las dificultades que supone una conclusión como la que se reseña, se considera que se presenta como necesaria una nueva reforma legislativa del Código de Rito, que mediante una técnica legislativa de mayor precisión y alcance, los principales aspectos que se deberán reglar serán los relativos a la conversión de la acción penal pública en privada; requisitos de procedencia y admisibilidad de los institutos, tales como qué tipos penales y con qué rango de monto punitivo alcanzarán los mecanismos, como así también en qué casos no podrán ser aplicados; alcance restrictivo o extensivo de sus efectos; término temporal que debe transcurrir para la recurrencia a ellos; hasta qué etapa del proceso serán viables; la calidad que deberá revestir el sujeto activo del delito y la necesidad del dictamen del Ministerio Público Fiscal para los casos en que la acción penal se mantenga bajo su órbita.

En ese sentido, puede afirmarse que en función de la modalidad con que el legislador nacional y provinciales regularon los institutos, su aplicación importaría una mejor contribución en orden al alcance de sus fines, en un sistema procesal penal que incorpore la conversión de la acción penal pública en privada. Es decir, un sistema en el que en virtud de dicha conversión, la víctima también pueda ser titular de la acción y por ende disponer de ellas, de modo similar a lo que ocurre en la actualidad con las acciones privadas. Por lo tanto, se afirma que se impone necesariamente la regulación en el Código Procesal de Mendoza, de normas regulatorias de la conversión de la acción, dado que sin ello, la recepción de los institutos no es completa.

Asimismo, debe destacarse que esa reglamentación local, deberá ser elaborada de modo tal que no altere el sentido político criminal de un mandato federal plasmado en el Código de fondo, desnaturalizando con requisitos excesivos la prerrogativa sustancial de los justiciables de obtener la extinción de la acción penal.

Esa incorporación de normas que se propone, no son más que normas similares a las que ya existen en el ordenamiento ritual, como por ejemplo las relativas a la regulación del criterio de oportunidad previsto en el artículo 30 del CPPM, y que además su contenido ya ha sido incluido en otras leyes y resoluciones que se encuentran por fuera del Código de forma, tales como la Ley 8.008 y la Resolución N° 16/20 del Ministerio Público Fiscal.

De manera tal que, si bien actualmente existen pautas y parámetros generales para la aplicación de los institutos, el hecho de que se encuentren desordenadas, dispersas y por el fuera del digesto procesal, atenta contra el funcionamiento acabo de los mecanismos,

provocando a su vez que los operadores del derecho, en particular Fiscales y Jueces, constantemente tengan que forzar las normas rituales y de fondo para hacer efectiva su aplicación.

Finalmente, no se quiere dejar de resaltar que lo que podría ser reducido a un trabajo centrado, pura y exclusivamente en una crítica simplista de la tarea legislativa realizada tanto por el legislador nacional y fundamentalmente el provincial, no pretende ser tal en modo alguno, en razón que se reconoce de modo absoluto la ardua labor que representa la tarea de llevar adelante reformas legislativas que, a la vez que suponen la incorporación de principios e institutos como los estudiados, importan cambios sustanciales en el sistema penal y por ello de forma inevitable traen aparejados desajustes en la pretendida armonía del ordenamiento jurídico general vigente en el país.

Así, destacándose tanto la voluntad como la buena fe del legislador nacional y provincial de materializar las reformas legislativas desarrolladas, con el presente trabajo se ha pretendido analizar y comprender el modo en que los mecanismos de conciliación y reparación integral del perjuicio son utilizados y aplicados por los sujetos procesales en el ámbito de la justicia de Mendoza, a fin de obtener elementos de conocimiento que puedan contribuir a una amplificación en la aplicación de ellos y que la misma resulte útil y justa, en forma primaria para el imputado y víctima y de modo secundario para los operadores del derecho.

Bibliografía

Doctrina

- Aboso, G. E. (2017). Código Penal de la República Argentina Comentado, concordado con jurisprudencia (4ta ed.). Buenos Aires: Ed. B de F.
- Anitúa, G., & Borinski, M. (1999). Principios de Legalidad y Oportunidad en los Sistemas Procesales Penales Europeos. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Arias Madrigal, D. M. (2006). Reflexiones teóricas y prácticas sobre la reparación del daño y la justicia restaurativa. Justicia restaurativa en Costa Rica: acercamientos teóricos y prácticos, 164 - 185. Obtenido de <http://www.justiciarestaurativa.org/aroundla/costarica/reflexiones/view?searchterm=reflexiones>
- Arocena, G. (2005). Reparación de daños en el proceso penal. Córdoba: Ed. Mediterranea.
- Barja de Quiroga, J. L. (2002). Derecho Penal Parte General. Madrid: Marcial Pons.
- Baumann, J., Deutscher, A., & Strafrechtslehrer, Ö. u. (1992). Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM) ; Entwurf eines Arbeitskreises Deutscher, Österreichischer und Schweizerischer Strafrechtslehrer (Arbeitskreis AE), (de la Gándara Vallejo, Beatriz; 1992; Buenos Aires, CIEDLA; Trad.). Munich: München Beck.
- Binder, A. (1987). Ideas para una discusión sobre el fundamento de la reforma de la justicia criminal. Foro Judicial, IV(35).
- Binder, A. (1999). Introducción al Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Binder, A. (2005). Legalidad y Oportunidad en Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier. Buenos Aires: Editores Del Puerto.

- Binder, A. (01 de Enero de 2012). inecip.org. Recuperado el 26 de Enero de 2020, de <http://inecip.org/wp-content/uploads/INECIP-Binder-Principio-de-oportunidad-1.pdf>
- Bovino, A. (1997). La persecución penal pública en el derecho anglosajón. Pena y Estado. Revista Latinoamericana de política criminal.
- Bovino, A. (2005). La participación de la víctima en el procedimiento penal. Revista Jurídica Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, XIX. Recuperado el 25 de Enero de 2021, de <http://www.revistajuridicaonline.com/index.php>
- Cafferata Nores, J. (1996/A). El principio de oportunidad en el Derecho argentino. Teoría, realidad y perspectivas. Nueva Doctrina Penal.
- Cafferata Nores, J. (2000). El principio de oportunidad en el derecho argentino. Cuestiones actuales sobre el proceso penal. Ed. Del Puerto, Bs. As., 2000, 3ra Ed.
- Carnevali Rodriguez, R. (2017). La justicia restaurativa como mecanismo de solución de conflictos. Su examen desde el derecho penal. Justicia Iuris. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6230687>
- Cesano, J. D. (2003). Reparación y resolución del conflicto penal: su tramite en el Código Penal Argentino. Evitando y humanizando el castigo, El abogado y el Juez ante las consecuencias jurídicas del delito. Mendoza. Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Christie, N. (1992). Los Conflictos como pertenencia. En J. Maier, A. Eser, H. J. Hirsch, C. Roxin, N. Christie, Bertoni, Eduardo, . . . E. Larrauri, De los delitos y de las víctimas (págs. 157-182). Buenos Aires: Ad Hoc.
- Clarey, C., & Vasquez Pereda, F. (09 de Marzo de 2018). La viabilidad en la aplicación de la conciliación y la reparación integral. Estudio sobre las causales de extinción de la acción penal previstas en el art. 59 inc. 6° del Código Penal de la Nación. Obtenido de

<https://www.mpd.gov.ar/pdf/prac/V%C3%81SQUEZ,%20CLAREY,%20La%20viabilidad%20de%20la%20aplicaci%C3%B3n%20conciliaci%C3%B3n%20y%20RI.pdf>

Claria, O. (2008). Derecho Procesal Penal T I. Santa Fe: Ed Rubinzal Culzoni.

Comisión de Prevención del Delito y Justicia Social. Naciones Unidas. (07 de enero de 2002). Justicia Restaurativa. Viena: Naciones Unidas. Obtenido de <https://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/5add1s.pdf>

Cornejo, A. (2006). Teoría de la insignificancia. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni.

Coussirat, J. A. (2013). Código Procesal Penal Comentado de la Provincia de Mendoza (Vol. Tomo I). Mendoza: La Ley.

Creus, C. (1994). Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Astrea.

Crivelli, E. (2011). La reparación como tercera vía en el sistema penal. LL Gran Cuyo, 4.

Crivelli, E. (Noviembre de 2017). La conciliación o reparación del perjuicio ¿Causa de extinción de la acción, principio reglado de oportunidad o "tercera vía" del sistema penal? LLGran Cuyo, 4.

De Luca, J. (08 de 01 de 2010). Principio de Oportunidad en el ejercicio de las acciones penales. Proyecto de ley de inclusión en el Código Penal. Obtenido de www.catedradeluca.com.ar: www.catedradeluca.com.ar/wp-content/uploads/2015/01/javier-a.-de-luca.-principio-de-oportunidad-en-el-ejercicio-de-las-acciones-penales.doc

Erbetta, D. (2015). La reforma penal (27.147) y procesal penal (Ley 27.063). El régimen de la Acción y la Política de Persecución Penal. Revista de Derecho Procesal Penal. El nuevo Código Procesal Penal de la Nación(2), 64, 65 y 69.

Ferrajoli, L. (1995). El derecho penal mínimo. Poder y Control, 25 - 48.

Garland, D. (2005). La cultura del control. (M. Sozzo, Trad.) Barcelona: Gedisa.

- Godinez Cruz, (1990) Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derecho Humanos.).
- Highton, E., Álvarez, G., & Gregorio, C. (1998). Resolución alternativa de conflictos y sistema penal. La mediación penal y los programas víctima - victimario. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Hirsch, H. J. (1980). La posición del ofendido en el derecho penal y en el derecho procesal penal, con especial referencia a la reparación. Cuadernos de Política Criminal, N° 42, 561-575.
- Huber, B. (1994). Sanciones intermedias entre la pena de multa y la pena privativa de libertad (Sobre la discusión en torno a las penas ambulatorias y de contenido comunitario). Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2004). Justicia restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Larenz, K. (1994). Metodología de la Ciencia del Derecho, cit. por Lascano, Carlos J., "La reparación integral del perjuicio como causa de extinción de las acciones penales", 2016. Cit. por Lascano, Carlos J., "La reparación integral del perjuicio como causa de extinción de las acciones penales", Revista Derecho Penal y Criminología, 2016, Thomson Reuters - La ley. Pag. 9).
- Larruari Pioján, E. (1997). La reparación. En E. Larruari Pioján, Penas alternativas a la prisión (pág. 176/177). Barcelona: Bosch.
- Lascano, C. J. (2016). La reparación integral del perjuicio como causa de extinción de las acciones penales. Revista Derecho Penal y Criminología, 11-12.

- Llobet Rodríguez, J. (1993). La reforma procesal penal (un análisis comparativo latinoamericano alemán). San José: Escuela Judicial.
- Maier, J. (1996). Derecho Procesal Penal argentino (2da ed., Vol. Tomo I). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Maier, J. (2004). Derecho Procesal Penal: fundamentos (Vol. I). Buenos Aires: Editores Del Puerto.
- Maier, J. B., Eser, A., Hirsch, H. J., Roxin, C., Christie, N., Bertoni, E., . . . Larrauri, E. (1992). De los delitos y de las víctimas. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Mir Puig, S. (1998). Derecho Penal Parte General (5ta ed.). Barcelona: Tecnofoto S.L.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. (2006). Manual sobre programas de Justicia Restaurativa. Nueva York: UNODC. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/ropan/Manuales/Manual_de_Justicia_Restaurativa_1.pdf
- Pascua, F. J. (2018). Derecho Procesal Penal. Estudios al Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza. Ley N° 6730 y ley 9040. Mendoza: ASC Libros Jurídicos.
- Pastor, D. R. (2015). La introducción de la reparación del daño como causa de exclusión de la punibilidad en el Derecho Penal argentino. Diario DPI Cuántico. Diario Penal, Columna de Opinión.
- Pizarro, R. D. (2004). Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones (Vol. Tomo III). Buenos Aires: Hammurabi.
- Real Academia Española. (2021). Diccionario de la RAE. Obtenido de <https://dle.rae.es/>
- Rousset Siri, A. J. (2011). El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Internacional de Derechos Humanos., 59 a 79. Obtenido de www.revistaidh.org

- Roxin, C. (1993). Posición jurídica y tareas futuras del Ministerio Público. (J. Maier, & F. Córdoba, Trads.) Buenos Aires: Ad Hoc.
- Roxin, C. (1997). Derecho Penal. Parte General. T. I, Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. (D. M. Luzón Peña, Trad.) Madrid: Civitas.
- Roxin, C. (2000). La evolución de la política criminal, el derecho penal y el derecho proceso penal. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rubiales, C. (1991). El Código Penal y su interpretación jurisprudencial (2da ed.). Buenos Aires: Ed. Depalma.
- Silva Sanchez, J. (1992). Aproximaciones al derecho penal contemporáneo. Barcelona: José M. Bosch Editor S.A.
- Silva Sanchez, J. M. (2018). Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho Penal. Barcelona: Atelier.
- Soberano, M. (2016). Reparación Integral y Conciliación en la jurisprudencia actual. En A. N. Martín, Jurisprudencia de Casación Penal (Vol. Tomo I). Buenos Aires: Hammurabi.
- Soler, S. (1992). Derecho Penal Argentino T II. Buenos Aires: Ed. Tea.
- Vazquez Rossi, J. (1995). Derecho Procesal Penal (Vol. I). Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores.
- Vazquez Rossi, J. (1996). La defensa penal (Tercera ed.). Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores.
- Zaffaroni, E. R. (2005). Manual de Derecho Penal. Parte General (1ra ed.). Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E. R., Slokar, A., & Alagia, A. (2002). Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Ediar.

Jurisprudencia

Agua y Energía Eléctrica S.E. c/ Montelpare, Gustavo s/ expropiación - incidente de desindexación., A. 686. XXXV. (Suprema Corte de Justicia de la Nación 03 de Julio de 2002).

Ahumada, Lía Isabel c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios. Incidente sobre beneficio de litigar sin gastos., 324:2972 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 25 de Septiembre de 2001).

Almada y Roveda Pirozzi, 30665/2016/TO1/CNC1 (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional 22 de Octubre de 2017).

Aloeboetoe y otros v. Surinam, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 10 de septiembre de 1993).

Amarilla, 5528/2012/TO1/CNC1 (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional 13 de Diciembre de 2017).

Aquino, Isacio C/ Cargo Servicios Industriales S.A. S/ accidentes ley 9688, 308:1109 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 21 de Septiembre de 2004).

Aramela, Jorge Diman, 26772/2016 (Tribunal Oral Criminal N° 26 11 de Octubre de 2016).
Bustos de Cristeche, Ana María., 258:202 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 1964).

Caminada Rosetti, Ignacio, 1035780, Res. N° 65, Tomo I, Folio 134-143 (Cámara en lo Criminal de la 9 nominación de Córdoba 23 de Octubre de 2015).

Castellanos, Miguel en autos con Reffino, Albino E., 139:20 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 1923).

Compañía General de Ferrocarriles de la Provincia de Buenos Aires c/ Gregoria M. Busto de Silva s/ Expropiación., 108:240 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 1908).

Cuevas Contreras, 19151/2015/TO1/CNC1 (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional 21 de Diciembre de 2015).

Eduardo Retienne Soc. en Comandita. Castillo, Miguel Angel c/ Municipio de Bs. Aires. Juan Polizza. Municipalidad de la Ciudad de Tucumán c/ S.A. La Eléctrica del Norte. Bascialli Pablo C. c/ Pastrana, José A., 188:120 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 1940).

Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros., E. 64 XXIII, Fallo 312:1492 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 07 de Julio de 1992).

Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defena - Bulacio, Walter David, 327:5668 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 23 de Diciembre de 2004).

F c/ Esteban Esteban, Diego Armando P/ Estafa Genérica, 27.594/16 (Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza 09 de Octubre de 2019).

F. C/ Andía Lamberti, Nicolás Jorge y ots... P/ Lesiones graves agravadas por su comisión con ensañamiento", Expte N° P- 28020/08 (Sexta Cámara en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza 24 de Noviembre de 2015).

F. C/ Esteban Esteban, Octavio y ots. P/ Estafa Genérica, P- 20287/16 (Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza 22 de Noviembre de 2019).

F. C/ Esteban Milanovich, Nicolás David y ots. P/ Estafa Genérica, 26.716/14 (Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza 04 de Noviembre de 2019).

- F. C/ Esteban, Eduardo Miguel P/ Estafa Genérica, 153.153/17 (Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza 28 de Febrero de 2020).
- F. C/ Estrella, Carlos Gustavo Dario P/ Recurso de Casación, Cuij: 13-03899192-7/1 (Suprema Corte de Justicia de Mendoza 29 de Junio de 2017).
- F. C/ Gianni, Nicolás y Morales Carlos p/ Estafa Genérica, 91.063/13 (Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza 28 de 10 de 2019).
- F. C/ Juan Juan, Guillermo Nicolás P/ Estafa Genérica, P- 85585/16 (Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza 39 de Septiembre de 2019).
- F. C/ Marcovich, Dario walter P/ Estafa Genérica, P- 83.349/16 (Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza 04 de Octubre de 2019).
- F. C/ Marcovich, Jonathan Esteban o Esteban Marcovich, Jonathan p/ Estafa Genérica, 111.533/12 (Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza 23 de Octubre de 2019).
- F. C/ Moralez Dias, Carlos Daniel P/ Estafa Genérica, 16.294/16 (Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza 13 de Noviembre de 2019).
- F. C/ Ridi, Sergio Daniel P/ Amenazas Simples en concurso real con Daño Simple, 26.593/17 (Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza 09 de Marzo de 2020).
- F. C/ Sosa Morán, Juan Rafael y ots. S/ daño Agrav. s/ inconstitucionalidad, 83.449 (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 2da 19 de septiembre de 2005).

F. C/ Tamara Juan Costich p/ Estafa Genérica, 19.248/15 (Segundo Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza 07 de Octubre de 2019).

Fallo "Verbitzky", 328:1145 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 03 de 05 de 2005).

Fc/ Arzuza Villegas Carlos Gustavo y Duta Preda, Laura Florinda p/ Homicidio Simple (122029) p/ Recurso Ext. de Casación, Cuij: 13-04864395-1/1 (Suprema Corte de Justicia de Mendoza).

Fc/ Arzuza Villegas, Carlos Gustavo y Enriquez Altamirano, Ana María p/ Fraude a la Administración (92960) P/ Recurso Ext. de Casación, Cuij: 13-0477223-5 (Suprema Corte de Justicia de Mendoza 13 de Octubre de 2020).

FC/ Lemos Guerrero, Ruben Ezequiel P/ Homicidio Culposo (4899) (29164) P/ Recurso Ext. de Casación, Cuij: 13-04024478-0/1 (Suprema Corte de Justicia de Mendoza 28 de Noviembre de 2018).

Fc/ Luna Amaya, Lucas Enzo (42763) P/ Recurso Ext. de Casación, Cuij: 13-04159055-0/1 (Suprema Corte de Justicia de la Nación 18 de Abril de 2018).

Fernández, 635/2014/TO1/CNC1 (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional 12 de Diciembre de 2017).

Fiscal c. Sosa Morán, Juan Rafael y otros por daño agravado s/ casación, 83.449 (Suprema Corte de Justicial de Mendoza, sala II 19 de 09 de 2005).

Flores Mario c/ Correa de Flores Matilde, 250:131 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 1961).

González, 41258/2012/TO1 (Tribuan Oral en lo Criminal N° 01 de la Capital Federal 30 de Octubre de 2015).

Gorosito, Juan Ramón c/ Riva S.A. y otro s/ accidentes art. 1113 C.C. - daños y perjuicios., G. 987 XXXVI, Fallo 325:11 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 01 de Febrero de 2002).

Introzzi, 20711/2017/TO1/CNC1 (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional 07 de Diciembre de 2018).

Maldonado, Jorge Roberto c/ Valle, Héctor y otro s/ accidente - acción civil., M. 441. XXIV (Suprema Corte de Justicia de la Nación 07 de Septiembre de 1993).

Mazzeo Julio Lilo Y Otros S/S/Rec. De Casacion E Inconstitucionalidad, M. 2333. Xlii Rex. Fallo 330:3248 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 13 de Julio de 2007).

Navarro, 6508/2017/TO1/CNC1 (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional 18 de Septiembre de 2018).

Oxandaburu, Diego G. y otros p. ss. aa. falsedad ideológica, etc, SAC 1015074 (Cámara en lo Criminal de la 10° Nominación de Córdoba 16 de Febrero de 2016).

Provincia de Santa Fe v. Nicchi, 268:112 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 26 de Junio de 1967).

Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación, Remisión al Honorable Congreso de la Nación. (21 de Octubre de 2014). Obtenido de http://www.saij.gob.ar/docs-f/proyecto/proyecto_codigo_procesal_penal_nacion.pdf

Reales, 57026/2017/1/CNC1 (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional 27 de Junio de 2019).

Reales, 57026/2017/1/CNC1 (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional 27 de Junio de 2019).

Rodriguez Pereyra, Jorge Luis y otra C/ Ejército Argentino S/ daños y perjuicios, 335:2333 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 27 de Noviembre de 2012).

Rojas, Isaac F., 256:474 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 1963).

Sanabria, Jorge Miguel, 1982/2015 (Tribunal Oral Criminal N° 15 05 de Mayo de 2016).

Sentencia N° 6958, P- 95.295/14 (Primer Juzgado Penal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza 09 de Noviembre de 2020).

Sosa, L. A. s/ extinción de la acción penal, 15121/2018/CA2 (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional VI 24 de Agosto de 2008).

Vargas, Carlos Raúl c/ ENTel y Caja Nacional de Ahorro y Seguro (citada en garantía) s/ Indemnización por accidente de trabajo - ley 9688, V.317.XXII (Suprema Corte de Justicia de la Nación 30 de Julio de 1991).

Velasquez Rodriguez, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria artículo 67, Convención Americana sobre Derecho Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de Agosto de 1990).

Verde Alba, 25872/2015/TO1/CNC1 (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional 22 de Mayo de 2017).

Villalobos, Gabriela Paola y otro s/ defraudación, 25020/2015/to1/CFC1 (Cámara Nacional de Casación Penal 2017).

Villalobos, Gabriela Paola y ots. S/ Defraudación. Voto del Dr. Gustavo M. Hornos, 1119/17 (Cámara Federal de Casación Penal 29 de Agosto de 2017).

Yurak, 42945/2017/T01/CNC1 (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional 14 de Agosto de 2018).

Legislación

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. (01 de Octubre de 2014). Ley Nro. 26994.

Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Código Penal de la Nación Argentina. (T.O. 1984 actualizado). Ley 11.179. Obtenido de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

Código Procesal Penal de Chubut. (07 de Abril de 2006). Ley XV N° 9 (ante ley 5478).

Chubut. Obtenido de <https://www.juschubut.gov.ar/images/PPP-CH-paraimprimir.pdf>

Código Procesal Penal de Corrientes. (2019). Ley 6518. Corrientes. Obtenido de

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/11/legislacion48309.pdf>

Código Procesal Penal de Entre Ríos. (03 de Enero de 2007). Ley 9754. Entre Ríos.

Obtenido de <https://www.hcder.gov.ar/archivosDownload/leyes/E13834-L9754.pdf>

Código Procesal Penal de Jujuy. (05 de Noviembre de 2009). Ley 5623. Jujuy. Obtenido de

<http://www.justiciajujuy.gov.ar/justiciajujuy/images/stories/file/5623.pdf>

Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (29 de Marzo de 2007).

Ley N° 2303. Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/2303-local-ciudad-autonoma-buenos-aires-codigo-procesal-penal-lpx0002303-2007-03-29/123456789-0abc-defg-303-2000xvorpyel>

Código Procesal Penal de La Pampa. (2006 de Septiembre de 2006). Ley N° 2287. Santa

Rosa. Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/2287-local-pampa-codigo-procesal-penalprovincia-pampa-lpl0002287-2006-09-07/123456789-0abc-defg-782-2000lvorpyel>

Código Procesal Penal de Misiones. (10 de Octubre de 2013). Ley XIV Nro 13. Posadas.

Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/13-local-misiones-codigo-procesal-penal-provincia-misiones-lpn0005365-2013-10-10/123456789-0abc-defg-563-5000nvorpyel>

Código Procesal Penal de Neuquen. (21 de Septiembre de 2016). Ley N° 3021. Neuquen.

Obtenido de
<http://200.70.33.130/images2/Biblioteca/3021PrisionPreventivaModCPPNeuquen.pdf>

Código Procesal Penal de Río Negro. (10 de Diciembre de 2014). Ley 5020. Río Negro.

Obtenido de <https://web.legisrn.gov.ar/legislativa/legislacion/documento?id=9240>

Código Procesal Penal de Santa Fe. (16 de Agosto de 2007). Ley N° 12734. Santa Fe.

Obtenido de <https://isileg.senadosantafe.gob.ar/ley/fichaley?idLey=13309>

Constitución Nacional Argentina. (22 de 08 de 1994). Art. 120. Santa Fe. Obtenido de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Consulta de Leyes Provinciales de la Provincia de Mendoza. (2021). Recuperado el 10 de

Enero de 2021, de <https://www.legislaturamendoza.gov.ar/consulta-de-leyes-provinciales/>

Consulta de Proyectos Legislativos de Mendoza. (2021). Recuperado el 10 de Enero de

2021, de <https://www.legislaturamendoza.gov.ar/consulta-de-proyectos/>

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (7 al 22 de Noviembre de 1969). Pacto

de San José de Costa Rica. San José. Obtenido de

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Ley 23.054. (01 de Marzo de 1984). Obtenido de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Ley 27.063. Código Procesal Penal de la Nación. (04 de Diciembre de 2014). Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=239340>.

Ley 27147. (10 de Junio de 2015). Reforma del Código Penal de la Nación Argentina. Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=248179>.

Ley 27.372. (13 de Julio de 2017). Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos. Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=276819>.

Ley 6730. (16 de Noviembre de 1999). Código Procesal Penal de Mendoza. Mendoza. Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/6730-local-mendoza-codigo-procesal-penal-mendoza-lpm1006730-1999-11-16/123456789-0abc-defg-037-6001mvorpyel>.

Ley 8008. (30 de Diciembre de 2008). Mendoza. Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/8008-local-mendoza-ley-organica-ministerio-publico-mendoza-lpm0008008-2008-12-30/123456789-0abc-defg-800-8000mvorpyel>.

Reforma ley 8008. (07 de Octubre de 2016). Ley N° 8911. Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/8911-local-mendoza-modifica-ley-organica-ministerio-publico-mendoza-lpm0008911-2016-10-04/123456789-0abc-defg-119-8000mvorpyel>

Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. (2008). capítulo II(Sección 51, Medios alternativos de resolución de conflictos). Brasilia: XIV Cumbre Judicial Iberoamericana.

Resolución N° 16/2020 del Ministerio Público Fiscal de Mendoza. (Febrero de 2020). Mendoza.