



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

**EXTINCION DE LA ACCION PENAL ATRAVEZ DE  
METODOS ALTERNATIVOS A LA PENA**

Lorena Elizabeth Roda.

Universidad Siglo XXI

Abogacia

2017

## **Agradecimientos**

Empiezo a recorrer una y mil veces cada momento vivido en estos cuatro años, llegar a la meta después de tanto esfuerzo que al final tiene su recompensa. Este sueño que hoy se vuelve realidad, me ha permitido creer en mí y poder hacer lo que sentía.

Siempre tenemos motores, ángeles, personas que simplemente nos acompañan y nos ayudan en todos los procesos de nuestra vida.

A mi hijo amado, Taniel, sin el esto no lo hubiera logrado, a pesar de ser un niño aun, me demostraste en cada momento que estabas ahí amor, acompañando y cada vez que sentía que te faltaba, tenías una palabra un gesto que hacía que supiera que estaba en el camino correcto. Gracias hijo por tanto amor y por ser el motor de todo esto.

A mis amigos que siempre apoyaron mi sueño y estuvieron ahí cuando más lo necesitaba, en especial a vos hermana de la vida, Verónica, gracias por todo el apoyo y sobre todo por ayudarme a creer en mí.

La vida universitaria tardía por distintos factores como la edad, por la modalidad, hace que no sea constante el vínculo con compañeros, pero cuando puedes encontrar personas maravillosas trascienden todos esos límites, gracias por ser parte de esta etapa tan linda Lorena González, colega feliz de encontrarte y de que podamos elegirnos y ayudarnos día a día.

Inmensamente feliz de haber transitado este camino con todos ustedes simplemente gracias.

## **Resumen**

En el presente trabajo se aborda la cuestión de la reforma al Código Penal en cuanto permite la extinción de la acción penal a través de métodos alternativos a la pena, en especial, la conciliación y la reparación del perjuicio ocasionado a la víctima. Para esto se analizan los principios que juegan en torno a la acción penal, en especial el principio de oportunidad, así como la opinión de prestigiosos juristas, sentencias judiciales en las que se trató la viabilidad de institutos similares y su recepción en otros países.

## **Abstract**

In this investigation we study the recent modifications in the Penal Code, as it allows the extinction of the penal prosecution through the use of other methods of punishment, in special, conciliation and repairing of damages suffered by the victim. In order to achieve this objective we analyze the principles that rule the criminal prosecution, specially the opportunity principle, as well as the opinion of some of the most important jurists, legal precedents in which the object of study was treated, and the way it was regulated in different countries.

**Palabras clave: extinción de la acción penal, derecho penal, alternativas a la pena, justicia restaurativa.**

## Índice

|   |    |
|---|----|
| Introducción .....  | 6  |
| Capítulo I: Acción Penal .....  | 10 |
| 1. Introducción .....   | 11 |
| 2. Acción penal .....   | 11 |
| 3. Causales de Extinción de la Acción Penal. Previsiones del Nuevo Código Procesal Penal de la Nación .....   | 16 |
| 3.1. Causales de la Extinción de la Acción Penal Clásicas.....  | 18 |
| 3.1.1. Muerte del imputado .....  | 18 |
| 3.1.2. Amnistía.....  | 18 |
| 3.1.3. Prescripción .....   | 18 |
| 3.1.4. Renuncia del agraviado.....  | 19 |
| 3.2.1. Criterios de oportunidad .....   | 19 |
| 3.2.2. Conciliación .....   | 22 |
| 3.2.3. Suspensión del juicio a prueba.....  | 22 |
| 4. Extinción de la acción penal por reparación integral.....  | 24 |
| Conclusión .....  | 29 |
| Capítulo II: Análisis de Legislación y Derecho Comparado .....  | 31 |
| 1. Introducción .....   | 32 |
| 2. Antecedentes Legislativos Nacionales, Internacionales .....  | 33 |
| 2.1. Evolución del sistema Penal acusatorio en el Derecho Germano, anglosajón y colombiano.....   | 33 |
| 3. Reforma del Código Procesal Nacional y Proyecto de reforma del Código Procesal Provincial. Repercusión de la reforma de la ley 27.147 con respecto a la extinción de la Acción Penal. .... | 38 |
| 4. Principio de Oportunidad.....  | 39 |
| 4.1 Finalidad .....   | 39 |
| 4.2 Principios Rectores .....   | 40 |
| 5. Conciliación .....   | 41 |
| 5.1 Finalidad .....   | 41 |
| 5.2 Principios Rectores .....   | 42 |
| 6. Mediación .....  | 43 |

|   |    |
|---|----|
| 6.1. <i>Finalidad</i> .....   | 43 |
| 6.2 Principios Rectores .....   | 44 |
| 7. Suspensión Juicio a Prueba.....  | 45 |
| 7.1 Finalidad .....   | 45 |
| 7.2 Principios rectores.....  | 46 |
| 8. Conclusión .....   | 47 |
| Capítulo III: La Justicia Restaurativa como resolución alternativa de conflictos penales.                             |    |
| Reforma del Código Penal Argentino. Análisis.....   | 48 |
| 1. Introducción .....   | 49 |
| 2. Justicia Restaurativa.....   | 49 |
| 2.1. Características del proceso restaurativo.....  | 52 |
| 2.2. Análisis de legalidad de la Justicia Restaurativa. Opiniones doctrinarias.....                                   | 55 |
| 3. Reforma del Código Penal. Método alternativo de solución del conflicto penal. ....                                 | 59 |
| 3.1. Reforma Ley 27.147 .....   | 59 |
| 3.2 Antecedentes internacionales.....   | 61 |
| 3. Conclusión .....   | 62 |
| Capítulo IV: Jurisprudencia Nacional y Provincial relativa a métodos alternativos de resolución de controversias..... |    |
| 1. Introducción .....   | 66 |
| 2. Principales cuestiones abordadas por la jurisprudencia.....  | 66 |
| 2.1. El rol del Ministerio Público.....   | 66 |
| 2.2. El resarcimiento del daño causado.....   | 68 |
| 4. Los medios alternativos de resolución de conflictos penales frente a la violencia de género.....                   | 72 |
| 4. Conclusiones.....  | 74 |
| Conclusión .....  | 75 |
| Bibliografía .....  | 78 |

## **Introducción**

El presente trabajo se desarrollará en el área de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, investigando qué consecuencias trae la reforma del artículo 59 inciso 6 del Código Penal (“Extinción de la Acción Penal por Conciliación o reparación Integral del Perjuicio”) y su adecuación a los códigos procesales vigentes, operatividad y al principio de oportunidad.

La ley 27.147 de junio de 2015 reformó cuestiones esenciales del Código Penal. Entre otras nuevas instituciones, la reforma de la ley incorporó al art. 59 del Código Penal, como el nuevo inciso 6, la reparación del daño como causa de exclusión de la punibilidad.

Su efecto es no permitir la aplicación de pena al posible responsable y por consiguiente impedir la realización del proceso. Éstas son, desde el punto de vista del derecho sustantivo, causas de exclusión de la punibilidad.

Se considera introducir la reparación del daño como tercera vía de sanciones, junto a la pena y a las medidas de seguridad.

Con esta modificación del citado artículo del Código Penal, si bien aun estamos ante un hecho típico, antijurídico y culpable, al producirse la reparación integral del daño, las partes comparecen, comunican la reparación y solicitan se tengan por desistidas las acciones iniciadas, por lo que podemos discernir dos aspectos fundamentales: por un lado, la reparación integral y por otro, la operatividad.

A través de la lectura de la distinta bibliografía, la cual me permitió llegar a una problemática mediante la cual accedí a una hipótesis, llegué a formular el objetivo general y los objetivos específicos.

Por lo tanto, adelanto aquí lo que se intenta demostrar con este trabajo, y que consiste en que la receptación de alternativas a la pena a través de la última reforma al Código Penal, que incorpora al artículo 59 de extinción de la acción penal, nuevos modos de culminación de ésta, demuestra 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.

A los efectos de cumplir con los objetivos propuestos se recurrirá al presente marco metodológico, de tipo descriptivo, el cual tiene por finalidad observar un estado de cosas, explicarlas en forma detallada, ordenada y precisa.

El método cualitativo efectúa la recolección de datos e información del tema sin medición numérica ni estadísticas. Debe seleccionarse de manera minuciosa el material que se ajuste a dicha problemática y analizarla, para poder así arribar a la respuesta que se pretende.

De acuerdo a lo analizado hasta el momento podemos inferir que la modificación incorporada por la Ley 27.147 en cuanto al art 59 inc. 6 del Código Penal sobre “la extinción de la acción penal por conciliación o reparación integral del perjuicio de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes”<sup>1</sup>, acarrea una situación nueva en el proceso penal al incorporar como causa de la extinción de la misma la aplicación de un criterio de oportunidad, el que se lleva a cabo cuando el Fiscal decide no impulsar la acción penal, ya sea por cuestiones de mérito y conveniencia, a través del cual la víctima recibe una reparación integral del perjuicio por parte del imputado, lo que permite suspender el juicio a prueba previo acuerdo entre las partes.

Uno de los principales motivos de la reforma consiste en evitar el colapso judicial debido a la congestión de los tribunales, brindar mayor economía procesal, evitar la sobrepoblación de las cárceles y respuestas judiciales lentas, etc.

Se busca también que la víctima de un delito pueda conformarse a través del arreglo directo o indirecto mediante el restablecimiento de las cosas al estado anterior con el autor del hecho penalmente responsable. Con este cambio de paradigma que se está aplicando, se quiere lograr que las penas de prisión sean reemplazadas por otro tipo de penas que no impliquen la privación de la libertad.

Atento a la justificación y relevancia del tema podemos inferir que respecto a la reparación integral las partes deben comparecer, comunicar dicha reparación y solicitar que se desistan las acciones iniciadas.

Lo que se busca a través de los institutos que se incorporaron al Código Penal son alternativas a la pena, darle una solución a la víctima por el perjuicio sufrido como

---

<sup>1</sup> Art 59 inc. 6 Cód. Penal modif. por Ley 27.147 B.O. 17/06/2015.

consecuencia del delito y además beneficiar al imputado porque de esta manera se suspende o termina el proceso sin ser condenado.

Una de las justificaciones que plantearon los legisladores es precisamente la descongestión de sistema judicial y evitar la judicialización.

Quedan excluidos los hechos de gravedad, los que fueran cometidos por funcionarios públicos, los que se consumaron con violencia a las personas o si existen razones de seguridad o interés público que hagan inconveniente la suspensión del proceso. Por tal motivo se plantea como criterio de disponibilidad de la acción los hechos insignificantes.

Otra arista de la justificación hace referencia a la situación actual de sobrepoblación de las cárceles, la imposibilidad de llevar a cabo todos los procesos ante cada uno de los hechos delictivos que se suceden a diario, y los tribunales congestionados por falta de respuestas judiciales rápidas.

En el presente trabajo lo que se persigue es indicar las causales de extinción de la acción penal por reparación integral del daño, identificar las soluciones alternativas del conflicto para evitar el colapso judicial, analizar la reparación como presupuesto para evitar el colapso actual de las administraciones de justicia, advertir el aprovechamiento de los recursos de la administración de justicia penal, hacia los casos que representan mayor costo social, enunciar los beneficios y/o consecuencias que trae aparejado el principio de oportunidad para conseguir celeridad en la administración de justicia, evaluar institutos como la conciliación, los criterios de oportunidad y la suspensión del proceso a prueba, analizar el nuevo paradigma que coloca como figura central la compensación a la víctima, así como también el principio de subsidiariedad a través del Estado, el cual debe agotar los medios menos lesivos que el derecho Penal, al cual sólo se debe acudir como última ratio, prefiriéndose la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción.

Para cumplir el objetivo general, el cual radica en el análisis de la extinción de la Acción Penal mediante la aplicación del criterio de oportunidad y la reparación del imputado a favor del afectado y fundamentar el cumplimiento de las condiciones previstas en una suspensión del juicio a prueba acordada entre las partes, desarrollaré los capítulos del trabajo final de graduación de la siguiente manera:

El Capítulo I tiene finalidad introductoria y en el mismo se hace referencia a los conceptos básicos de dicha problemática, como el concepto de acción penal, causales de extinción, reparación, conciliación, breve reseña histórica.



El Capítulo II se desarrollará en base a institutos como el principio de oportunidad, conciliación, mediación y suspensión del juicio a prueba para analizar los beneficios y/o consecuencias dentro del ámbito nacional y provincial de la reparación o conciliación que se incorpora como causal de extinción en el inc.6 del art. 59 del Código Penal y la conformidad con lo previsto en las leyes procesales, sus antecedentes, y el derecho comparado.

En el Capítulo III se analizarán las distintas posturas doctrinarias con respecto a la reforma introducida por la Ley 27.147, consecuencias y posibles alternativas de resolución de conflicto que la misma plantea.

Por último, en el Capítulo IV se analizará qué lugar ocupa la víctima en este nuevo paradigma mediante el análisis de jurisprudencia de los distintos fallos sobre la temática planteada.

Para finalizar realizaré las conclusiones a las que se arribe en relación a los temas que voy a tratar en cada capítulo.

## **Capítulo I: Acción Penal**

## **1. Introducción**

En materia penal vienen sucintándose una serie de reformas significativas, tanto de fondo como de forma. Las mismas implican un cambio que radical cuya impronta es el sistema acusatorio.

Uno de los temas que han sido objeto de serias modificaciones, es el que refiere al ejercicio de la acción penal, pues principios que resultaban casi absolutos en el “viejo” procedimiento, fueron flexibilizados como consecuencia de la flamante reforma.

Asimismo, mediante la sanción de la ley 27.147 se incorporaron como nuevas causales de extinción de la acción al art. 59 del Código Penal los criterios de oportunidad, la conciliación o reparación integral del perjuicio y el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, aunque ésta última ya se encontraba prevista en el ordenamiento de fondo.

Las causales mencionadas no resultaron del todo sorprendidas, ya que, no sólo la doctrina, sino también la jurisprudencia venían reconociendo su existencia y vaticinando la necesidad de un cambio legislativo en la materia. De hecho, los códigos de rito provinciales fueron los primeros en incluirlas en sus códigos procesales. Es por ello, y en el afán de compatibilizar y unificar ordenamientos vigentes, es que recientemente se introdujo una reforma en el Código Penal mediante la Ley 27.147.

A nivel nacional, las nuevas causales de extinción de la acción penal, a excepción de la reparación integral del perjuicio, encuentran su reglamentación en el nuevo Código Procesal Penal. Dicha causal, prevista en el art. 59 inc. 6 del Código Penal, carece de previsión en la mayoría de los códigos procesales. Consecuentemente, como se verá, su aplicación como norma de fondo vigente ha encontrado serias dificultades prácticas por encontrarse huérfana de reglamentación procesal.

## **2. 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. Éste 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.

Ahora bien, la acción penal constituye uno de los temas nucleares del derecho procesal. La misma puede ser definida como la potestad jurídica de incitar la actividad de los órganos jurisdiccionales del Estado, a los fines de obtener la aplicación de la pena prevista en la norma cuya violación desencadenó dicha pretensión.

Vale decir, no sólo es la herramienta que mediante la cual se da impulso a la jurisdicción sino también, tal como lo sostiene Soler (1989), es la herramienta mediante la cual la punibilidad, prevista en el ordenamiento de fondo, se transforma concretamente en punición.

Todo sujeto de derecho posee esta facultad de promover, por medio de la acción, la intervención del Estado y de acudir a sus órganos jurisdiccionales a los fines de ejercer su pretensión punitiva, en tanto posea la legitimación correspondiente.

Se considera que la acción es una potestad derivada del derecho de petición, previsto en el art. 14 de la Constitución Nacional, por cuanto dispone que “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: (...) de petitionar a las autoridades...”<sup>2</sup>.

En consecuencia, la acción resulta la forma de hacer valer el derecho penal, siendo que mediante aquella este último atraviesa su faz más dinámica.

Desde la perspectiva procesalista toda acción contiene una pretensión fundada en el derecho sustantivo y, en el caso de la acción penal, puede afirmarse que su contenido es una pretensión de carácter punible.

Cabe destacar que es el Estado quien detenta el monopolio de la fuerza y, por tanto, de la administración de justicia y del poder punitivo. En virtud de ello, y a los fines de evitar todo tipo de impartición de justicia por mano propia, dota a los ciudadanos de la facultad de requerirle su intervención y protección ante el quebrantamiento del ordenamiento jurídico, pues es el Estado el encargado de tutelarlo y el responsable de restablecerlo mediante el ejercicio de la función jurisdiccional.

La acción puede ser entendida según Ábalos (1994) como el derecho que, frente a la comisión de un hecho delictivo, posee toda persona de promover un proceso a los fines de

---

<sup>2</sup> Art. 14 Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente.

exigirle al Estado que le brinde protección jurídica y satisfaga su pretensión punitiva, a través de sus órganos jurisdiccionales y mediante el desarrollo del procedimiento penal.

No obstante el concepto hasta aquí ensayado, corresponde aclarar que la doctrina no resulta pacífica respecto de la definición del instituto en tratamiento.

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 ha sido abandonada. Se construyó 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 independientemente del derecho material concreto.

El diverso modo en que es ejercida la acción es, básicamente, consecuencia de la naturaleza del hecho delictivo cuya sanción se persigue. En virtud de dicha circunstancia, el Código Penal de la Nación contiene disposiciones que en apariencia son de estructura procesal y, en verdad, son de derecho estrictamente sustantivo.

Si bien, ante la comisión de un delito, la regla es que su punición se efectivice en todo los casos; resulta necesario ponderar diversos intereses que resultan condicionantes para el ejercicio de la acción. Es decir que, en determinadas circunstancias, no obstante el 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 el caso.

De allí que hay distintos tipo de acción, cuya clasificación surge de la previsión del Código Penal, en tanto 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.”<sup>3</sup>.

Es decir, que la acción penal se divide en tres tipos, a saber: públicas, dependientes de instancia privada, y privadas.

---

<sup>3</sup> Art. 71 del Cód. Penal, modificado por art. 2 de la Ley N° 27.147 B.O. 18/06/2015.

No obstante, el art. 71 no hace expresa mención a la “acción pública”; su denominación surge por su oposición a la de “acción privada”. De aquella norma se desprende que la acción pública constituye la regla general.

En este sentido, se la puede definir como aquella que debe ser ejercida de oficio por los órganos del Estado, con o sin cooperación del particular damnificado o de otro particular, reservándose el aquel la titularidad de la pretensión y de la acción.

En consecuencia, deben iniciarse de oficio todas las acciones penales, salvo las excepciones expresamente previstas en el código de fondo.

La acción pública se rige por el principio de la oficialidad, siendo ésta su principal característica. Los órganos del Estado que tienen por objeto la persecución penal, se ponen en movimiento de oficio, es decir, por sí mismos y la participación estatal prosigue a través del Ministerio Público, careciendo de relevancia el interés en la prosecución de la acción del damnificado.

La referida oficialidad se encuentra íntimamente vinculada con el principio de legalidad, el que requiere el obligatorio ejercicio de la acción penal, siempre que tenga lugar la comisión de un delito de acción pública. Otro principio imperante en la materia es el de indivisibilidad, por cuanto la acción debe ejercitarse contra todos los intervinientes en un mismo hecho.

Desde el punto de vista procesal, cuando se esté juzgado un delito de acción pública, la persona particularmente ofendida puede constituirse en parte y asumir el rol de acusador particular o querellante en el proceso, con la salvedad de que no posee la disposición de la acción en cuanto a su posible desistimiento o renuncia, ya que en caso de hacerlo la no la extingue.

Se considera que los delitos de acción pública causan un agravio a toda la sociedad en cuanto ofenden al sentimiento de la colectividad, por lo que deben juzgarse y penarse, sin importar el perdón del damnificado. Al respecto, se ha dicho que:

La acción penal es pública porque se ejerce para defender las ofensas inferidas a toda la sociedad, es decir, causadas con daño inmediato, si el delito ha agredido la autoridad o cosas tocantes a los derechos generales, o con daño mediato si la ofensa causada al individuo ha consternado y atemorizado por la repercusión a todos los ciudadanos.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> CNCrim. y Correc., Sala II. “Mustto, Néstor J.”, L.L. 1986-D, 445 (1985).

Por otra parte, los delitos que dan lugar a la acción dependiente de instancia privada, están previstos en el artículo 72 del Código Penal. Cabe destacar que, por razones políticas, esta norma sufrió numerosas modificaciones a lo largo del tiempo.

Entre ellos, se pueden mencionar los delitos contra la integridad sexual previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal, en tanto del hecho no resultare la muerte de la persona ofendida o sufriera lesiones gravísimas reprimidas por el artículo 91; las lesiones leves, sean dolosas o culposas, no obstante las cuales, de mediar razones de seguridad o interés público, se procederá de oficio; y el impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes.

Puede afirmarse que este tipo de acciones participan en ciertos aspectos de las características de la acción pública y, en otros, de la acción privada.

La instancia privada inicial, requerida por la ley para los delitos ya enunciados, importa un límite a la acción pública. La decisión por parte de la víctima o de sus representantes legales, de instar la acción es una condición indispensable para iniciar la persecución penal. El acto de instancia debe instrumentarse, por acusación o denuncia.

La previsión respecto de este tipo de acciones tiene su fundamento en la protección de la intimidad personal y el decoro de la víctima y su familia, ya que se considera que, en determinados casos, el proceso podría significar una mayor lesión. Por ello, el requisito de la instancia privada se establece en beneficio de la víctima, como una prerrogativa a los fines de evitar su re victimización.

Ahora bien, una vez puesto en marcha el proceso mediante la acusación o denuncia de la víctima, o sus representantes legales, éste se inicia y la acción se convierte en pública. No se requiere de ningún modo que el damnificado asuma el papel de parte, pues la acusación es seguida por el Ministerio Público, considerado el representante de la vindicta pública.

Siendo que el proceso sigue bajo el régimen de la acción pública, la acción no se extinguirá por desistimiento de la víctima.

Por último, corresponde hacer mención a los delitos que dan lugar a acción privada enumerados en el artículo 73 del Código Penal, que reza:

Son acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos: 1) Calumnias e injurias; 2) Violación de secretos, salvo en los casos de los artículos 154 y 157; 3)

Concurrencia desleal, prevista en el artículo 159; 4) Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge. 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. La acción por calumnia e injuria, podrá ser ejercitada sólo por el ofendido y después de su muerte por el cónyuge, hijos, nietos o padres sobrevivientes. En los demás casos, se procederá únicamente por querrela del agraviado o de sus guardadores o representantes legales.<sup>5</sup>

La acción privada constituye la otra excepción a la oficialidad, en tanto se cree que ante la comisión de tales delitos no se encuentra tan comprometido el interés del Estado, por tratarse de interés eminentemente particular, conforme Navarro y Daray (2008). Ante tales circunstancias, se considera que la relación jurídica se genera entre particulares, no siendo el Estado parte del conflicto. En razón de lo expuesto, el Ministerio Público no es parte en los procesos donde se juzgan delitos de acción privada.

En estos casos el interesado dispone de la acción, tanto como para iniciarla como para proseguirla. Otra característica distintiva es que la acción privada es renunciable, es decir, que el agraviado puede renunciar y con ello la acción penal se extingue conforme lo previsto por art. 59 inc. 4 Código Penal.

### **3. Causales de Extinción de la Acción Penal. Previsiones del Nuevo Código Procesal Penal de la Nación**

Las causas de extinción de la acción se encuentran taxativamente previstas en el Código Penal de la Nación.

El artículo 59 del Código Penal ha sufrido una reciente modificación por la ley 27.147, promulgada el 17 de junio de 2015. Uno de los principales objetivos que los legisladores se propusieron al dictar la ley de referencia, fue compatibilizar las previsiones de forma contenidas no sólo en los códigos procesales provinciales, sino también en el nuevo Código Procesal de la Nación sancionado por Ley 27.063 del 9 de diciembre de 2014, el que aún no ha entrado en vigencia.

Mediante aquella se han incorporado al art. 59 del C.P.N., determinadas reglas de disponibilidad de la acción como causales de extinción de la acción.

---

<sup>5</sup> Art. 73 del Cód. Penal, modificado por art. 3 de la Ley N° 27.147 B.O. 18/06/2015.



En su antigua redacción, establecía como causales de extinción sólo las siguientes: “La acción penal se extinguirá: 1) Por la muerte del imputado; 2) Por la amnistía; 3) Por la prescripción; 4) Por la renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada”<sup>6</sup>.

En su actual redacción, conforme la ley 27.147, pueden observarse tres nuevos incisos, saber:

5) Por aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; 6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; 7) Por 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<sup>7</sup>.

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 del Código Procesal Penal de la Nación (Solimine, 2015). Pues, a excepción de las normas ya existentes respecto del instituto de la probation -o de la suspensión del juicio a prueba-, no existía previsión alguna sobre el resto de las causales de extinción de la acción precedentemente enunciadas.

En una clara intención legislativa de la flexibilización del principio de legalidad, que impone al Estado el deber de investigar y penalizar toda conducta punible del que tome conocimiento, se introdujeron criterios de oportunidad que otorgan a los órganos públicos, la posibilidad de, ante determinadas circunstancias y bajo ciertos requisitos, de prescindir de la persecución del hecho punible por motivos de utilidad social o fundándose en razones de política criminal.

### *3.1. Causales de la Extinción de la Acción Penal Clásicas.*

#### 3.1.1. Muerte del imputado

El fallecimiento del imputado extingue la acción, en todos los casos, haciendo cesar la pretensión punitiva. Ello se deriva del carácter personal de la pena.

---

<sup>6</sup> Art. 59 del Cód. Penal en su redacción original. Honorable Congreso de la Nación.

<sup>7</sup> Art. 59 del Cód. Penal, modificado por art. 1 de la Ley N° 27.147 B.O. 18/06/2015.

### 3.1.2. Amnistía

La amnistía está prevista en el art. 75, inciso 20, de la Constitución Nacional, el cual otorga al Congreso de la Nación la facultad de conceder amnistías generales. Se funda en el interés común o de naturaleza política e implica el olvido o desaparición de un hecho delictivo como fuente de pena en situaciones de carácter excepcional, para establecer la calma social. Es una medida impersonal, objetiva y de carácter general. Al respecto, el art. 61 del Código Penal expresamente dispone que

“La amnistía extinguirá la acción penal y hará cesar la condena y todos sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares”<sup>8</sup>.

### 3.1.3. Prescripción

Mediante el instituto de la prescripción el Estado limita su poder soberano de castigar, siendo que la acción se extingue por el transcurso del tiempo (D’Alessio, 2011).

La doctrina ha brindado argumentos disímiles sobre los fundamentos del instituto en tratamiento, tales como que el transcurso del tiempo tornarían innecesaria la aplicación de la pena, la evidencia de la 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 se encuentran previstos taxativamente en el art. 62 del Código Penal, mientras los supuestos bajo los cuales se suspende o interrumpe el plazo de la prescripción están enunciados en el art. 67 del mismo ordenamiento.

### 3.1.4. Renuncia del agraviado

Esta causal de extinción sólo rige para los delitos de acción privada. La renuncia es la manifestación unilateral por parte del ofendido, perdiendo éste el derecho a querellar.

---

<sup>8</sup> Art. 61 del Cód. Penal. Honorable Congreso de la Nación.

### 3.2. Nuevas Causales de Extinción de la Acción. Su regulación conforme el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación

#### 3.2.1. Criterios de oportunidad

Los criterios de oportunidad emergen de una característica propia del sistema acusatorio y que éste la posee como paradigma, esto es, la gestión de los conflictos, focalizando la atención en la relación que emerge del delito entre la víctima y el victimario, priorizando la búsqueda de una salida alternativa de la pena.

Ahora bien, por criterios de oportunidad no debe entenderse tan sólo la renuncia a la acción penal por parte del fiscal sino, más bien todo tratamiento penal tabulado del conflicto social que representa el hecho delictivo. Se suele definir como:

La atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción pública, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o delimitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aún cuando concurren las condiciones ordinarias para perseguir y castigar (Cafferata Nores, 2005, p. 32).

Corresponde aclarar que, en nuestro sistema, la regla es el principio de legalidad; siendo el principio de oportunidad la excepción. De conformidad con el principio de legalidad, el Ministerio Público posee la obligación de requerir la investigación ante un hecho a *prima facie* delictivo. En consecuencia, debe iniciarla la acción de oficio, en la medida que no dependa de instancia privada, y su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, ello, a excepción de los casos expresamente previstos por la ley. Es decir que, en ciertos casos y con ciertas, características se le otorga al fiscal la posibilidad de disponer de la acción, sin necesariamente agotarla.

El Código Procesal Penal de la Nación no admitía esta posibilidad, pues la acción penal pública era sometida al régimen de oficiosidad y como tal debía continuarse hasta ser agotada, negándose a los órganos encargados de impulsarla toda posibilidad de disposición. Desde la perspectiva de política criminal ha quedado más que demostrada la inconveniencia de la persecución obligatoria y en forma incondicionada de la acción.

El nuevo Código Procesal Penal de la Nación 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.

Se busca la descompresión del sistema, con la finalidad de así poder dedicarse con mayor efectividad a la persecución penal de delitos más graves.

El referido ordenamiento impone el sistema de oportunidad reglado, estableciendo el principio de legalidad como regla general, con la admisión de excepciones de oportunidad en los supuestos taxativamente previstos en el código.

Los criterios de oportunidad a los que refiere el inc. 5 art. 59 del Código Penal, conforme ley 27.147, se encuentran en el nuevo Código Procesal Penal, el cual dispone 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<sup>9</sup>.

A continuación se desarrollará brevemente cada uno de ellos.

*a) Principio de Insignificancia.*

En los casos en los que hecho delictivo afecta de manera mínima el bien jurídico protegido por el tipo penal, podrá disponerse de la acción. El principio de insignificancia o bagatela, venía siendo sostenido arduamente debatido la doctrina, por lo que su expresa previsión en el código de rito, viene a solucionar todas las disquisiciones en torno a su aplicación.

La crítica que se efectúa respecto del principio insignificancia, es que este criterio de oportunidad no hace al ejercicio de la acción dentro del proceso; sino que más bien el mismo constituye una decisión relacionada con la dogmática penal, no posee uno de los aspectos fundamentales del delito, como ser la afectación del bien jurídico protegido, o su afectación por debajo del límite mínimo que exige el tipo penal.

*b) Irrelevancia de la intervención del imputado.*

---

<sup>9</sup> Art. 31 Código Procesal Penal de la Nación. Ley N° 27.063 B.O. 10/12/2014

Se pondera aquí la participación que ha tenido, en particular el imputado en el hecho, estableciendo como requisito de procedencia que al mismo le corresponda pena de multa, inhabilitación o condena condicional. Este criterio de oportunidad fundado en la mínima intervención y exigua contribución del imputado en el hecho puede traducirse como mínima culpabilidad.

*c) Pena Natural.*

El inc. c) de la norma en estudio es lo que se conoce como pena natural. Esta previsión hace referencia a aquellos casos donde el daño sufrido por el imputado a consecuencia del hecho torne desproporcionada, superflua o inapropiada la aplicación de la pena.

*d) Sanción Suficiente.*

Este criterio es aplicado en los casos en los cuales se están sustanciando en forma simultánea varios procesos, o bien en la misma causa se imputan varios hechos de distinta gravedad, por lo que, a efectos de optimizar los recursos judiciales, se prioriza la persecución del hecho punible más grave o al mejor probado, dejando de lado al menos trascendente en virtud de la pérdida del interés del Estado en la persecución de éste último por la irrelevancia de la pena en expectativa.

Ello, ya que en el caso de obtener una condena o de ya existir una pena impuesta por un hecho más grave, resultará irrelevante perseguir también el otro hecho sancionado con pena insignificante, teniendo en cuenta que la condena por este último no tendrá incidencia en la pena aplicada por el primero que se considera suficiente.

El objetivo es descomprimir la actividad jurisdiccional, respecto del juzgamiento de delitos que acarreen consecuencias menores de las que ya les han sido impuestas a sus autores, o de las esperadas por otros hechos.

### 3.2.2. Conciliación

La conciliación es uno de los métodos alternativos de resolución del conflicto penal por excelencia, siendo una posibilidad completamente novedosa para el régimen nacional.

En tal sentido, el artículo 34 del nuevo Código Procesal Penal de la Nación faculta a la víctima y al imputado para que puedan realizar acuerdos conciliatorios, los que, llegado el

caso, deberán ser presentados ante el Juez de la causa para su homologación. Cabe aclarar, que dicho mecanismo no resulta procedente para todos los delitos. Por el contrario, y con mucho criterio, el legislador ha restringido la conciliación para los delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o hubiera resultado la muerte.

El artículo de referencia implica una ampliación de la posibilidad de conciliación más allá de los delitos de acción privada. Para éstos últimos, la conciliación es una instancia obligatoria ya que, luego de admitida la querrela, el Juez deberá convocara a audiencia a tales fines, conforme la nueva redacción de los artículos 282 y 283 del Código Procesal Penal de la Nación.

Todas las normativas enunciadas, resultan concordantes con el espíritu del nuevo Código, que en su artículo 22 consagra el principio de solución del conflicto, según el cual “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 adecúen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social”.

Resta decir que, para que se concrete la extinción de la acción penal, debe acreditarse el cumplimiento del acuerdo; quedando abierta la posibilidad a que la víctima o el representante del Ministerio Público soliciten la reapertura de la investigación en caso de incumplimiento por parte del imputado.

### 3.2.3. Suspensión del juicio a prueba

El instituto de la suspensión del juicio a prueba tiende a sustituir la tradicional pena de prisión para aquellos casos en los que su aplicación podría resultar contraproducente, según Chiara Díaz, Grisetti y Obligado (2012). Es por ello que se fijan reglas de conducta al imputado, cuyo cumplimiento durante el período de prueba darán lugar a la extinción de la acción.

La “probation”, fruto de la política criminal moderna, pretende exponer un criterio resocializador. Es por ello que el 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, la acción penal se extinguirá (García Lois, 2009).

Tal como surge de la concordancia del artículo 59 inciso 7 del Código Penal y del artículo 30 del Código Procesal Penal de la Nación, la suspensión del juicio a prueba es consignada expresamente como una regla de disponibilidad de la acción.

Los requisitos para su procedencia ya se encontraban regulados en el artículo 76 bis. del Código Penal. No obstante, pasando por alto dicha circunstancia, el nuevo Código Procesal Penal de la Nación efectúa su propia previsión en el artículo 35, contemplando allí los casos en los que procederá su aplicación. El principal inconveniente del paralelismo de ambas regulaciones es que resultan disímiles en cuanto a sus previsiones, cuya aplicación a la casuística generará serios conflictos.

El referido artículo 35 del Código Procesal Penal de la Nación, establece que:

La suspensión del proceso a prueba se aplicará en alguno de los siguientes casos: a) Cuando el delito prevea un máximo de pena de tres (3) años de prisión y el imputado no hubiere sido condenado a pena de prisión o hubieran transcurrido cinco (5) años desde el vencimiento de la pena; b) Cuando las circunstancias del caso permitan dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable; c) Cuando proceda la aplicación de una pena no privativa de la libertad<sup>10</sup>.

El inciso a), a diferencia del art. 76 bis. del C.P.N., excluye a aquellos delitos cuya pena sea de reclusión y establece su procedencia cuando el delito prevea un máximo de tres años de prisión.

También difiere de la previsión contenida en el 76 ter. del C.P.N. por cuanto autoriza la concesión por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso anterior.

El inciso b), resulta coincidente con la tesis amplia establecida en torno al 76 bis. C.P.N., por el fallo “Acosta” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En cuanto el inciso c), resulta radicalmente contraria a lo establecido en el código de fondo, porque éste último dispone que no proceda la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación.

Por último, cabe decir que el art. 35 del C.P.P.N., contiene un párrafo no exento de polémica especialmente dedicado a los extranjeros, y dispone que:

---

<sup>10</sup> Art. 35 Código Procesal Penal de la Nación. Ley N° 27.063 B.O. 10/12/2014. Honorable Congreso de la Nación.

En caso de tratarse de una persona extranjera, también podrá aplicarse cuando haya sido sorprendida en flagrancia de un delito, conforme el artículo 184 de este Código, que prevea pena privativa de la libertad cuyo mínimo no fuere superior a tres (3) años de prisión. La aplicación del trámite previsto en este artículo implicará la expulsión del territorio nacional, siempre que no vulnere el derecho de reunificación familiar. La expulsión dispuesta judicialmente conlleva, sin excepción, la prohibición de reingreso que no puede ser inferior a cinco (5) años ni mayor de quince (15).<sup>11</sup>

En un intento de salvar las mentadas diferencias, la ley 27.147, sustituyó el texto del art. 76 del C.P.N. por el siguiente: “La suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título”.

A pesar de ello, ante la coexistencia de dos estándares normativos que no resultan análogos, se suscitaban obvias discusiones sobre cuál deberá ser el ordenamiento aplicable a cada caso.

#### **4. Extinción de la acción penal por reparación integral**

Como se ha dicho, la reforma introducida por la ley 27.147 incorporó al artículo 59 del Código Penal, como nuevo inciso 6º, la reparación del daño como causa de extinción de la acción.

Esta regla de disponibilidad de la acción es consecuencia directa del nuevo rol que le cabe a la víctima en el marco del proceso penal. No sólo el código de rito, conforme la ley 27.063, otorga mayor autonomía a la víctima, sino que también se le da un rol protagónico que antes no poseía. Lo dicho se deriva de que el derecho procesal de tinte acusatorio posee como núcleo al conflicto entre víctima y victimario, que surge del ilícito.

Así, el nuevo proceso se focaliza en promover las posibilidades de sustituir a la pena por la reparación, asignándole a ésta última la funcionalidad de la primera.

Este giro orientado a la promoción de soluciones no punitivas no se encuentra exento de críticas, las que, en su mayoría, provienen del sector más tradicionalista de la doctrina. El principio de solución de conflictos ha sido expresamente consagrado como principio procesal en el artículo 22 del Código Procesal Penal de la Nación.

---

<sup>11</sup> Art. 35 Código Procesal Penal de la Nación. Ley Nº 27.063 B.O. 10/12/2014. Honorable Congreso de la Nación.



Hay un objetivo claro, que es la elección preferencial de respuestas menos violentas que la imposición de una pena privativa de la libertad, bajo el principio de mínima intervención o de *ultima ratio* del derecho penal, sin perder de vista el derecho que asiste a toda víctima de un hecho delictivo de obtener una tutela judicial efectiva<sup>12</sup>.

De aquí que consideró introducir la reparación del daño como tercera vía de su universo de sanciones, junto a la pena y a las medidas de seguridad. Lo que se busca es la descriminalización de hechos punibles en los casos en los que resulte innecesaria la intervención del derecho penal o en los que sea posible alcanzar mejores resultados mediante una salida alternativa, en miras al descongestionamiento de la justicia y a una mayor eficacia del sistema punitivo en general.

Esta tendencia fue expandiéndose hasta, entre otras cosas, incorporarse la reparación del perjuicio como causal de extinción de la acción.

Respecto del modo en que se encuentra redactada la previsión en la ley sustantiva, surge con toda claridad que la conciliación y la reparación integral del perjuicio son dos causales de extinción distintas, aunque previstas en el mismo inciso. Es decir, la reparación resulta ser una alternativa a la conciliación. Ello puede inferirse de la utilización del conector disyuntivo empleado en la redacción (“o”), que indica que la conciliación y la reparación son opciones excluyentes entre sí.

Mientras la conciliación es un acuerdo al que arriban tanto el imputado como la víctima bilateralmente, la reparación es la obligación propia del imputado de resarcir en forma integral las consecuencias derivadas del hecho ilícito.

De ninguna manera implica, como erróneamente se ha afirmado, la privatización del derecho penal, sino que aparece como una alternativa al conflicto social obstando a la aplicación de la pena.

Ahora bien, corresponde delimitar los alcances de la expresión reparación integral. Se puede afirmar que ésta hace referencia a una indemnización que comprende todos los daños causados, esto es, el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral. La integralidad hace alusión a la reparación de todos estos rubros, no pudiendo omitirse ninguno de ellos. Asimismo, debe guardar proporcionalidad con el daño sufrido.

---

<sup>12</sup> Conf. arts. 1.1., 8.1. y 25 Convención Americana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos.

La reparación integral, entendida como manifestación de la justicia restauradora o restaurativa, es la que satisface en mayor medida los intereses de la víctima; resultando componedora de la relación su victimario y, en la medida que se efectivice, reivindicará la posición de la víctima en el proceso penal. La misma pretende la reinserción social del delincuente por una parte y, por otra, hallar respuesta a las necesidades no sólo de las víctimas, sino también de la sociedad.

En el derecho internacional se ha desarrollado un concepto de reparación integral amplio, que se emplea como el resarcimiento de los daños que hubieren sufrido las víctimas como consecuencia de ciertos crímenes y, en tal sentido, ésta implica mucho más que una mera reparación económica; abarca, además, aspectos médicos, psicológicos, sociales, e incluye el derecho a la justicia y el conocimiento a la verdad.

La posibilidad de acudir a esta salida alternativa está dada por su fin reparador en aquellos casos donde se pueda prescindir de la pena, encontrándose allí un límite a la discrecionalidad en la utilización a delitos mediana y pequeña criminalidad.

Es decir, la posibilidad de prescindir del ejercicio de la acción penal va a existir en la medida que no colisione con el interés público en la persecución y siempre y cuando la medida de la culpabilidad lo permita.

Por lo tanto, se encuentra íntimamente relacionado con los criterios de necesidad de la pena, siendo que, además, debe ser interpretado bajo la óptica del principio de economía procesal.

De la norma en tratamiento se desprende que la verdadera intención del legislador es, mediante ésta, solucionar los casos de “pequeña criminalidad” en los que la acción reparadora del daño social causado, junto a la escasa culpabilidad del autor, permiten evitar el proceso.

Otra cuestión que se suscita es la que tiene que ver con el derecho constitucional de presunción de inocencia que asiste al imputado. Al respecto, debe afirmarse que por medio de la reparación efectivamente cumplida se habrá compensado el injusto y, consecuentemente, deberá entenderse extinguida la acción; sin embargo, el acto de reparación no implica reconocimiento alguno de responsabilidad y manteniendo indemne la presunción de inocencia.

Se intenta ampliar el concepto de reparación para que se considere a ésta como una forma de intervención penal, y no limitarla al daño cuyo contenido sea meramente

patrimonial. Por ello, para su ponderación, no sólo debe tenerse en cuenta el perjuicio sufrido, sino también la gravedad del hecho.

Resulta interesante éste último punto, por cuanto ello implicaría la posibilidad de reparación aun en los casos en que del hecho delictivo no se derive un daño concreto o haya quedado en grado de tentativa.

Según la norma en estudio, la extinción de la acción por reparación del perjuicio debe operar de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes, vale decir, de acuerdo al derecho procesal local acorde al caso de que se trate. Por lo que no puede dejar de destacarse el rol central que aquí ocuparán las normas de procedimientos que establezcan los requisitos y condiciones bajo los cuales podrá operar el instituto.

Llegado este punto, se plantea el serio inconveniente de la inexistencia de normas en materia procesal que limiten en cuanto sus alcances y procedencia la disposición de derecho sustantivo establecida en el artículo 59 inciso 6 del Código Penal.

Tal falta de regulación deja abierta la posibilidad de que el intérprete de la ley desvirtúe el instituto; lo que podría derivar en la constitución de un derecho penal de carácter subsidiario del derecho resarcitorio. Lo dicho, en virtud de que podría considerarse que la acción penal, en la medida que sea reparado completamente el daño, quedaría extinguida independientemente del delito que se trate; quedando reservado para el ámbito del derecho penal únicamente los casos en los que se presente un imputado sin capacidad económica.

El método elegido por el legislador nacional, desde ya criticable, de delegar al legislador local la facultad de regular en sus ordenamiento ciertas materias vinculadas al régimen de la acción penal, para evitar las objeciones constitucionales que en numerosas oportunidades fueron formuladas; lejos de lograr la compatibilización de los cuerpos normativos pretendida, complejizó mucho más aún la cuestión.

La coexistencia de multiplicidad de legislaciones que determinen los criterios de extinción de la acción, trae aparejada una serie de desventajas que no pueden pasarse por alto. Por un lado, viola flagrantemente el derecho de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional. Asimismo, y genera inseguridad jurídica, colocando al ciudadano en un desconcierto respecto de la previsibilidad de las consecuencias que podrían acaecer por sus conductas; ya que la reacción del sistema punitivo será diversa acorde al territorio. A lo que deben sumarse los divergentes criterios judiciales que se generarán y

variarán según la instancia de revisión que se trate, peor aún, ante eventuales planteos sobre la constitucionalidad de las normas.

Se trata, además, de la existencia de un instituto en el ordenamiento vigente, que no es aún operativo por encontrarse huérfano de reglamentación de índole procesal. Lo dicho, sucede tanto a nivel nacional como en los ordenamientos provinciales, por lo que resulta menester que los legisladores arbitren las medidas necesarias para contar con el marco normativo adecuado.

Como lineamiento, deberán seguir el estándar ineludible ya expresamente contemplado para otros institutos como son la suspensión del juicio a prueba y la conciliación. Al respecto se ha dicho que:

Las condiciones de procedencia de la probation ya contemplados en la ley sustantiva (art. 76 bis), señalan un estándar de ineludible consideración, respecto del cual, la extinción por conciliación o reparación (que aquella también contempla), debería estar por debajo; es decir, ser aplicable a casos más leves; y no al revés<sup>13</sup>.

Lo cierto es que el legislador nacional ha subordinado expresamente dicha normativa sustancial a las disposiciones procesales, por lo que se ha entendido que la misma no puede operar sin reglamentación.

Es ineludible el hecho de que se requiere que el legislador local establezca taxativamente en qué supuestos y bajo qué condiciones resultará procedente la reparación como causal de extinción de la acción penal, para poder comenzar a aplicarla.

Lo contrario, implicaría caer en interpretaciones extensivas o analógicas de la ley penal, lo que se encuentra expresamente prohibido.

Por otra parte, el discernimiento sobre la eventual procedencia de la causal, quedaría supeditada a la discrecionalidad o arbitrio del representante del Ministerio Público y, en su caso, implicaría atribuirle atribuciones legislativas atentando contra la división de poderes.

En términos ideales, resulta deseable que se efectúe una labor mancomunada por parte de los legisladores, para lograr unificar criterios en las distintas jurisdicciones sobre los alcances y requisitos para la procedencia de la reparación integral como causal de extinción de la acción penal.

---

<sup>13</sup> C.Crim. 9a Nom. Córdoba, “Caminada Rosetti”, (2015).

## **Conclusión**

Las flamantes reformas introducidas tanto al Código Penal como al Código Procesal Penal son, en términos generales, un gran avance en la materia que tiende a la modernización del derecho vigente en nuestro país. Si bien algunos de los institutos desarrollados precedentemente ya resultaban familiares por su tratamiento en la doctrina y en la jurisprudencia, lo cierto es que su consagración en forma expresa en sendos códigos posee sus ventajas, para acabar con las discusiones que se suscitaban en torno a los mismos.

Mediante los criterios de oportunidad y la posibilidad de disposición de la acción se busca descomprimir el sistema, descartando todos aquellos casos en los que sea posible una solución menos violenta que la imposición de una pena privativa de la libertad y, así, poder lograr una mayor eficiencia en el juzgamiento de delitos de mayor gravedad.

No obstante, como se ha reseñado, hay varios inconvenientes que deberán irse superando paulatinamente, para alcanzar un armonioso funcionamiento del sistema y para que se cumplan los objetivos que inspiraron las mentadas reformas.

Seguramente habrá que atravesar el usualmente denominado período de transición, el que, para que los operadores judiciales que vienen impregnados de el “viejo” procedimiento, cuyas características son radicalmente distintas, no resultará fácil.

Destáquese aquí el rol fundamental de, por un lado, de los órganos jurisdiccionales y, en particular, del Ministerio Público, que tendrá que velar por la correcta aplicación las causales de extinción de la acción y por la composición del conflicto penal entre víctima y victimario; ya que, en tanto ello se cumpla, comenzará a dar sus frutos la nueva política criminal que motivó la reforma surtiendo los correlativos efectos positivos en la sociedad.

Por otra parte, los legisladores, tanto federales como provinciales, cumplirán un rol crucial en tanto poseen la responsabilidad de lograr una coherencia de los ordenamientos jurídicos que coexisten en el país. Aunque parezca una tarea imposible, lo cierto es que deberán efectuar su mejor esfuerzo para brindarle al ciudadano la mayor seguridad jurídica que sea posible y, sobre todo, tienen la obligación de dictar normas cuya sujeción a la Constitución Nacional sea absoluta. Por lo tanto, probablemente, deban efectuar más de una corrección en materia legislativa.

El perfeccionamiento de la legislación de fondo y de forma, así como su concordancia, constituyen la clave para que el sistema que se pretende poner en marcha efectivamente funcione.

## **Capítulo II: Análisis de Legislación y Derecho Comparado**

## 1. Introducción

De acuerdo con Domingo de la Fuente (2008), se ha generalizado la noción de que el rigorismo punitivo en general –y el endurecimiento de las penas en particular- viene a ser una solución definitiva a los grandes problemas de la sociedad civil.

Sin embargo, la expansión de la normativa referida al derecho punitivo no se configura en simultaneidad con su eficacia. En efecto, suelen esperarse resoluciones extraordinarias y prácticamente inexplicables, que se alejan irremediabilmente del verdadero alcance de las normas.

Por otro lado, la autora también señala que –cada vez con más frecuencia- se acude a las cortes para resolver nimiedades, dado que existe la idea de que sólo así se resolverán más favorablemente los conflictos.

En el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa (ONU, 2006) se argumenta que

En muchos países, a raíz de la insatisfacción y la frustración con el sistema de justicia formal, o de un interés que resurge para preservar y fortalecer las prácticas del derecho consuetudinario y las prácticas tradicionales de justicia, se han planteado respuestas alternativas al delito y a los desórdenes sociales. Muchas de estas alternativas proporcionan a las partes involucradas, y a menudo también a la comunidad cercana, la oportunidad de participar en la resolución de los conflictos y de abordar sus consecuencias (p.5).

Tal como indica el Manual, los programas de justicia restaurativa encuentran su fundamento en la noción de que todos los involucrados en un conflicto deben estar absolutamente comprometidos con la resolución favorable del mismo. Por otro lado, también presenta la convicción de incentivar el desenlace pacífico, la tolerancia, respeto por el otro, inclusión y responsabilidad.

En tal contexto, vale retomar la conceptualización que Domingo de la Fuente (2008) realiza sobre la Justicia Restaurativa, a la que identifica como un “proceso donde las partes con riesgo en un delito específico, resuelven colectivamente el cómo tratar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro” (p.6).



El presente trabajo intentará abordar las medidas alternativas de resolución de conflictos en materia penal; así como también las características y principios que rigen cada una de ellas.

## **2. Antecedentes Legislativos Nacionales, Internacionales**

### *2.1. Evolución del sistema Penal acusatorio en el Derecho Germano, anglosajón y colombiano*

En el periodo histórico en el que gozó de mayor apogeo, las sociedades germanas identificaron la resolución a toda trasgresión de la norma como un asunto que debía resolverse a través de la ‘composición privada’, es decir, entre el que realizó la infracción y aquel perjudicado por dicha violación. La resolución planteada para esta clase de situaciones se basaba en el pago o recompensa de bienes materiales. De este modo, el asunto quedaba resuelto. Sin embargo, Calderón Gill & Orellana (1998) indican que en ocasiones esta metodología no era suficiente. En dicho caso, se podía llevar la situación hasta un tribunal popular, conformado específicamente para el conflicto en cuestión.

A este respecto, vale mencionar lo indicado por Foucault (Serrano & García, 2008):

En el antiguo Derecho Germánico, que reglamentaba los litigios planteados entre individuos en las sociedades germánicas en el período en que estas entran en contacto con el Imperio Romano, no existía el sistema de interrogatorio, puesto que los litigios entre los individuos se regían por el juego de la prueba (p.94).

En este contexto, tanto el inculpado como el acusar se enfrentarían a sí mismos en un proceso oral y público. Sin dudas, vale decir que el juicio era –como mínimo- contradictorio. En efecto, no ganaba quien tuviera a la justicia y las leyes a su favor, sino quien presentaba el mejor testimonio de su propio honor y persona (Calderón Gill & Orellana, 1998). Vale decir en este punto que la resolución tomada por este medio no era susceptible de ser impugnada por ninguna autoridad, ni siquiera las que eran consideradas superiores.

Si aun a pesar de lo anterior, no podía arribarse a una solución certera, se procedía a resolver el litigio mediante un duelo entre ambas partes; o bien mediante el desarrollo de pruebas especiales, como las ordalías, también conocidas como Juicios de Dios<sup>14</sup>. Mediante

---

<sup>14</sup> “Se llaman «ordalías» o «juicios de Dios» a aquellas pruebas que, especialmente en la Edad Media occidental, se hacían a los acusados para probar su inocencia. El origen de las ordalías se pierde en la noche de los tiempos, y era corriente en los pueblos primitivos, pero fue en la Edad Media cuando tomó importancia en nuestra civilización. (...)”

éstas, la divinidad decretaba –mediante a la comprobación de signos físicos observables- cómo debía ser la justicia de cada caso (Núñez, s.f.).

En orden de comenzar el procedimiento penal, era menester probar primero el daño efectuado. No sólo podía presentarse la víctima, sino también alguien perteneciente a su círculo –familia, amistades-, que asumiese la causa e iniciase la acción penal. .

(C)uando un individuo ya se había declarado víctima y reclamaba reparación a otro, la liquidación judicial se llevara a cabo como una especie de continuación de la lucha entre los contendientes, derivándose una suerte de guerra particular, individual, y el procedimiento penal será sólo una ritualización de la lucha entre los individuos” (Serrano & García, 2008, p.95).

En cuanto al Derecho Anglosajón se refiere, vale mencionar que la normativa penal desarrollada por el Reino Unido encuentra su basamento en el ‘principio acusatorio’. En este sentido, suele indicarse que resulta inconcebible la idea de que la instrucción del procedimiento penal inglés sea efectuada por un juez, o incluso de que cupiera la posibilidad de crear una fiscalía o institución similar. En este sentido, se destaca que el proceso penal se encuentra dividido en dos grandes partes: por un lado, una de persecución, y por el otro, una de acusación (*arraignment*) (Serrano & García, 2008).

Lo anterior puede constatarse desde principios del siglo XI –e incluso antes de la invasión normanda- donde ya funcionaba sobre territorio inglés un sistema de persecución privada, el cual se basaba –por lo general-en la guerra privada.

---

Varios eran los sistemas que se usaban en las ordalías. En Occidente se preferían las pruebas a base del combate y del duelo, en los que cada parte elegía un campeón que, con la fuerza, debía hacer triunfar su buen derecho. La ley germánica precisaba que esta forma de combate era consentida si la disputa se refería a campos, viñas o dinero, estaba prohibido insultarse y era necesario nombrar dos personas encargadas de decidir la causa con un duelo.

La ordalía por medio del veneno era poco conocida en Europa, probablemente por la falta de un buen tóxico adecuado a este tipo de justicia, pero se utilizaba a veces la curiosa prueba del pan y el queso, que ya se practicaba en el siglo II en algunos lugares del Imperio romano. El acusado, ante el altar, debía comer cierta cantidad de pan y de queso, y los jueces retenían que, si el acusado era culpable, Dios enviaría a uno de sus ángeles para apretarle el gáznate de modo que no pudiese tragar aquello que comía.

La prueba del hierro candente, en cambio, era muy practicada. El acusado debía coger con las manos un hierro al rojo por cierto tiempo. En algunas ordalías se prescribía que se debía llevar en la mano este hierro el tiempo necesario para cumplir siete pasos y luego se examinaban las manos para descubrir si en ellas había signos de quemaduras que acusaban al culpable.

El hierro candente era muchas veces sustituido por agua o aceite hirviendo, o incluso por plomo fundido. En el primer caso la ordalía consistía en coger con la mano un objeto pesado que se encontraba en el fondo de una olla de agua hirviendo; en el caso de que la mano quedara indemne, el acusado era considerado inocente (...)” (Núñez, s.f., p.1).

Aquella terminó evolucionando hacia otra institución, la del sistema reparatorio; mediante el cual el transgresor era obligado a pagar por la reparación a la víctima en cuestión (Bovino, 2013).

Vale indicar que el sistema comenzó a experimentar transformaciones hacia 1850, cuando los primeros cuestionamientos sobre el sistema vigente comenzaron a adquirir vigor. En este sentido, emergieron propuestas que abogaban por un sistema de persecución oficial, que llevara adelante el control y gestión de la iniciativa privada.

En la actualidad, el procedimiento ha sufrido ciertas alteraciones. En efecto,

Si bien la persecución privada continúa siendo, teóricamente, la regla en el sistema de justicia penal inglés, la práctica señala que el sistema está basado en la persecución pública y que depende cada vez menos de la iniciativa individual: El derecho inglés establece formalmente un sistema de persecución penal privada que, en la práctica, depende de la persecución llevada a cabo por la policía (Bovino, 2013, p.23).

Otro trabajo de Bovino (2013) destaca que resulta menester mencionar también la experiencia del gigante de América, Estados Unidos, quien —desde tiempos remotos— estableció un sistema de persecución penal de carácter público. En este sentido, el pilar del procedimiento penal ha sido el principio acusatorio formal, algo que incluso se extiende hasta la modernidad.

Tal como indica el autor, la separación entre ‘funciones requirentes’ y ‘funciones decisorias’ no tiene vínculo alguno con el derecho de defensa; sino con la imparcialidad del juez.

En este sentido,

El derecho estadounidense no establece el derecho de defensa como tal, esto es, como principio general del que derivan ciertas exigencias que la actividad persecutoria debe respetar. Antes bien, existen diversos derechos del imputado que integran lo que nosotros denominaríamos, genéricamente, derecho de defensa —v. gr., derecho a ser representado por un abogado, derecho a confrontar los testigos de la acusación—. Por otra parte, el fiscal estadounidense ingresó al sistema de persecución penal desplazando a la víctima, pero su ingreso, a diferencia de lo que ocurrió con la inquisición en el ámbito europeo, no representó una modificación estructural del procedimiento penal. En el proceso que configuró el sistema de persecución estatal en los Estados Unidos, el órgano del Estado encargado de la persecución heredó un procedimiento estructurado profundamente sobre la base de la intervención persecutoria de los particulares

cuyo origen proviene del sistema acusatorio inglés de persecución penal organizado alrededor de la acción popular (Bovino, 2013, p.1).

Por último, pero no por ello menos importante, el caso del sistema colombiano resulta digno de ser mencionado. Desde finales del siglo pasado, este país latinoamericano ha planteado la necesidad de crear una nueva figura, una que permita una más efectiva persecución del crimen. Con este espíritu en mente, se ha desarrollado una amplia normativa, orientada a fomentar una reforma estimable en el ámbito de la justicia penal (Gutiérrez González & Gamboa Saavedra, 2004).

En este sentido, es posible distinguir tres grandes etapas dentro del derecho colombiano. Tal como indican Fandiño Silva & Barón Caldas (2014):

— *La Primera Década*: comprendida entre los años 1980–1990. Durante esta etapa, el Código de 1980 terminó estructurando el ordenamiento penal en torno al concepto de culpabilidad

De este modo, durante la década indicada existieron en simultáneo varias figuras:

1. El Código sustantivo renovado, que poseía una tendencia disímil respecto de su antecesor
2. El Código Penal, que data del año 1936, fundamentalmente positivista, y que gravitaba en torno al concepto de '*peligrosidad*'
3. El Régimen procesal establecido a principios de la década de 1970, una institución que aglutinaba el espíritu del sistema inquisitivo y el acusatorio. Vale decir en este punto que el primero no identificaba separación alguna entre las tareas de investigación y las de juzgamiento; mientras que el segundo se expresaba más claramente en la figura de los jueces de instrucción.

Los jueces de instrucción tenían la función fundamental de adelantar la investigación de algunos delitos, los cuales estaban señalados con anterioridad y eran de expreso conocimiento del circuito legal (Serrano & García, 2008).

Por otro lado,

El código de 1980 estructuró el ordenamiento penal sobre el concepto de culpabilidad. La prensa de la época registró la reforma como una esperanza – situación que sucede de manera recurrente en Colombia- frente al problema de la impunidad. También se habló de las virtudes que el nuevo código traía para el control del sobrecupo carcelario, a través de la ampliación de las posibilidades

para hacerse beneficiario de la condena de ejecución condicional (Serrano & García, 2008, p.3).

En este contexto, vale decir que la Ley 2ª –que data de mediados de 1980- emerge como el gran intento de la primera etapa analizada por efectuar una transformación completa en cuanto a la administración de la justicia se refiere. La misma plasmó dos asuntos de indudable trascendencia: por un lado, la designación de autoridades policiales de la otra parte del litigio, en orden de tomar conocimiento de las lesiones personales. La incapacidad no podía exceder el mes de antigüedad, y –en casos de delitos contra el patrimonio económico- el monto debía ser menor a los treinta mil pesos (Serrano & García, 2008).

— *La Segunda Década:* la misma se extiende entre 1990 y el 2000. En efecto, uno de los grandes avances se constituyeron en torno a la Constitución, que data de 1991, y que introdujo y desarrollo un sistema que podría considerarse como ‘semiacusatorio’ (Fandiño Silva & Barón Caldas, 2014).

En efecto, lo anterior se concreta mediante la creación de la Fiscalía General de la Nación –institución erigida como un organismo particular del sector judicial, orientado a concentrar todas las facultades y responsabilidades respecto a la investigación y captura de criminales (Fandiño Silva & Barón Caldas, 2014).

Por otro lado, vale mencionar que durante la etapa analizada se dispuso el Estatuto Antisecuestro, mediante la Ley N° 40, de 1993. La misma puede considerarse como una disposición de considerable importancia e impacto, dado que tiende a aumentar las penas. En este sentido, las mismas se incrementaron para delitos tales como el secuestro y homicidio (Fandiño Silva & Barón Caldas, 2014).

— *La Tercera Década:* Esta última se extiende entre el 2000 y el 2010. La misma tiene como elemento trascendental el Acto Legislativo N° 3, el cual introdujo un sistema penal con orientación claramente acusatoria.

Sin desprecio de lo anterior, vale decir que el nuevo sistema también tiene como meta la protección de bienes jurídicos, y encuentra su basamento en la protección y garantía de los derechos fundamentales, tanto del acusado como de la víctima.

Por otro lado, la Ley N° 906 –que data del año 2004- plasmó fehacientemente el desarrollo del sistema penal acusatorio en Colombia, aunque ha tenido múltiples efectos, tales como la ampliación de la institucionalidad, y mayor diversidad respecto del sistema tradicional de justicia (Fandiño Silva & Barón Caldas, 2014).

### **3. Reforma del Código Procesal Nacional y Proyecto de reforma del Código Procesal Provincial. Repercusión de la reforma de la ley 27.147 con respecto a la extinción de la Acción Penal.**

Tal como indica Quattropani (2015), al respecto de la normativa legal punitiva en Argentina vale hacer mención sobre la Ley N° 27.147, la cual modifica sustancialmente el artículo 59 del Código Penal, mediante la introducción del criterio de oportunidad.

La normativa citada

Habla de la extinción de la acción penal por conciliación o reparación integral del perjuicio de conformidad a las leyes procesales vigentes. Destacable es que el mismo artículo, cuando habla de la suspensión del proceso a prueba, reconoce la competencia de las jurisdicciones locales para legislar en las normas procesales sobre ella (Quattropani, 2015, p.1).

El Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Salta (CPCES, 2015) ha indicado que en la nueva ley se incorporan ciertas causales de extinción de la acción penal. Las mismas pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- 1) *Aplicación* de un criterio de oportunidad;
- 2) *Conciliación* o reparación total del perjuicio y
- 3) *Cumplimiento* de las condiciones establecidas en cuanto a la suspensión del proceso a prueba.

Por otro lado, se indica que

1) Las acciones privadas que nacen de determinados delitos, serán de conformidad con lo dispuesto por las leyes procesales correspondientes y 2) La suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones del Código Penal (CPCES, 2015, p.1)

## **4. Principio de Oportunidad**

### *4.1 Finalidad*

Tal como indica Buompadre (s.f.)

Una de las novedades más singulares del nuevo digesto procesal reside en la instauración de los llamados criterios de oportunidad. Vale decir que el Ministerio Público Fiscal –como órgano encargado de la investigación penal-, ya no tiene la sola función de investigar todos y cada uno de los hechos que llegan al sistema de justicia penal, según vimos surge de la regla imperativa del art. 71 CP, sino que puede realizar una ponderación en torno al grado, intensidad, dañosidad, etc., del conflicto que implica la infracción penal y expulsarlo del sistema recurriendo a algunos de los criterios de oportunidad que, en forma expresa y taxativa, están regulados en el Código procesal, ya sea renunciando a la acción penal o formulando acuerdos con las partes (arts. 22 y 25 CPP) (p.6).

En efecto, el principio de oportunidad brinda al Ministerio Público Fiscal cierto poder político, que le otorga la facultad de decidir e incluso prescindir de la acusación pública, ya sea por motivos de política criminal o incluso de utilidad social. En este sentido, cuando la institución acusadora tiene libertad para disponer de la acción penal –tal como lo dispone el derecho anglosajón- las circunstancias brindan una ‘oportunidad no reglada’ (Bailone, 2006). Sin embargo, en países como Argentina existe una tradición diferente, en donde

La oportunidad es la excepción y la legalidad la regla, por encontrarse los criterios de oportunidad taxativamente determinados por el legislador, cuidando que la discrecionalidad no sea arbitrariedad. Lo que se otorga es una facultad política de decisión en base a parámetros lo más precisos posible para limitar o contener ese poder acusador que ahora actuará en base a criterios de oportunidad (Bailone, 2006, p.5).

A fin de comprender acabadamente el Principio de Oportunidad, debemos en primer término definir -en contraposición a este último- el Principio de Legalidad.

Así, el principio de legalidad se infiere concretamente del Código Penal que en su artículo 71 establece: “Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes: 1) Las que dependieren de instancia privada 2) Las acciones privadas”<sup>15</sup>.

De este modo, cuando se identifica la comisión de delitos que no se enmarcan dentro de las excepciones previstas en el artículo mencionado, se termina planteando la exigencia del Estado, quien deberá poner en marcha el aparato judicial pertinente, en orden de lograr justicia y la plena aplicación de la ley penal (Martínez, 2014).

Vale mencionar también el artículo 30 del Código Procesal Penal de la Nación, el que

Establece el principio general que gobierna toda la materia: el Ministerio Público Fiscal puede disponer de la acción penal pública en aquellos supuestos que se

---

<sup>15</sup> Art. 71 Cód. Penal. Honorable Congreso de la Nación.

encuentran expresamente reglados en el dispositivo procesal: criterios de oportunidad (art. 31), conversión de la acción (art. 33), conciliación (art. 34) y suspensión del proceso a prueba (art. 35) (Buompadre, s.f., p.11).

De esta forma, se comprende que el principio de la oportunidad brinda la ocasión al Estado para realizar la selección consciente y legítima acerca de emprender o no una persecución, e incluso de limitarla o hacerla cesar (Martínez, 2014).

Así, Buompadre (s.f.) indica que el nuevo Código Procesal Penal de nuestro país sustituye el sistema de justicia vigente en el área de la justicia federal –el cual solía inferirse como un sistema mixto, o incluso ‘inquisitivo mitigado’- por otro diferente –un nuevo modelo, caracterizado como ‘acusatorio’, que se basa en una concepción humanista del proceso de enjuiciamiento penal. El mismo establece

–(E)ntre otras características- la pena que corresponde aplicar a un sujeto por la comisión de un delito, sólo es posible desde el prisma que considera inocente a la persona acusada hasta tanto no se determine, a través de un proceso legal, esto es, ajustado a las reglas y principios constitucionales en vigor, que es el autor “culpable” del delito en cuestión (p.12).

Queda claro entonces que el principio mencionado brinda autorización al Ministerio Público Fiscal para iniciar las investigaciones correspondientes, así como también realizar acusaciones (Corres, s.f.).

En este sentido, el artículo 32 del citado Código indica:

La decisión que prescinda de la persecución penal pública por aplicación de criterios de oportunidad permitirá declarar extinguida la acción pública con relación a la persona en cuyo favor se decide, salvo que se proceda de acuerdo a lo establecido en el último párrafo del artículo 219<sup>16</sup>.

#### *4.2 Principios Rectores*

En cuanto a los principios rectores se refiere, vale comentar que las nuevas disposiciones proporcionan capacidades a los titulares de la acción penal, con el objeto de que dispongan de la misma; ya sea para evitar el proceso o provocando su finalización anticipada (Martín Diz, s.f.). Tal como indica el autor, la mediación penal sólo puede emplearse si se respeta estrictamente las condiciones que la establecen de forma legal.

---

<sup>16</sup> Art. 32 Cód. Penal. Honorable Congreso de la Nación.



Existen tres las condiciones para llevar adelante la aplicación del mencionado principio:

a) el consentimiento de la víctima: es requisito común para todos los supuestos de aplicación del principio de oportunidad que la víctima preste su consentimiento previo al procedimiento que se analiza emplear, lo cual resulta lógico atendiendo la extinción de la acción penal que es su consecuencia (artículo 16 C.P.P.). Al respecto sostiene el Mensaje de elevación del código que “la anuencia de la víctima es esencial para la procedencia del instituto, justamente para evitar ser objeto de nuevas expropiaciones del conflicto por parte del Estado; b) Que el imputado no sea funcionario o empleado público y haya actuado en ejercicio de sus funciones o en razón de ellas; c) Que el imputado no haya obtenido anteriormente este mismo beneficio: lo cual indica que el procedimiento solo podrá utilizarse una vez por cada imputado (Pogoi Vassarotto & Peroni, 2013, p.16).

Por otro lado, Pogoi Vassarotto & Peroni (2013) también indican las tres condiciones de procedencia que se deben cumplir:

1. debe tratarse de delito culposos o; 2. delito con contenido patrimonial, sin violencia física o intimidación sobre las personas; 3. el imputado debe haber reparado en su totalidad el daño causado; 4. debe haber conciliación entre el imputado y la víctima (p.17).

## **5. Conciliación**

### *5.1 Finalidad*

Buompadre (s.f.) indica que cualquier delito incluye un conflicto, ya sea colectivo o individual. Por ello es que se entiende al derecho penal como un sistema normativizado, en donde se ejerce un control social formal legitimado mediante los fracasos de los mecanismos privados de autoprotección. Se entiende entonces que antes de recurrir al derecho penal existe toda una variedad de herramientas alternativas, a las que se debe acudir con anterioridad cuando se pretende solucionar un litigio. Por tanto, se propone que el derecho penal sea la última opción en cuanto al abordaje a la criminalidad se refiere.

De esta forma, los conciliadores proponen diversas alternativas de arreglo, intentando satisfacer las pretensiones de las partes, quienes podrán aceptarlas o no (Domingo de la Fuente, 2008).

Así,

Podemos considerar a la Conciliación como un proceso restaurativo, el que se puede definir como "cualquier proceso en el que la víctima y el delincuente y, si fuera procedente, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectados por el delito, participan juntos y activamente en la resolución de las cuestiones generadas por el delito, generalmente con ayuda de un facilitador (Bernuz Beneitez, 2014, p.3).

En efecto, el artículo 34 del Código Procesal Penal de la Nación prevé

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<sup>17</sup>.

Sin dudas, se comprende que el artículo 34 permite alcanzar un acuerdo conciliatorio entre las partes, pero supeditando al mismo a dos considerables restricciones (Buompadre, s.f.):

1. por un lado, solo se permite un acuerdo conciliatorio entre las partes involucradas en el litigio;
2. por el otro, solo puede efectuarse un acuerdo conciliatorio cuando se den casos con contenido patrimonial, y sin grave violencia sobre personas; aunque también en casos de delitos culposos, si no hay lesiones graves o fallecimientos.

## 5.2 Principios Rectores

Martín Diz (s.f.) ha argumentado que el proceso de conciliación debe comprenderse como un mecanismo 'auto-compositivo' de resolución de conflictos. En el mismo, las partes son auxiliadas gracias a la labor de un tercero objetivo, que posee la facultad de proponer soluciones. Por ello suele considerarse como una 'negociación asistida'.

Por tanto, puede afirmarse que el principio de 'mínima intervención' se vuelve uno de los pilares de la conciliación,

---

<sup>17</sup> Art. 34 Cód. Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063. Honorable Congreso de la Nación.

aplicado a través de la garantía jurisdiccional que el Estado reserva al ejercicio del *ius puniendi*, debe reducir su intervención a aquellos casos en los que sean estrictamente necesario en el término de utilidad social general, es decir habrá de intervenir sólo en aquellos casos cuando no queden otros medios para la protección social. El derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes (Limaico, 2015, p.11).

Puede afirmarse entonces que en el proceso conciliatorio intervienen ambas partes – agresor y víctima-, además del conciliador, quien podrá ser el juez, el Ministerio Fiscal o un tercero. Asimismo, antes del proceso es preciso determinar el alcance de la intervención conciliatoria (s.f.).

## **6. Mediación**

### *6.1. Finalidad*

Domingo de la Fuente (2008) indica que la mediación es un proceso en el cual interviene un tercero (el mediador) que no posee capacidad alguna para tomar decisión. El mismo sirve como conducto para que las partes en cuestión puedan arribar a un acuerdo de restauración y reparación de daño. En caso de que la mediación sea exitosa, el daño termina siendo reparado, y se disminuyen las posibilidades de la aparición de nuevos litigios entre las partes.

Indica Garello (2012) que

Tanto la mediación como la conciliación pueden solicitarse en cualquier momento del proceso (art. 29 y 31 respectivamente), suspendiéndose la acción judicial hasta que se produzca el cumplimiento efectivo de las obligaciones asumidas por parte del infractor. Se aclara además, que la aceptación de estos acuerdos no implica aceptación de la comisión del delito que se le imputa. Ambos son actos voluntarios. La extinción de la acción penal se produce cuando el acuerdo esté cumplido (p.169).

Por otro lado, debe indicarse que la mediación penal

Es un procedimiento que tiene por objeto la reparación y compensación de las consecuencias del hecho delictivo, mediante una prestación voluntaria del autor a favor del ofendido o la víctima y cuando no sea posible realizarlo ante el ofendido se llevará a cabo ante la comunidad. Es un proceso de diálogo y comunicación voluntario entre víctima e infractor conducido por un mediador imparcial y neutral con el objetivo de llegar a unos acuerdos reparadores satisfactorios y libremente aceptados por las partes (Domingo de la Fuente, 2008, p.20).

El modelo tradicional de mediación tiene el siguiente procedimiento:

- a.- Fase de admisión;
- b.- Fase de preparación de la mediación;
- c.- Fase de mediación;
- d. Fase de seguimiento.

Altamirano (s.f.) indica que la mediación penal presenta múltiples beneficios, entre los cuales se identifica como el más relevante la satisfacción del daño; seguido del desarrollo de la responsabilidad del menor; y de la mayor eficiencia del flujo de casos penales.

## 6.2 Principios Rectores

En cuanto a la mediación se refiere, se visualizan los siguientes principios:

a) Voluntariedad: En principio, son las partes en conflicto quienes deciden si quieren o no involucrarse en un proceso de mediación. Puede ocurrir que una de ellas tenga experiencia porque ya la utilizó, o que le sea sugerida por su abogado. En ese caso, buscará interesar a la otra parte en intentar una mediación. b) Flexibilidad del procedimiento: Siempre que en la mediación se respeten los principios fundamentales vinculados a la voluntariedad y la confidencialidad, las reglas de procedimiento pueden aplicarse con libertad. c) Confidencialidad: Uno de los objetivos principales del proceso de mediación es detectar los intereses de las partes y todo otro escollo para lograr el acuerdo. El poder del mediador sobre las partes es nulo; no tiene imperium alguno para imponer soluciones. Las partes están allí porque así lo han decidido. Quizá de ahí derive la mayor fortaleza del mediador: no puede imponerles nada, y todo lo que se decida será producto de la decisión de las partes. La información que intercambian las partes debe de alguna manera estar protegida; ocurre habitualmente que en el desarrollo del proceso aparecen temas totalmente desconocidos por alguno de los participantes N, cambian la perspectiva de la cuestión. Para proteger esa información y garantizar que no se filtrará a terceros ajenos a la mediación, las partes, sus asesores, letrados y el mediador firman una cláusula de confidencialidad antes de iniciar el proceso. La excepción a la regla de confidencialidad para el mediador son aquellos delitos que está obligado por ley a denunciar, los casos de abuso de menores y toda otra cuestión que, a su juicio, impida un procedimiento cooperativo y transparente (Schiffrin, s.f., ps.7-10).

Además, también se identifican como principios:

d) Estatalidad: se trata en este caso de una herramienta de resolución que debe realizarse dentro del marco de actuación del Poder Judicial. Ello así porque la comisión de un delito interesa a la comunidad toda. e) Estructuración: así como el proceso en general constituye una serie de pasos concatenados, destinada a un fin, cuyas etapas deben ser cumplidas con la regularidad propias de un proceso; la mediación también debe estructurarse en etapas y bajo condiciones que deben ser respetadas para arribar a la solución del conflicto. f) Limitación del objeto: se trata aquí de permitir la mediación para determinados delitos, impidiéndolos en casos de gravedad que aconsejen la no utilización de este mecanismo. g) Revalorización de la víctima: con el sistema tradicional penal, el papel de la víctima se ve realmente reducido: sólo le queda la posibilidad de constituirse en querellante, pero no tiene *per se* intervención en el desarrollo del proceso más allá de su declaración y de su facultad de ser querellante. En la mediación se pretende realzar el papel de la víctima, quien tendrá una activa intervención en la búsqueda de una solución del perjuicio sufrido (Martínez, 2014, p.5).

Vale decir entonces que la mediación penal emerge como un instrumento alternativo, susceptible de ser utilizado por la justicia penal. Se entiende entonces que la justicia restaurativa complementa al tradicional proceso penal, y otorga una resolución diferente al delito; mediante el respeto las partes involucradas y la buena fe (Pogoi Vassarotto & Peroni, 2013)

## **7. Suspensión Juicio a Prueba**

### *7.1 Finalidad*

En este punto, resulta menester mencionar algunas particularidades sobre la '*probation*'. En efecto, se trata de la suspensión de la aplicación de una pena. Uno de los beneficios más importantes que encierra esta modalidad es que el trasgresor no queda 'abandonado', sino que su cuidado se le confía a una persona pertinente (Devoto, 1994).

En efecto, la suspensión del procedimiento sujeto a prueba es una herramienta procesal sumamente interesante, dado que paraliza la ejecución penal de la condena, y actúa a favor de un sujeto ya imputado por un delito. Así, durante un plazo estipulado, dicho sujeto se someterá a una suerte de evaluación, en la que se pretende demostrar que se encuentra capacitado para cumplir con ciertas obligaciones legales (Benavides Vargas, s.f.). Contrariamente, en caso de no cumplir con dichos requerimientos, o si desoye la ley, el tribunal correspondiente podrá revocar su disposición y continuar con la persecución penal contra él.

Tal como indica Benavides Vargas (s.f.),

La aplicación de éste instituto depende, para el derecho procesal penal argentino, de tres requisitos. 1.-El consentimiento del otorgamiento del beneficio por parte del imputado.  
2.-La reparación, en lo posible, del daño provocado a la víctima. 3.-La no comisión de un delito anterior (p.55).

Garello (2012) ha indicado pertinentemente que la ‘*probation*’ posee ciertas particularidades propias de otras figuras –tales como la concitación y la mediación. Además de ello, la misma encierra ciertos plazos y acciones que realizar.

En efecto, y tal como se encuentra dispuesto en el artículo 34<sup>18</sup> citado, el juicio se puede suspender por un plazo no menor a los dos meses, aunque nunca superando el máximo de los dos años. Además, bajo la denominación de ‘instrucciones judiciales’ la normativa describe una serie de acciones que tanto niños como jóvenes pueden realizar, con el objeto de constituir así una ‘sanción educativa’.

## 7.2 Principios rectores

En cuanto a los principios rectores se refiere, resulta importante destacar que la ‘*probation*’ engloba una serie de requerimientos y condiciones de procedencia. En cuanto a los requisitos, se establecen los siguientes:

1. Solicitud del interesado. 2. Determinada situación respecto de la reincidencia (por lo común, delincuentes primarios). 3. Determinados delitos o penas hasta determinado monto, ya sea en abstracto o en concreto. La lectura del capítulo referido a Derecho Comparado, ilustra claramente que, prácticamente en todos los países donde rige la probación, en cualquiera de sus formas o modalidades, las penas en abstracto no superan los dos o los tres años de duración. Muy contadas son las excepciones que superan esos montos. 4. Estudios médico-psicológico y social previos, selección del caso según pronóstico” (Aparicio, 2002. p. 6).

Y sobre las condiciones, se enumera a las siguientes:

1. No cometer nuevos delitos. 2. Cumplir con las reglas de conducta que fije el magistrado. 3. Someterse a la supervisión de una institución profesional designada por el magistrado o establecida en la norma. 4. Reparar el daño producido a la víctima, en la medida de sus posibilidades y según las

---

<sup>18</sup> Art. 34 Cód. Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063. Honorable Congreso de la Nación.

circunstancias del caso. 5. Desarrollar actividades sociales solidarias bajo guía y orientación y con sentido de tratamiento (Aparicio, 2002, p. 7).

## **8. Conclusión**

No caben dudas de que la justicia restaurativa se ha constituido como un movimiento que encierra un novedoso paradigma de la justicia penal. Sin embargo, los avances y transformaciones realizadas no revisten una evolución integral; ya que sólo ha podido erigirse como una alternativa al tradicional procedimiento en escasas jurisdicciones, se ha convertido en una opción de alcance reducido.

Resulta menester recordar que, tal como ha indicado Domingo de la Fuente (2008), el lugar natural de la mediación penal corresponde dentro de la justicia restaurativa. Por ello no puede hablarse de la misma como una alternativa al procedimiento punitivo, sino como una herramienta complementaria respecto de dicho proceso.

La mediación penal ciertamente reduce el alcance del derecho penal, y emerge como un procedimiento cuya meta gravita en torno a la reinserción del delincuente.

**Capítulo III: La Justicia Restaurativa como resolución alternativa de conflictos penales. Reforma del Código Penal Argentino. Análisis.**



## **1. Introducción**

La Justicia Restaurativa, mediante su instrumentación en los distintos sistemas penales busca, ante un delito penal, dar participación a la víctima que lo ha sufrido, lograr recomponer el lazo social roto mediante la existencia del delito. Se busca 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.

Intentaremos entonces desarrollar en profundidad las principales características de la justicia restaurativa, el proceso de aplicación y limitaciones legales, para luego adentrarnos en la reforma que el Código Penal Argentino ha tenido en este sentido.

## **2. Justicia Restaurativa.**

La justicia restaurativa puede ser definida de diferentes maneras, tal como veremos a continuación.

Básicamente podríamos decir que se trata de una justicia abarcativa de la sociedad en su conjunto, que va mucho más allá de una conducta reprimida por la ley, adecuadamente tipificada, del infractor y de la pena en sí misma. Se busca una integración y vinculación social entre la norma, quien es la víctima y el victimario.

Se la define como: “la Justicia restaurativa es un proceso donde las partes con riesgo en un delito específico, resuelven colectivamente el cómo tratar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro” (Domingo de la Fuente, 2008, p.6).

Por otro lado, hay quienes la entienden como

La justicia que siempre debió existir por cuanto se encuentra enraizada en nuestra cultura y tradiciones y se basa en la necesidad de dar respuesta al daño causado por el delito, dando participación directa a los afectados. Aunque parezca algo puramente filosófico se trata de construir tejido social, transformar las relaciones de las personas, creando una comunidad más madura, fuerte, responsable y segura (Revista de Justicia Restaurativa N°1, 2011, p. 7).

En muchas 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 hace remarcar de manera concreta las grandes diferencias que existen entre una y otra y nos permite entender cuáles son sus principales características.

### La Justicia Retributiva

Se vincula estrechamente con los fines de la pena, lo importante es dar un mensaje al sancionado, a posibles infractores y a la sociedad, bajo los tradicionales criterios de prevención especial y general. Así, la víctima del delito es olvidada y sólo se van a acordar de ella en la reparación civil (Duymovich Rojas, 2007, p. 9).

A continuación remarcaré algunas diferencias entre una y otra:

1. La Justicia Retributiva centra su análisis en la violación de la norma y la Justicia Restaurativa en la vulneración de las relaciones entre las personas, 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 y la culpa. 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 trata de 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 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 (Domingo de la Fuente, 2008).

Podemos entonces destacar como principales ejes de la Justicia Restaurativa a:

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

y

b) el hecho delictivo se concibe como un quebramiento a la paz y opera para restablecer esa paz (Llobet Rodríguez, 2005, p. 1).

Asimismo, podemos definir como las principales características de la Justicia Restaurativa, de acuerdo a lo que indica Domingo de la Fuente (2008) a la compensación, la reintegración, el encuentro y la participación, las cuales pueden ser entendidas de la siguiente manera, según las definiciones que este autor da para cada una de ellas:

a) **Compensación:** se busca reparar el daño, aunque se entiende que en muchas ocasiones el daño no es posible de reparar, por lo que se considera que mediante unas disculpas o arrepentimiento dado directamente a la víctima, desde lo moral es válido para ambos para cerrar el conflicto. En otros casos se podrá hacer lugar a la compensación por el daño ocasionado en términos económicos. Esto no necesariamente tiene que efectuarse mediante la entrega de una suma de dinero: podrá hacerlo mediante la ayuda en el trabajo de la víctima, o colaborando en algún centro de caridad, etc.

b) **Reintegración:** Debe existir la reinserción o reintegración de ambas partes del conflicto en la sociedad, de la víctima, mediante su asistencia, en caso de que ello sea necesario, y para el infractor, para entender y modificar el comportamiento que ocasionara el daño.

c) **Encuentro:** Debe intentar un encuentro entre la víctima y el infractor. Juntos deben encontrar el curso de la solución. Como afirma la autora, se valora más la conveniencia que el encuentro en sí entre los dos partícipes, ante cual si no se da el mediador deberá trabajar para lograr el acuerdo entre ambos. Cuando hay contacto directo, la víctima es a menudo invitada a hablar primero durante la mediación, como forma de fortalecerle (ONU).

d) **Participación:** La participación de ambos es sumamente importante en este tipo de procesos. De esta forma se podrá dar fin al conflicto cuando ambos de manera conjunta lleguen a un acuerdo y entendimiento. Ambos deben lograr el entendimiento y buscar la alternativa de solución que en muchos casos no están contempladas.

En cuanto a la característica denominada compensación, siendo éste uno de los principales objetivos de este tipo de justicia, entendiéndola como la reparación del daño ocasionado, el mismo puede darse de diferentes modos, según el acuerdo alcanzado entre las partes del conflicto, pudiendo consistir en una reparación económica, o simplemente en algún acuerdo entre las partes que consideren suficientes en términos de compensación para la persona que sufriera el daño.

Por último, se entiende como Justicia Restaurativa a aquella que “consiste en un proceso por el cual todas las partes que tienen interés en un determinado conflicto se juntan para resolverlo colectivamente y para tratar sus implicaciones de futuro” (Duymovich Rojas, 2007, p. 9).

En la Justicia Restaurativa no existirían soluciones iguales ante un mismo evento punible, simplemente todas serán acordadas según los principios, objetivos, sentimientos, etc., que surjan entre quienes formen parte de la negociación.

Como hemos 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.

El autor Duymovich Rojas, destaca el grado del carácter restaurativo que puede tener un sistema penal de la siguiente manera:

Así, cuando las prácticas de la justicia penal incluyen sólo a un grupo de partes interesadas primarias, como en el caso del resarcimiento económico para las víctimas por parte del gobierno, el proceso sólo se puede llamar -parcialmente restaurativo. Cuando un procedimiento como el de mediación entre víctimas y delincuentes incluye dos partes interesadas principales pero excluye a las comunidades de apoyo, el proceso es -mayormente restaurativo. El proceso es-completamente restaurativo sólo cuando los tres grupos de partes interesadas primarias participan activamente, como por ejemplo en reuniones de restauración o círculos (p. 12).

### *2.1. Características del proceso restaurativo.*

La Justicia restaurativa es aplicada como solución a los conflictos sociales de índole penal mediante la aplicación de un proceso determinado. El proceso varía según quien lo determine y lo practique. Entre otras formas, la más común, es la mediación penal. También es aplicada mediante conferencias.

No es la intención del presente trabajo ahondar en los diferentes procesos mediante los cuales se implementa la Justicia Restaurativa, sin perjuicio de lo cual, siendo la mediación penal las más común de las formas mediante las cuales se implementa la solución de conflictos penales, por fuera de un sistema judicial, corresponde definirla de la siguiente manera, según Cavagnaro y Campiña (2015), citando a Barnat:

(U)n procedimiento institucional, tramitado previamente a la celebración de un proceso penal, en el cual un funcionario público, denominado mediador, colabora para que los actores del conflicto derivado de un hecho delictivo, conocido por alguna de las agencias del sistema penal, busquen solucionar sus diferencias a través de una negociación. El cumplimiento de un acuerdo lícito logrado entre las partes, extingue la pretensión penal (p. 3).

Siguiendo con el análisis del proceso restaurativo en general, todo proceso con este carácter será aquel en el cual, según la definición que nos acerca la Organización de las Naciones Unidas,

La víctima, el delincuente 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, por lo general con la ayuda de un facilitador .

La justicia restaurativa da tanta importancia al proceso como al resultado. Los individuos involucrados en este proceso son denominados “partes” (Llobet Rodríguez, 2005, p. 28).

Los procesos restaurativos deben presentar necesariamente los siguientes cuatro elementos fundamentales, tal como lo define la ONU en el Manual de justicia restaurativa (p. 11):

- (i) una víctima identificable;
- (ii) la participación voluntaria de la víctima;
- (iii) un delincuente que acepte la responsabilidad de su comportamiento delictivo; y
- (iv) la participación no forzada del delincuente.

Respecto de la participación voluntaria de quien se considera el infractor o delincuente, si bien es no forzada, tal como remarca la doctrina, en caso de que no se lleve a cabo este proceso, el mismo no evitará afrontar el consecuente proceso penal respectivo, lo cual transforma a la voluntariedad en un aspecto por lo menos cuestionable:

No puede, sin embargo, desconocerse que la voluntariedad de la participación del imputado en el diálogo con la víctima, lo mismo que la asunción de obligaciones como consecuencia del acuerdo a que se llegara, no deja de tener la presión de que en caso de que no se llegue a un acuerdo o no se cumpla el mismo, el proceso penal continuará, pudiendo dar lugar incluso a una sentencia condenatoria y con ello podría implicar la imposición de una pena privativa de libertad (Llobet Rodríguez, 2005, p. 17).

La cuestión de la voluntad resulta ser suma importancia en tanto es un límite a la Justicia Restaurativa.

Un límite fundamental de la Justicia Restaurativa (y sus modelos como los Círculos de Sentencia o la mediación...) es que ésta se apoya en la cooperación de las partes involucradas y por tanto, si el ofensor se niega a aceptar la responsabilidad del crimen y a cumplir con sus obligaciones con la comunidad y la víctima, no se puede hablar de Justicia Restaurativa (Domingo de la Fuente, 2008, p. 10).

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 habitual penal donde se entiende que podría tener lugar el proceso de solución alternativo (Manual de Justicia Restaurativa, ONU p. 15):

(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, debemos hacer mención a las formas en que estos procesos pueden tener como resultado final, según cita Llobet Rodríguez (2005), de las disposiciones de la ONU (Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. Consejo Económico y Social, Justicia restaurativa. Informe del Secretario General):

Entre los resultados restaurativos se pueden incluir 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 delincuente (p.28).

## *2.2. Análisis de legalidad de la Justicia Restaurativa. Opiniones doctrinarias.*

Las críticas a la Justicia Restaurativa se centran, entre otras cuestiones desde la base de que dar por finalizado un conflicto de índole penal genera incertidumbre sobre la

protección que garantiza, sobre todo, al infractor, quien no tendría la misma “sanción”, igual para todos aquellos que cometan el mismo delito, cuando su actuar se encuadre correctamente en un delito previsto por el código penal aplicable, y bajo ciertos resguardos constitucionales como el principio de legalidad, la tutela judicial efectiva, principio de inocencia, etc.

Como veremos a continuación, existe doctrina contrapuesta en todos los aspectos que pueden abarcar la aplicación de la Justicia Restaurativa, y frente a cada crítica que él es realizado, generalmente, existe doctrina que encuentra una respuesta a la misma.

En este sentido, a lo antes mencionado, parte de la doctrina plantea ideas tales como que:

En ningún caso han de entenderse como formas privadas de solución de delitos o faltas que excluyan la solución jurisdiccional. El poder punitivo permanece en manos del Estado, quien lo sigue ejercitando a través del Poder Judicial, con todas las garantías constitucionales vigentes en su aplicación (Martín Diz, s.f., p. 6).

El citado autor también entiende que:

La integración de estas nuevas formas de “justicia” penal ha de hacerse desde el pleno respeto al derecho a la tutela judicial efectiva y la plena compatibilidad con el sistema de justicia penal en el cual la respuesta al delito provendrá esencialmente del ámbito estatal. Ahora bien, si es viable que legalmente se establezcan determinadas posibilidades, para concretos delitos o faltas, en las cuales se promueva una mayor participación de las partes afectadas por el delito o falta en la solución del conflicto, como sistema complementario a la vía jurisdiccional (p. 6).

Respecto del cuestionamiento que ronda en torno al principio de legalidad, el mismo debe ser entendido como aquel que obliga al Estado a perseguir todo delito, iniciando la consecuente acción penal correspondiente. En otros términos, el principio de legalidad vigente en nuestro ordenamiento, puede entenderse como "la automática e inevitable reacción del Estado a través de sus órganos predispuestos, para que frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo comiencen a investigarlo, reclamen luego el juzgamiento y si corresponde el castigo" (Cavagnaro & Campiña, 2015, p. 2).

En nuestro ordenamiento jurídico el mencionado principio se encuentra consagrado en los artículos 71 del Código Penal, artículo 5 del Código Procesal Penal de la Nación (enjuiciamiento acusatorio de oficio, el cual, dice, no podrá suspenderse, interrumpirse, ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente prevista en la ley), y el artículo 274 del Código Penal.

En el marco de análisis de este principio y su contraposición con la Justicia Restaurativa, es necesario relacionarlo con el principio de oportunidad, principio utilizado en la política criminal o la ciencia criminal, que consiste en la posibilidad de, ante eventuales y previamente determinados casos, evitar la intervención del Estado, o suspenderla, para dar fin a un conflicto penal. Este principio debe ser entendido como:

La posibilidad que la ley acuerda a los órganos encargados de la investigación penal, por razones de política criminal o procesal, de no iniciar la investigación o suspender provisoriamente la ya iniciada, limitarla objetiva o subjetivamente, hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aplicar penas inferiores a la escala penal fijada legalmente para el delito, o eximir a los responsables de ella (Cavagnaro & Campiña, 2015, p. 3).

Quienes sostienen que el principio de oportunidad debería regir por sobre el de legalidad, es decir, ser principalmente utilizado, más allá del principio de legalidad, consideran que éste “no se trata de una mera renuncia al ejercicio de la acción penal, sino que además comprende todo tratamiento penal diferenciado del conflicto social representado por el hecho delictivo” (Makintach, 2006, p. 23).

Para entender mejor como se encuadra este principio dentro de la justicia restaurativa, cabe tener en cuenta lo que la doctrina entiende como sus dos objetivos a cumplir:

(E)l primero de ellos, propio del pensamiento abolicionista, tiene por objeto la descriminalización de conductas que pese a encuadrar en un tipo penal, resultan inofensivas al sistema penal, por tratarse de comportamientos que distan de ser «socialmente desviados», como solución alternativa al ensanchamiento del aparato de coerción estatal, aplicable en casos de insignificancia, arrepentimiento activo, composición de conflictos, como así también en aquellos hechos en los que el autor resultó perjudicado con su actuar, en este avance del uso alternativo del derecho penal hasta lograr su total desaparición en tanto modelo punitivo (Makintach, 2006, p. 23).

El segundo objetivo busca “descomprimir a la administración de justicia, desbordada por la gran cantidad de casos que llegan a su conocimiento, que requiere de una urgente selección de las conductas de incuestionable persecución penal, en pos de lograr un derecho penal eficaz” (Makintach, 2006, p. 23).

Está claro que la justicia restaurativa, mediante el principio de oportunidad, busca evitar el enjuiciamiento obligatorio a todo acto penal, sea de la índole que sea, sin importar nada más que la configuración de algún tipo penal previsto en el ordenamiento legal penal. En virtud de ello, dejar de lado la intervención del Estado como único e imparcial capacitado



de imponer sanciones y perseguir el delito, es dejar de lado este principio y confrontarlo con el mismo.

Y por último, para dar por finalizado en análisis sobre los principios legales que tienen implicancia en la práctica de una Justicia Restaurativa, mencionamos al principio de inocencia, el cual entiende parte de la doctrina que

Respecto de la presunción de inocencia, la mediación al ser un proceso voluntario, no afecta a ésta en ningún sentido. El acusado puede asumir en la medida que él libremente estime, su responsabilidad en los hechos enjuiciados, no siendo necesario para iniciar el proceso, su autoinculpación (Domingo de la Fuente, 2008, p. 26).

En otro sentido, existe doctrina que interpreta que

La reparación no deja de tener problemas con el principio de presunción de inocencia, ello en cuanto las obligaciones que puede asumir el imputado como consecuencia del acuerdo al que llega con la víctima, implican en general restricciones a sus derechos, que en un sentido amplio pueden ser catalogadas como sanciones (Llobet Rodríguez, 2005, p. 19).

Así como hemos destacado los objetivos y propósitos que tiene la Justicia Restaurativa también se establecen diferentes críticas desde lo teórico y lo práctico.

En cuanto a lo teórico, entiende parte de la doctrina que, además de no cumplirse con los principios de igualdad y proporcionalidad, ante hechos equivalentes en injusto, culpabilidad y daños, puede que la respuesta sancionatoria sea diversa por la actitud de la víctima. Además, se entiende que no se respeta el principio de pena cierta, es decir, de determinación previa de los rangos de sanción a imponer (Arias Madrigal, s.f.).

Asimismo, en cuanto a las normas procedimentales, se considera que violan el debido proceso, la presunción de inocencia y la asistencia letrada. Por último también se pone de manifiesto “el riesgo de privatización del Derecho penal, devaluando la función simbólica que éste representa” (Arias Madrigal, s.f., p. 8).

En este mismo camino de críticas, la autora Arias Madrigal (s.f.) expone algunas críticas relacionadas con la práctica de la Justicia Restaurativa, donde se plantean objeciones relacionadas con la determinación del daño y su resarcimiento. Se plantean cuestiones como

¿Qué debe entenderse por daño? Es sólo el daño material? ¿Debe incluirse el daño moral? ¿El daño es la afectación al bien jurídico? ¿Qué ocurre si las aseguradoras cubren el daño?”. Asimismo, se cuestiona “el equilibrio de las cargas, a fin de evitar la imposición de la voluntad del más fuerte. Los procesos

restaurativos no son ajenos a las diferencias derivadas del género, la etnia, la nacionalidad, la cultura, que pueden producir situaciones de desventaja a las partes del proceso (Arias Madrigal, s.f., p. 9).

Tal como mencionáramos antes, existen puntos de vista y posiciones doctrinarias contrapuestas sobre cada punto de análisis de la cuestión. La citada autora a la vez que expuso las críticas más frecuentes a la Justicia Restaurativa, también ha hecho hincapié en las respuestas que los defensores de ésta tienen para dar.

Entre las más sobresalientes, podemos citar a las explicaciones tales como:

Para la Justicia restaurativa la culpabilidad del autor no es un aspecto central, sino el reconocimiento de la responsabilidad y las obligaciones hacia la víctima que se generaron con el delito, señalándose que el autor, “puede hacer las cosas bien”.”, y aquella idea que entiende que: “El autor y la víctima participan en la resolución de sus propios problemas a través de encuentros entre los que existe una actitud de diálogo, de diversas expectativas, integración, orden (Arias Madrigal, s.f., p. 10).

Por último, respecto a la crítica basada en las desigualdades sociales existentes, apuntan que:

Las desigualdades de las partes pueden esquivarse si los facilitadores cuentan con una formación suficiente que les permita lograr la paridad entre las partes o intervinientes, también evitaría que el proceso este rodeado de prejuicios y fundamentalmente, que la restauración tenga un tinte moral, cercano a la demostración de la mala conciencia o de o, de «una cierta humillación (o confesión) del delincuente ante la víctima o la sociedad» (Arias Madrigal, s.f., p. 10).

Desde nuestro punto de vista, entendemos que la Justicia Restaurativa tiene un fin mucho más profundo, a la vez que más amplio y válido que otro tipo de justicia represiva. Está claro, sin embargo, que 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. Es decir, el proceso para arribar a acuerdos extrajudiciales en materia penal debe regir para determinados delitos, previamente marcados por ley, y debe existir un sistema organizacional que garantice su funcionalidad, que contenga efectivamente a la víctima y al infractor y que evite que el uso de este tipo de prácticas conciliadora extrajudiciales penales, permita dejar desamparados los derechos constitucionales de libertad e igualdad.

### **3. Reforma del Código Penal. Método alternativo de solución del conflicto penal.**

#### *3.1. Reforma Ley 27.147*

La Ley 27.147 introdujo modificaciones a los artículos 59, 71, 73 y 76 del Código Penal de la Nación.

Dentro de la reforma, aquello que nos interesa analizar, por su relación con el presente análisis, es la modificación del artículo 59, el cual contiene las causales por las cuales una acción penal se extingue.

Este artículo quedó redactado de la siguiente manera:

La acción penal se extinguirá por: 1) Por la muerte del imputado; 2) Por la amnistía; 3) Por la prescripción; 4) Por la renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada; 5) Por aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; 6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; 7) Por 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<sup>19</sup>.

Asimismo, nos interesa destacar la modificación al artículo 71, el cual quedó redactado del siguiente modo:

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<sup>20</sup>.

En el primer caso, las nuevas causales de extinción de la acción (artículo 59, inc. 5 e inc. 69, nos hacen nuevamente volver sobre lo analizado antes respecto del principio de oportunidad y el de legalidad en tanto el Código ha receptado el principio de oportunidad, sin dejar de lado el principio de legalidad, como parte de éste, en tanto se prevé que podrá extinguirse una acción penal por “aplicación de un criterio de oportunidad”.

El texto del artículo es muy claro en este sentido, abriendo formalmente la posibilidad de que un conflicto penal tenga su fin mediante el uso y aplicación de un criterio de

---

<sup>19</sup> Art. 59 Cód. Penal, modif. por Ley 27.147. Honorable Congreso de la Nación (el destacado nos pertenece)

<sup>20</sup> Art. 71 Cód. Penal, modif. por Ley 27.147. Honorable Congreso de la Nación.

oportunidad, el cual lógicamente deberá encontrarse previamente previsto en la normativa procesal penal.

La doctrina que analiza la reforma, desde el punto de vista del principio de oportunidad junto con el principio de legalidad, remarca que el artículo modificado en tanto hace referencia a “reglas de disponibilidad de la acción penal”:

(R)esulta reconocer el principio de oportunidad, que antes de la sanción de la Ley 27.147 ya estaba presente en normas de carácter internacional como en los códigos penales de forma de diferentes provincias, como Bs. As., Río Negro, Mendoza, etc. (Cavagnaro & Campiña, 2015, p. 5)

3 ) Como primera observación a esta nueva opción para extinguir la acción penal debemos remarcar que la inclusión del principio de oportunidad, remite a lo que los códigos procesales dispongan, por lo que éstos deberán establecer delimitaciones a dicha causal de extinción, de lo contrario, resulta, por lo menos, peligroso, quedando a criterio irrestricto de quien tiene que llevar adelante la investigación penal entender si esta, por criterio de oportunidad, debe o no ser punible y por lo tanto, que la misma pueda o no extinguirse sin más.

En otros términos, al hacer referencia a lo que las normas procesales podrán o deberán establecer en relación a la aplicación de la oportunidad, entiende el autor Pascual (2015) que:

Esto hace que sea especialmente dificultoso el funcionamiento, p. ej., del principio de oportunidad, si su regulación es efectivamente cuestión sustantiva, dado que esta materia sí podría requerir de más precisiones en la ley de enjuiciamiento, sin que se pueda ver con nitidez qué es esencial para la existencia de una institución material y qué es sólo parte de su reglamentación procesal. O no: si la ley penal no limita los criterios de oportunidad (caso del actual art. 59, inc. 5.º), el fiscal podría ser tan libre como un actor civil y perseguir lo que quiera y lo que no quiera, no, sólo por razones de oportunidad y punto (p.7).

Las reformas introducidas en el art. 59 han sido profunda y acertadamente remarcadas por el autor Pascual, el cual asimismo nos ayuda a entender y analizar el siguiente inciso que incluye como causal de extinción a la conciliación o reparación del perjuicio ocasionado.

Como punto de partida para analizar el inciso 6, debemos entender que en dicho inciso se encuentran dos causales totalmente distintas. La primera, la conciliación, requiere de un acuerdo de partes, en el cual ambos estén de acuerdo con lo acordado, existiendo la intervención de un tercero que actúa como mediador de la cuestión.

La segunda, la reparación del perjuicio ocasionado, inevitablemente, tiene que ver con una reparación de índole monetaria: la reparación civil.

Habiendo realizado estas distinciones, ahondaremos en la cuestión de la reparación del perjuicio ocasionado.

Pastor (2015) analiza el inc. 6 transcripto y entiende que, en tanto el Código Penal indica que, sus normas regirán “de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes”, y estos códigos no establecen condicionamientos para la procedencia de esta nueva causa de exclusión de la punibilidad más que su ocurrencia en los términos de las normas materiales.

De este modo, si en un proceso regido por cualquiera de esos códigos 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 (Pastor, 2015, p. 3).

En función de ello es que el autor citado considera que esto traería aparejado un derecho penal que funciona en determinados casos, como subsidiario del derecho resarcitorio o civil. Y, afirma, que de ser así, en términos generales y sea cual fuera la figura penal de que se trate, ante una reparación completa del daño, el delito quedaría impune.

Asimismo, destaca que para el caso de la conciliación si existen limitaciones como causal de extinción de la acción penal, de acuerdo a la norma de procedimiento nacional (artículo 34: “Que se trate de delitos patrimoniales no muy violentos e imprudencias sin daños gravísimos o irreversibles”), no así para los casos de reparación.

### *3.2 Antecedentes internacionales.*

La idea de buscar una justicia restaurativa en el derecho penal ha sido acogida ya por los organismos internacionales. Así tiene dicho la declaración de Viena sobre delincuencia y la justicia frente a los retos del siglo XXI, tomada por RES/55/59 del 4 de Diciembre de 2000 de la Asamblea General de Naciones Unidas: “Alentamos la elaboración de políticas, procedimientos y programas de justicia restitutiva que respeten los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, los delincuentes, las comunidades y demás partes interesadas”.

También ha dicho en el marco de la 93ª Sesión plenaria de Asamblea General de las Naciones Unidas el 31 de enero de 2002, correspondiente a los planes de acción para la aplicación de la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia (resolución RES/56/261 ) la necesidad de los países de promover el empleo de políticas, procedimientos y programas de justicia restitutiva de la siguiente manera:

Individual y colectivamente, según proceda, los Estados se esforzarán por apoyar las medidas siguientes: (...) Tratar los delitos, especialmente los de menor cuantía, conforme a la práctica consuetudinaria en lo tocante a la justicia restitutiva, cuando exista tal práctica y ésta sea apropiada, a condición de que con ello se respeten los derechos humanos y se cuente con el consentimiento de los interesados; (...) Utilizar los medios conciliatorios previstos en la legislación interna para resolver los delitos, especialmente los de menor cuantía, entre las partes, recurriendo, por ejemplo, a la mediación, la reparación civil o los acuerdos de indemnización de la víctima por parte del delincuente; d) Promover una cultura favorable a la mediación y la justicia restitutiva, (...) Fomentar la cooperación entre los gobiernos y la sociedad civil incluidas las organizaciones no gubernamentales pertinentes, para ejecutar programas de justicia restitutiva y obtener apoyo público para la aplicación de los principios de la justicia restitutiva.

### **3. Conclusión**

La Justicia Restaurativa es, a nuestro modo de ver, una justicia que tiene en miras una sociedad integrada, que busca que quien sufre un daño por un accionar ilegal, logre una reparación según sus intereses, necesidades, etc. A la vez se requiere que el infractor de la norma esté de acuerdo y dispuesto a llevar a cabo aquello a lo que se comprometió para reparar el daño ocasionado.

Principalmente, entendemos como positivo que inevitablemente el infractor de la norma, que se transforma en delito, podrá ver el perjuicio real de lo realizado, y que su compromiso de reparar el daño tendrá relación con la persona a quien se lo produjo y no relación con el Estado, como principal sancionador y determinador de los delitos y las penas.

Positivamente podemos entender que una Justicia Restaurativa puede funcionar como puente para zanjar dos extremos de un mismo conflicto.

La confrontación al autor, con el hecho, sus consecuencias y con la víctima le hace tomar conciencia de los daños producidos y ese es el camino de la

rehabilitación. Existe un mayor protagonismo del autor en el sistema de consecuencias penales frente al delito que le permite respetar en el futuro de las normas jurídicas, a diferencia del sistema tradicional que conduce a la disolución del individuo en las necesidades del sistema social (Arias Madrigal, s.f., p. 9).

Desde el punto de vista práctico, deberá el Estado ser el encargado de implementar las políticas que apoyen este tipo de soluciones, mediante el dictado y la implementación de normas en ese sentido.

Históricamente se ha comprobado que la imposición de penas graves, como puede serlo la privación de libertad, no ha conseguido reducir la delincuencia, además de que ello se genera cierta marginalidad del penado, quien queda, por esta circunstancia, estigmatizado ante la sociedad, la cual tiene serios problemas para reintegrar a quien ha sufrido penalmente una pena de cárcel, condición por la cual muchas veces la situación personal de estos se agrava no sólo socialmente, sino también económicamente.

Así lo explica el autor Pascual Rodríguez (2012), quien entiende que:

A pesar de los esfuerzos y de la consolidación de la victimología, las víctimas en la actualidad continúan sufriendo lo que se denomina re victimización o victimización secundaria o doble victimización: primero son víctimas del delito, y a continuación lo son de la reacción del Estado frente al delito (p. 84).

En la práctica, la respuesta judicial a la infracción cometida queda reducida al tiempo de castigo y encarcelamiento del infractor, por lo que:

(L)e queda a la víctima un sentimiento de vacío e insatisfacción: el castigo sólo no colma otros importantes intereses y necesidades; no restaura las pérdidas pues en muchos casos la indemnización que le correspondía nunca la va a poder obtener, pues la persona que debe abonársela es en muchos casos insolvente; no da respuesta a sus preguntas; tras el juicio –si llega a celebrarse— continúa desconociendo numerosas cuestiones (por qué la persona le robó, o le lesionó, o le amenazó, etc (Pascual Rodríguez, 2012, p. 84)

Finalizado el proceso, la víctima no ha podido cerrar sus heridas; sigue siendo incapaz de hallar algún sentido a su tragedia (Pascual Rodríguez, 2012).

Argentina parece hacer eco de las normas internacionales que establecen y recomiendan políticas en este sentido y consecuentemente estar abriendo camino sobre esta cuestión. Las modificaciones antes abordadas así lo indican, sin perjuicio de las implicancias prácticas que todavía restan resolver para hacer efectivo este tipo de procesos restauradores.

Para ello, deberá implementarse seriamente una red organizativa, con personas preparadas para adoptar y aportar soluciones justas de posible cumplimiento para quien queda comprometido a reparar el daño.

La justicia penal, como todas las ramas de la misma en general, en nuestro país se encuentra colapsada. La judicialización de todo tipo de conflicto social vuelve casi impensado que esta situación mejore sin que exista un cambio de concepción sobre la resolución alternativa de conflictos. Consideramos que es un desafío para nuestro sistema normativo y para la sociedad en su conjunto, poder adoptar proceso de Justicia Restaurativa, que acerque a las partes como seres humanos, capaces de perdonar, entender e interpretar una realidad distinta, que debe ser modificada, y solo la sociedad en su conjunto podrá lograrlo.



**Capítulo IV: Jurisprudencia Nacional y Provincial relativa a métodos  
alternativos de resolución de controversias.**

## **1. Introducción**

En el presente apartado nos proponemos analizar las principales cuestiones suscitadas en instancia judicial en materia de resolución alternativa de conflictos penales. Además, pretendemos determinar cuál es el rol de la víctima en el proceso y qué derechos procesales se le reconocen como tal.

## **2. Principales cuestiones abordadas por la jurisprudencia**

### *2.1. El rol del Ministerio Público.*

Dentro de las principales cuestiones abordadas por la jurisprudencia, hallamos el lugar que ocupa el Ministerio Público Fiscal. Ello por cuanto la tradicional concepción de esta institución no contempla con claridad sus funciones en materia de resolución alternativa de conflictos penales.

Así, en la causa “González, Carlos Jonathan Alberto”, el Tribunal Oral en lo Criminal N°1 de la Capital Federal<sup>21</sup> trató, entre otras cuestiones, la postura de la agente fiscal actuante respecto a la extinción de la acción penal por reparación integral contemplada en el artículo 59 del Código Penal.

En autos, la Sra. Fiscal General subrogante indicó que si bien era aplicable la causal por tratarse de un derecho de contenido patrimonial, y que en uno de los hechos la víctima reconoció que se reparó, y por el otro, la afectación de la puerta -que sí funcionaba- podía ser entendido de la misma manera; la falta de vigencia efectiva del principio de oportunidad del nuevo código procesal; y la carencia de instrucciones de la Procuración General para casos de insignificancia, impedían aplicar la causal de extinción del Código Penal, ya que ésta necesita, a su entender, un código de forma que la haga operativa.

Ante esta postura, el Tribunal sostuvo:

La argumentación de la fiscalía debe ser rechazada. En ese sentido, debe tenerse en cuenta tal lo señalado supra que: a) la causal no depende de una consagración procesal determinada sino que tiene un origen sustancial y es operativa; b) debe ser declarada por el juez que la constate en el proceso ante la sola alegación de la defensa, sin que dependa del consentimiento fiscal, ni de instrucciones generales o particulares del ministerio público, dado que no se trata de un principio de

---

<sup>21</sup> Trib. Oral Crim. N°1 Cap. Fed., “Gonzalez, Carlos Jonathan Alberto” (2015).

oportunidad reglado<sup>22</sup>.

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, en materia de suspensión de juicio a prueba, en la causa “Vallecillo”, donde se interpuso recurso de Queja (art. 433 del CPP) por el Fiscal General, la Sala IV del Tribunal de Casación Penal sostuvo que la Ley N° 24.316 da sustento a la afirmación que consiste en que la actuación del fiscal, en la aplicación de la suspensión del juicio, resulta preponderante, pues es él quien decide, luego de un amplio análisis de las circunstancias fácticas y jurídicas emanadas del caso concreto, si presta o no su consentimiento a la concesión del beneficio, quedando por ende el órgano jurisdiccional, luego de efectuar su propio control de logicidad y fundamentación, supeditado al mismo<sup>23</sup>.

En este sentido, señaló que el ejercicio responsable del fiscal de las facultades que le son conferidas ante el supuesto de oposición a la concesión de la suspensión del proceso a prueba, más allá de la obligatoriedad de motivar debidamente sus dictámenes que emerge del citado artículo 56 del Código Procesal Penal, resultan necesarias para que el órgano jurisdiccional pueda cumplir con la función que le compete, que es la de controlar la logicidad de la postura del órgano acusador y que la oposición fiscal a la concesión de la suspensión del proceso a prueba es vinculante, conforme surge de la más pura interpretación de la norma del artículo 76 bis del código de fondo, entendiéndose que su oposición no puede ser infundada o caprichosa<sup>24</sup>.

Además, entendió que para los casos de violencia de género, la oposición fiscal a la concesión del instituto de la suspensión del juicio a prueba se encuentra debidamente fundada cuando la misma se basa sólo en dicha circunstancia.

La misma Sala del Tribunal de Casación sostuvo en “Petronio, Diego Martín” que es arbitraria la pretensión del Fiscal de negar la suspensión del juicio a prueba fundada en que el mínimo de pena de inhabilitación prevista para el delito imputado es de cinco años superior al máximo de tres años previsto por el artículo 76 bis del Código Penal.<sup>25</sup>

En definitiva, observamos de las decisiones judiciales precitadas, que el criterio que abunda es el de concebir al Ministerio Público Fiscal como un organismo encargado de emitir sus dictámenes de forma fundada y razonada y manteniendo siempre en miras el fin de los institutos de resolución alternativa de conflictos penales.

---

<sup>22</sup> Trib. Oral Crim. N°1 Cap. Fed., “Gonzalez, Carlos Jonathan Alberto” (2015).

<sup>23</sup> Trib. Cas. Penal Bs.As. Sala IV, “Vallecillo, Gonzalo Leandro”, (2015).

<sup>24</sup> Trib. Cas. Penal Bs.As. Sala IV, “Vallecillo, Gonzalo Leandro”, (2015).

<sup>25</sup> Trib. Cas. Penal Bs.As. Sala IV, “Petronio, Diego Martín” (2014).

## 2.2. *El resarcimiento del daño causado.*

El alcance y extensión de la reparación del daño causado ha sido otro de los tópicos abordados por la jurisprudencia.

A los fines de echar luz a la cuestión, en la causa “González, Carlos Jonathan Alberto”, el Tribunal Oral en lo Criminal N°1 de la Capital Federal determinó:

Para poder determinar el alcance del término “reparación integral” debemos considerar que, de acuerdo al nuevo Código Civil, art. 1740 (que en ese aspecto reemplazó el marco normativo del anterior art. 1083 Código Civil reformado en 2014) el concepto normativo aplicable a lo que estamos analizando es la de “reparación plena”, que es la que surge del daño, y consiste en la restitución del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie; pudiendo optar la víctima por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. Para que esta norma sea realizable, dentro o fuera del proceso penal, pero con incidencia en la acción penal, sin menoscabo de los derechos de cada una de las partes del conflicto derivado por el daño, patrimonialmente cuantificable, la determinación de esta reparación plena, debe respetar el derecho a ser oído en forma amplia, no sólo en lo que hace a la mensuración del daño, sino también a la formulación, lisa y llana, de la pretensión resarcitoria surgida del evento dañoso de que se trata el proceso penal, para poder así predicar de la prestación recibida por la víctima, de que se trató de una verdadera “reparación integral” optativa al ejercicio de la acción penal, y por ende, susceptible de ser declarada de oficio, y que no depende ni de un principio de oportunidad del ministerio público, ni de un consentimiento de él, en tanto se remite a la pretensión del damnificado en el hecho<sup>26</sup>.

Así, concluyó:

La causal de extinción de reparación integral contenida en el nuevo texto del art. 59 del C.P., para que pueda ser aplicable procesalmente de manera plausible, debe ser en relación a un delito contra el bien jurídico propiedad (Título VI del Libro II) dado que en cualquier otro caso, los bienes jurídicos tutelados harían siempre discutible o bien si el grado de reparación obtenido ha sido pleno o integral; o también si es posible jurídicamente incluso su mensuración en dinero<sup>27</sup>.

A nivel provincial, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dispuesto que si el damnificado interpuso la acción civil en el fuero penal, en el que se suspendió el juicio a prueba y las partes convinieron, en cuanto a la reparación del daño, la prosecución de la acción civil por ante el fuero civil y comercial, corresponde la intervención

<sup>26</sup> Trib. Oral Crim. N°1 Cap. Fed., “Gonzalez, Carlos Jonathan Alberto” (2015).

<sup>27</sup> Trib. Oral Crim. N°1 Cap. Fed., “Gonzalez, Carlos Jonathan Alberto” (2015).

de dicho fuero para entender en tal cuestión (conf. doc. arts. 14, 70, 403 y conc., C.P.P.)<sup>28</sup>.

En Córdoba, se sostuvo que hasta tanto la Provincia no legisle sobre la materia, no puede oponerse la reparación integral como causa de extinción de la acción<sup>29</sup>.

En causa “Astesana, Juan”, el Superior Tribunal de Justicia de la misma provincia sostuvo que la reparación además de compensar el daño a la víctima, constituye un modo socialmente constructivo para que el autor sea obligado a dar cuenta de sus actos, ofreciendo a la vez el mayor espectro posible de rehabilitación y uno de los modos de implementación es precisamente la probation o suspensión del juicio a prueba. Para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, siempre debe haber un pronunciamiento jurisdiccional sobre la razonabilidad de la reparación ofrecida, puesto que la existencia de una medida razonable de reparación es un presupuesto sustancial para su concesión. Este juicio de razonabilidad que efectúa el Tribunal ha de atender a la ponderación de la oferta de reparación, respecto de la existencia y extensión del supuesto daño, las pretensiones de la víctima y las reales posibilidades de pago del imputado. El juicio que efectúa el Tribunal de mérito sobre la razonabilidad del ofrecimiento de reparación del daño efectuado por el imputado que solicita la suspensión del juicio a prueba, configura en principio una facultad privativa del a quo, que sólo puede ser controlada por el Tribunal de casación en los supuestos de arbitrariedad<sup>30</sup>.

En definitiva, el alcance y extensión de la reparación deberá considerarse conforme los presupuestos fácticos del caso concreto, debiendo la propuesta pasar por el filtro de la razonabilidad en instancia judicial.

### **3. Lugar que ocupa la víctima.**

Hemos decidido dar un tratamiento independiente a este tópico por entender que se trata de una de las cuestiones más controvertidas en materia de solución alternativa de conflictos penales.

Un tema axial respecto de la situación de la víctima son los llamados acuerdos entre ésta y el imputado (dirigidos a un más rápido resarcimiento del perjuicio invocado) y su implicancia sobre la suerte del proceso penal. En principio, este instituto pareciera refractario con el principio de legalidad (art 71 C.P.) que informa a nuestro sistema penal vigente; lo

---

<sup>28</sup> S.C.J.B.A. LP AC 89549 I (2003).

<sup>29</sup> Cám. Crim. 9a Nom., Expediente Nro. 1035780 - 1 / 20

<sup>30</sup> T.S.J. Córdoba, Sala Penal, S. n° 307, (2012).

cierto es que apunta en definitiva a colocar dialécticamente, en situación más ventajosa al imputado, por un lado, y a posibilitar un mayor y mejor protagonismo a la víctima, por el otro. Sea como fuere, lo que autores como Dalbora y Bertolino evidencian es que los acuerdos víctima ofensor, “al menos rozan el principio de oportunidad”, lo cual es menester compatibilizarlos con institutos vigentes en nuestro ordenamiento positivo, v.g. suspensión de juicio a prueba; a fin de no generar lagunas legales, ante la ausencia de un marco regulatorio para su tratamiento, en la ley sustantiva (Gaité, s.f.)

La Corte Suprema de la Nación ha reconocido que el derecho del afectado está incorporado de algún modo en el bien jurídicamente protegido por la norma penal, razón por la cual se reconoce que es un derecho del ofendido obtener la aplicación de la pena prevista en la ley para el caso de la vulneración de aquel bien jurídico abstracto, derecho que se reconoce sólo a él por su condición de tal, es decir, por haber sido lesionado en su interés o en su derecho concreto. En este caso decidió que la solicitud de condena realizado por un querellante en un delito de acción pública es idónea para habilitar al tribunal de juicio dictar sentencia condenatoria, aunque el Fiscal hubiese pedido la absolución (Duymovich, 2007). Este razonamiento de la Corte debe ser tenido en cuenta en el contexto general de las recientes reformas legislativas.

La Sala I de la Cámara Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Nicolás consideró que en el instituto de la suspensión del proceso penal a prueba, si la víctima acepta una reparación menor que la que podría obtener en los tribunales civiles, tal aceptación implica una renuncia de la parte excedente. Ello es así por cuanto la aceptación de la víctima constituye un acto jurídico voluntario que de manera expresa, reconoce que el ofrecimiento del imputado satisface y agota el contenido de la obligación reparatoria a su favor y -por ende- ese ofrecimiento, una vez cumplido, tendrá el efecto jurídico de producir la extinción de la obligación. En este supuesto se pueden distinguir las siguientes situaciones: a) que aún no haya intentado ninguna acción pretendiendo el reconocimiento del resarcimiento, en cuyo caso la aceptación impedirá que efectúe nuevos reclamos en el futuro, y b) si ha promovido alguna acción en tal sentido -sea en sede civil o penal- la aceptación la extinguirá por implicar un acuerdo sobre la forma reparatoria<sup>31</sup>.

En este último caso entendemos que el Cámara ha entendido que los actos procesales que realiza la víctima resultan vinculantes para los jueces en tanto renuncia de derechos.

---

<sup>31</sup> Cám. Civ. y Com. San Nicolás, Sala I, CC0100 SN 7356 RSD-180-7 S (2007).

El Juzgado de Garantías N°8 del Departamento de Lomas de Zamora en autos “V. A. B., H. O. F. y A. N. T s/ Amenazas agravadas y otros”, ha reconocido en un interesante fallo:

La conciliación o reparación integral, es uno de los institutos que representan la innovación trascendental, por interpretar un acuerdo, una solución entre víctima e imputado por el que se supera el conflicto, existiendo jurisdicción habilitada para el tratamiento de las cuestiones traídas a estudio, en miras de reducir el poder punitivo ocioso del Estado. Por ello, el acuerdo por sí y a través de sus representantes, mediante la comprensión del único sentido y a razón de resolver la disputa, de una forma alternativa a la sanción penal, y que dicha solución este enmarcada por la voluntariedad de todos los intervinientes, adelanta un valioso hecho en la comprensión criminológica. El legislador, como bien se aprecia, multiplica las potestades de la víctima, sin afectar los intereses que representa el Ministerio Público Fiscal como titular de la acción, otorgándole una autonomía plena de gestión procesal. Esta es la posición que ha seguido el Máximo Tribunal Nacional cuando reconoció en la víctima del delito, la facultad autónoma e incluso, hasta individual de reclamar jurisdiccionalmente la prosecución penal o la finalización de la misma ("Santillán" Fallos 321:2021), también denominado "el derecho de la tutela judicial efectiva" y la obligación de "garantizar el derecho a la justicia de las víctimas" (Bulacio; CIDH Informe N° 34/96, casos 11.228, Informe n° 5/96, caso 10970). Entiéndase por tutela judicial efectiva, el derecho de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos formales que pudieran impedirlo, en un tiempo razonable. El deber de los jueces de posibilitar el acceso de las partes a una solución justa, sin restricciones irrazonables y amplitud en su legitimación. El movimiento de reforma procesal se está pronunciando por una evidente apertura hacia la incorporación de la víctima como sujeto en el proceso penal y esta actuación este dirigida a la restitución de su potestad como actor penal, expropiada por el sistema procesal derogado y extinto. El rol de la víctima en la Provincia de Buenos Aires (según ley 13943 C.P.P es una figura coprotagonista, a la par del titular de la acción, actúa con total autonomía en sus presentaciones y plenos derechos. Dichas funciones no guardan un orden jerárquico ni prioritario, se encuentran para peticionar en forma conjunta o indistinta. En este sustento el artículo 6° del C.P.P según Ley 13.943 establece que: "La acción penal pública corresponde al Ministerio Público Fiscal, sin perjuicio de la participación que se le concede a la víctima...". Su exposición de motivos, en la que la Honorable Legislatura Provincial consideró la "...impostergable necesidad de reforma de la justicia penal bonaerense, tendiente a profundizar el sistema acusatorio... garantizando una mayor tutela de los derechos de la víctima. En este sentido "...estas cuestiones que tienen como protagonista a la víctima.... y su decisiva participación en la instauración de la denominada justicia restaurativa, constituyen un nuevo paradigma más centrado en la reparación que en punición..."(Medios alternativos de solución del conflicto en el proceso penal moderno, Carlos Carbone por Carbone, Silvina Gerbaud y

Stella Sciretta, pág. 367 Edit. Rubinsal Culzoni)<sup>32</sup>.

Si bien podemos concluir que las decisiones jurisprudenciales en materia de resolución alternativa de conflictos son recientes, observamos una evolución hacia una participación más protagónica, en lugar de la concepción tradicional del mero testigo traído a juicio por el Ministerio Público Fiscal.

#### **4. Los medios alternativos de resolución de conflictos penales frente a la violencia de género.**

Hemos ubicado el tratamiento de este tópico dentro del acápite 2 por considerar que la especial condición de la víctima del delito resulta una variable que la jurisprudencia ha tenido en cuenta en materia de resolución alternativa de controversias.

Desde el fallo “Góngora” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se realizó un análisis entre la norma internacional invocada y el alcance del art. 76 bis, que regula la suspensión del juicio a prueba, se entendió que la decisión de la casación desatiende el contexto del artículo en el que ha sido incluido el compromiso del Estado de sancionar esta clase de hechos, contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual establecía el principio de buena fe en la interpretación de los mismos. Esto resulta así pues, conforme a la exégesis que fundamenta la resolución cuestionada, la mencionada obligación convencional queda absolutamente aislada del resto de los deberes particulares asignados a los estados parte en pos del cumplimiento de las finalidades generales propuestas en la Convención de Belem do Pará, a saber: prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer<sup>33</sup>.

A partir de este fallo, la jurisprudencia en general ha considerado que la suspensión de juicio a prueba en casos de violencia de género resulta improcedente por infringir las obligaciones internacionales del Estado Argentino. Sin embargo, han habido decisiones jurisprudenciales en disidencia.

Así, la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires entendió que, sobre la verificación de un caso de violencia de género, no debiera imperar un juicio apodíctico en tanto obstaculice el arribo a una solución alternativa al debate,

---

<sup>32</sup> Juzg. Garantías N° 8 Lomas de Zamora, “V. A. B., H. O. F. y A. N. T s/ Amenazas agravadas y otros” I.P.P N° 07-00-040915-13/00.

<sup>33</sup> C.S.J.N., “Góngora” (2013).



siempre que ésta de manera prístina pueda aportar una resolución que satisfaga en mayor medida los intereses de la damnificada, a la par que conlleve una medida eficaz y apropiada para asegurar la télesis de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belém do Pará-<sup>34</sup>.

Numerosos doctrinarios han entendido errónea la interpretación arribada por la Corte en el fallo Góngora.

Maciel (s.f.) considera, en primer lugar, que con relación a la suspensión de juicio a prueba, es dable considerar que indudablemente constituye un tipo de sanción para quien la solicita, plenamente conjugable con lo prescripto en la Convención de Belém do Pará, en tanto para obtener finalmente la extinción de la acción penal, tal como dispone el artículo 76 ter del Código Penal, deberá cumplimentar previamente los siguientes recaudos: a) someterse a un estricto control estatal por un tiempo considerable; b) cumplir con idénticas condiciones o pautas de conducta que aquellas que se le habrían impuesto en caso de haber sido efectivamente condenado en forma condicional (art. 27 bis Código Penal); c) cumplir con la obligación de concretar una reparación o resarcimiento mediante un pago dinerario al presunto o a la presunta damnificada respecto de un daño que se le atribuye sin ninguna certeza; d) abonar el mínimo de la multa en caso de que el delito atribuido se encontrare reprimido con ese tipo de pena; y e) abandonar a favor del Estado, los bienes que supuestamente serían decomisados en caso de haber sido efectivamente condenado.

Se puede verificar así, según el autor, que la institución de la “probation” constituye sin lugar a dudas una sanción en los términos de la Convención de Belém do Pará, en tanto implica una enérgica respuesta estatal, que tiene una mirada integral del conflicto planteado y que además de la serie de obligaciones y deberes que se impone, tiene en especial consideración a la presunta víctima del hecho investigado. De esta manera, las mujeres que hubieren sido víctimas de hechos violentos en razón de su género, dados los alcances del procedimiento de suspensión de juicio a prueba, podrán hacer oír su voz y además de ello, ser resarcidas económicamente por la afectación que hubieren sufrido.

Será interesante observar en adelante los diversos pronunciamientos de doctrina y jurisprudencia en torno a la viabilidad de los métodos alternativos de resolución de controversias penales respecto a delitos de violencia de género, y, en definitiva, dar a la víctima el rol que le permita satisfacer sus intereses.

---

<sup>34</sup> Trib. Cas. Pen. Bs. As. Sala I, Causa TC0001 LP 69956 277 S (2015).

#### **4. Conclusiones.**

Hemos descripto hasta aquí las principales cuestiones llevadas a los estrados judiciales en materia de composición alternativa de conflictos penales.

En primer lugar, hemos observado que la jurisprudencia se ha avocado a delimitar el rol del Ministerio Público Fiscal en cuanto al carácter vinculante de sus dictámenes respecto a la procedencia de los distintos institutos.

Así, se ha considerado que la conciliación dispuesta en el Código Penal recientemente reformado no exige normativa de forma para que el Ministerio Público Fiscal actúe en consecuencia.

Por otra parte, se ha establecido que los dictámenes del Ministerio Público deben ser razonables y estar debidamente fundados. Este último requisito se cumple en los casos de violencia de género al invocar esta causal para fundar la opinión negativa respecto a la procedencia del instituto de la suspensión de juicio a prueba.

Respecto a la reparación del daño, la reciente jurisprudencia ha decidido adoptar el concepto de reparación plena traído a colación por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Hemos analizado el rol de la víctima en el proceso, concluyendo que se amplía su actuación procesal, abandonando lentamente la mera calidad de testigo que la apropiación de la acción penal por parte del Estado le ha dejado.

Por último, dedicamos un apartado con el fin de evaluar la postura de la jurisprudencia en lo relativo a la violencia de género y a la procedencia de soluciones alternativas de conflictos. En este sentido, si bien la mayor parte de la jurisprudencia ha adherido a la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Góngora”, existe cierta minoría, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, que considera que las soluciones alternativas, además de encontrarse en coincidencia con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino, pueden ayudar a la reparación de la víctima y a evitar la repetición de este tipo de hechos.

## **Conclusión**

En el presente trabajo se ha analizado la reforma del artículo 59 inciso 6 del Código Penal, el cual establece nuevos mecanismos de extinción de la acción penal, los cuales son la conciliación y la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima.

De esta manera, se sustrae al imputado de la imposición de una pena punitiva, dando por extinto el proceso penal. Por lo tanto, este tipo de mecanismos de alternativas a la pena son concordantes con el principio que establece que el derecho penal debe aplicarse como última ratio.

Se ha destacado que la reforma objeto de análisis ha resuelto conflictos doctrinarios que se generaban en torno a la viabilidad en nuestro sistema legal de este tipo de medidas de composición, con el objeto principal de descomprimir los ya saturados órganos de justicia y reducir la población carcelaria.

En este orden de consideraciones, el Ministerio Público Fiscal es el que deberá utilizar el principio de oportunidad, en concordancia con la aplicación de un sistema acusatorio, a los fines de aplicar este tipo de causales de extinción de la acción penal, toda vez que es el titular de la misma. Es decir, que ante un caso penal, el Ministerio Público podrá tener en cuenta, a la hora de decidir la prosecución de la acción, criterios tales como la insignificancia del daño causado, la irrelevancia de la intervención del imputado, la pena natural y la sanción suficiente.

Por otro lado, se han mencionado las dificultades a la hora de aplicar la reciente reforma del Código Penal en las jurisdicciones locales, toda vez que en muchas provincias aún no se ha dictado normativa de forma que recepte este nuevo principio. Esto ha sido más que evidente a la hora de analizar la jurisprudencia local en el último capítulo del presente trabajo.

Asimismo, para clarificar los fundamentos de la reforma en tratamiento, se han analizado los antecedentes históricos de la denominada “justicia restaurativa”, tanto en los países germánicos como en los anglosajones. Se destacó principalmente el rol de este tipo de justicia en el sistema legal colombiano.

Ya adentrándonos al tratamiento de la reforma al Código Penal, se han estudiado los diversos antecedentes aplicados en nuestro país, en especial las figuras de la mediación y la probation, o suspensión del juicio a prueba. Esta última figura cobra especial relevancia toda

vez que constituye asimismo un mecanismo alternativo a la aplicación de una pena más gravosa.

Por otro lado, se ha considerado la temática de la justicia restaurativa, en contraposición al sistema aplicable en la mayoría de los Estados, el cual es el de la justicia retributiva. En este último supuesto, el Estado es el dueño del conflicto penal, quien impone la sanción, juzga y decide las consecuencias legales aplicables al caso.

Por el contrario, la justicia restaurativa brega por una mayor participación de la víctima en la resolución del conflicto social que se ha generado por el actuar del delincuente, con el objetivo de que esa misma sociedad que ha sido perjudicada por este obrar, recupere su paz.

En este sentido, se reconoce que para que opere este tipo de justicia es fundamental la participación voluntaria en el proceso tanto de la víctima como del delincuente, en cuanto se procura la unión de dos opiniones controvertidas para arribar a una solución más justa.

Por lo tanto, esta participación totalmente voluntaria también requiere que el infractor a la norma reconozca y acepte su responsabilidad en el caso. A esto se refiere la reciente reforma al Código Penal: a la existencia de una conciliación entre la víctima y el victimario, o incluso que este último se ofrezca a reparar los perjuicios causados. De esta manera, se le otorga mayor participación a la víctima en el proceso mismo relativo a su afectación, procurando que consiga la reparación suficiente a través de un acuerdo con el infractor, evitando la imposición de penas más gravosas, como la privación de la libertad.

También se ha destacado que los organismos de carácter internacional, en especial la Organización de las Naciones Unidas, impulsan la sanción de normas legales estatales que apliquen criterios de justicia retributiva.

Ahora bien, dejando de lado los aspectos teóricos de estos institutos, es decir, las cuestiones doctrinarias que los avalan y los instrumentos internacionales que los impulsan, se abordó la temática de la aplicación de medidas alternativas a la pena por los distintos tribunales de nuestro país.

Vinculado a la primacía del sistema acusatorio, en donde la acción penal la ejerce el Fiscal, los tribunales han considerado que cuando éste emite un dictamen fundado y razonable acerca de la procedencia de algún mecanismo alternativo de pena, el mismo es vinculante para el tribunal actuante. En consecuencia, no se encontraría óbice para la

aplicación de la reciente reforma del Código Penal, aún si las legislaciones locales no han receptado los nuevos institutos jurídicos.

Finalmente, se abordó la problemática de la violencia de género y la suspensión del juicio a prueba ante la comisión de este tipo de ilícitos, así como de otras alternativas a la pena, primando el criterio sentado por la Corte Suprema en el fallo “Góngora” y requiriendo, por lo tanto, el cumplimiento de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país y que protegen a la mujer víctima de este tipo de hechos.

No debe dejar de resaltarse la importancia de la reparación integral del daño como consecuencia de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, que lo establece como principio rector ante el sufrimiento de un perjuicio.

En definitiva, están sentadas las bases legales para la aplicación de métodos alternativos a la imposición de penas, fundados en criterios de oportunidad que deberá plantear concordantemente el Ministerio Público Fiscal, en tanto titular de la acción penal. Tanto los antecedentes a nivel internacional, como a nivel nacional, así como la doctrina especializada en la materia, señalan las ventajas de aplicación de este tipo de institutos, no sólo en cuanto permiten aligerar el volumen de las causas penales que ingresan a diario a los tribunales de nuestro país, sino también en cuanto se le otorga mayor protagonismo a la víctima.

Correspondería, a fin de evitar lagunas del derecho que puedan generar opiniones disímiles, que las jurisdicciones locales sancionen normativa acorde a la más reciente reforma de la legislación de fondo.

## Bibliografía

Ábalos, R. (1994) *Código Procesal Penal de la Nación* (2ª Ed.). Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Cuyo.

Almeyra, M. (dir.) (2007) *Código Procesal Penal de la Nación Comentado y Anotado* (1ª Ed.). Buenos Aires: La Ley

Altamirano, S. D. (s/f). *Reflexiones en torno a la incorporación de la mediación penal en el sistema penal juvenil*. Recuperado el 01/05/2016 de <https://hlt.gov.ar/comisioncodigopenal/ponencias/ReflexionesJusticiaPenalJuveniSergioAltamirano.pdf>

Aparicio, J. E. (2002). La probación. En: *El Derecho*. Nro. 10.531. Recuperado el 11/05/2016 de <http://www.saij.gov.ar/doctrina/daca050036-aparicio-probacion.htm>.

Arias Madrigal, D. M., (s/f). *Reflexiones teóricas y prácticas sobre la reparación del daño y la justicia restaurativa*. Recuperado el 15/04/2016 de <http://www.justiciarestaurativa.org>

Bailone, M. (2006). La regulación provincial de criterios de oportunidad persecutoria penal y el debate de su constitucionalidad. En: *La Ley Gran Cuyo*. Recuperado el 03/05/2016 de <http://www.saij.gov.ar/matias-bailone-regulacion-provincial-criterios-oportunidad-persecutoria-penal-debate-su-constitucionalidad-dacf060113-2006-03/123456789-0abc-defg3110-60fcanirtcod>.

Benavides Vargas, R. R. (s/f). *Problemática jurídica de la Conciliación en el Proceso Penal Argentino y el Principio de Oportunidad*. Recuperado el 04/05/2016 de [http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/benavides\\_v\\_r/cap3.htm](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/benavides_v_r/cap3.htm).

Bovino, A. (2013). *Principio acusatorio, derecho de defensa e imparcialidad*. Recuperado el 30/04/2016 de <http://nohuboderecho.blogspot.com.ar/2013/03/principio-acusatorio-derecho-de-defensa.html>.

Bovino, A. (s/f). *La persecución penal pública en el derecho anglosajón*. Recuperado el 03/05/2016 de [http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/persecucion\\_penal.pdf](http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/persecucion_penal.pdf)

Buompadre, J. E. (s/f). *Reglas de disponibilidad y Criterios de Oportunidad en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación Argentina*. Recuperado el 02/05/2016 de <http://revistacumlaude.com/assets/1-dossier-buompadre.pdf>.

Calderón Gill, J.G. y Orellana, D. (1998). *Seminario de Gradación en ciencias jurídicas. El nuevo modelo de justicia penal, Incidencia en la retrdación de la justicial penal y el hacinamiento en el centro penal La Esperanza San Luis Mariona*. Recuperado el 01/05/2016 de

<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/e23f345223e6dff00625767000722bf1?OpenDocument>

Cavagnaro M. V. y Campiña C., (2015). *Justicia Restaurativa, Mediación Penal y Principio de Oportunidad: Nuevos caminos a la adopción de un sistema pacífico de resolución de conflictos en el sistema penal*. Recuperado el 15/04/2016 de <http://www.sajj.gob.ar/maria-victoria-cavagnaro-justicia-restaurativa-mediacion-penal-principio-oportunidad-nuevos-caminos-adopcion-sistema-pacifico-resolucion-conflictos-sistema-penal-dacf150826-2015-11-11/123456789-0abc-defg6280-51fcanirtcod>

Chiara Díaz, C., Grisetti, R. y Obligado, D. (2012) *La Acción Procesal Penal* (1ª Ed.). Buenos Aires: La Ley

Código Penal de la Nación, Ley 11.179 (T.O. 1984 actualizado), Honorable Congreso de la Nación.

Código Procesal Penal de la Nación, Ley 27.063. Honorable Congreso de la Nación.

Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Salta (2015). *Ley 27147 y Decreto 1136/2015. Código Penal de la Nación. Extinciones y Precisiones*. Recuperado el 02/05/2016 de <http://www.consejosalta.org.ar/2015/06/ley-27147-y-decreto-11362015-codigo-penal-de-la-nacion-extinciones-y-precisiones/>

Corres, D. A. (s/f). *El principio de oportunidad como una herramienta primordial en el sistema acusatorio*. Recuperado el 01/05/2016 de <https://hlt.gov.ar/comisioncodigopenal/ponencias/PRINCIPIODEOPORTUNIDAD.pdf>

D'Alessio, A. (dir.) (2011) *Código Penal de la Nación Comentado y Anotado* (2ª Ed., 1º reimp.). Buenos Aires: La Ley

Dandurand, Y. (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa. Serie de Manuales sobre Justicia penal. Naciones Unidas. Nueva York*. Recuperado el 01/05/2016 de [https://www.unodc.org/documents/justiceandprisonreform/Manual\\_sobre\\_programas\\_de\\_justicia\\_restaurativa.pdf](https://www.unodc.org/documents/justiceandprisonreform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf)

Dávalos, J. I. (s/f). *La mediación penal como método alternativo de resolución de conflictos: resultados actuales en la República Argentina*. Recuperado el 06/05/2016 de [http://www.derechocambiosocial.com/revista022/mediacion\\_penal.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista022/mediacion_penal.pdf).

De Elía, C. (2010) *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires: Librería El Foro

Devoto, E. (1994). *La probation a propósito de su incorporación al Código Penal Argentino* La Ley, 1 Id SAJ: DACA950047.

Domingo de la Fuente, V. (2008). Justicia Restaurativa y Mediación Penal. En: *Lex Nova*, Número 23/2008. Recuperado el 04/05/2016 de <http://www.justiciarestaurativa.org/news/justicia-restaurativa-y-mediacion-penal.->

Domingo de la Fuente, V., (2008), Qué es la Justicia Restaurativa. En: *Lex Nova*. Número 23/2008.

Duyminovich Rojas, I.M (2007); *La reparación integral como mejor alternativa de satisfacción a la víctima*; Recuperado el 02/05/2016 de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/B14B8A45AF5F9BBE05257E8300052EAD/\\$FILE/7068-la-reparaci%C3%B3n-integral-como-mejor-alternativa-de-satisfacci%C3%B3n-a-la-v%C3%ADctima-experiencias-de-la-justi.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B14B8A45AF5F9BBE05257E8300052EAD/$FILE/7068-la-reparaci%C3%B3n-integral-como-mejor-alternativa-de-satisfacci%C3%B3n-a-la-v%C3%ADctima-experiencias-de-la-justi.pdf)

E/CN.15/2002/5/Add.1 (2002)

Fandiño Silva, C. y Baron Caldas, E. (2014). *¿Cuál es la incidencia del principio de investigación integral frente al modelo adversarial de partes, implementado con la ley 906 de 2004?*. Universidad Libre Facultad de Derecho, Instituto de Postgrados de Derecho. Maestría en Derecho. Recuperado el 29/04/2016 de <http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/7554/FandinoSilvaConstanza2014.pdf?sequence=1>

Gaite, H. (s/f), *La situación de la víctima en el proceso penal*, Recuperado el 02/05/2016 de <http://www.justierradelfuego.gov.ar/wordpress/wp-content/uploads/2014/09/LA-SITUACION-DE-LA-VICTIMA-EN-EL-PROCESO-PENAL.pdf>

García Lois, A. (2009) *La Suspensión del Juicio a Prueba* (1ª Ed.). Buenos Aires: Cathedra Jurídica



Garello, S. (2012). La Justicia Penal Juvenil en Argentina y el surgimiento de una nueva institucionalidad. En: *Revista Debate Público Reflexión de Trabajo Social*. Recuperado el 08/05/2016 de [http://trabajosocial sociales.uba.ar/web\\_revista\\_4/pdf/18\\_Garello.pdf](http://trabajosocial sociales.uba.ar/web_revista_4/pdf/18_Garello.pdf)

Gutierrez Gonzalez, L.A. y Gamboa Saavedra, E. (2004). *El acercamiento a un sistema acusatorio en el derecho penal colombiano como mecanismo de modernización de la justicia penal*. Recuperado el 30/04/2016 de <http://repositorio.uis.edu.co/jspui/bitstream/123456789/8189/2/112409.pdf>

Llobet Rodríguez, J. (2005), *Justicia Restaurativa y la Protección de la víctima*. Buenos Aires: Editores del Puerto, pp. 873-886.

Maciel, M.A. (s.f.); *Desandando la huella del fallo "Góngora" de la Corte Suprema sobre suspensión del juicio a prueba I - Alcances del deber de sancionar de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)*. Recuperado el 02/05/2016 de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina39637.pdf>

Makintach, J. (2006), *Manifestaciones del abolicionismo*, Universidad de Belgrano.

Martín Diz, F. (s/f). *Resolución alternativa de conflictos penales*. Recuperado el 05/05/2016 de <http://www.criminologia.org.es/aportaciones/primer/conflictos.pdf>.

Martínez, V. (2014). *Mediación Penal: una nueva forma de impartir Justicia*. Recuperado el 30/04/2016 de <http://www.justierradelfuego.gov.ar/wordpress/wp-content/uploads/2014/12/Mediacion-Penal.pdf>.

Mera González, A. (2009). Justicia restaurativa y proceso penal. Garantías procesales: límites y posibilidades. En *Revista Ius et Praxis*, 15 (2):165-195. Recuperado el 01/05/2016 de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122009000200006> y [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122009000200006](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122009000200006).

Naciones Unidas (2006), *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*. Recuperado el 13/04/2016 de <http://www.onu.com>

Navarro, G. y Daray, R. (2008) *La Querrela* (3º Ed.). Buenos Aires: Hammurabi

Pascual Rodríguez, E. (2012), *La mediación en el sistema penal*. Madrid, Universidad complutense de Madrid. Recuperado el 13/04/2016 de <http://www.pensamientopenal.com.ar>

Pastor, D.R., (2015). *La Introducción de la reparación del daño como causa de la exclusión de la punibilidad en el derecho penal argentino*. Diario Penal, Columna de Opinión.

Pogoi Vassarotto, M.E. y Peroni, M.S. (2013). *La mediación penal en el nuevo Código Procesal Penal. Seminario sobre aportaciones teóricas y técnicas recientes*. Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas. Recuperado el 02/05/2016 de <http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/greenstone/cgi-bin/library.cgi?e=d-01000-00---off-0tesisdeg--00-1----0-10-0---0---0direct-10---4-----0-11--11-es-50---20-about---00-3-1-00-0--4--0--0-0-11-10-0utfZz-8-00&a=d&c=tesisdeg&cl=CL2.6&d=HASH95106d7ff3be1a086f0efe>

Quattropiani, E. (2015). Nos estamos quedando viejos (en materia penal). En: *Diario La Ventana.com*. Recuperado el 10/05/2016 de <http://diariolaventana.com/articulo.php?id=85230>.

Resolución Asamblea General de Nación Unidas. A/RES/56/261. Viena. 15 de abril de 2002.

Resolución Asamblea General de Naciones Unidas. RES/55/59. Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI. Viena, 4 de diciembre de 2000.

Schiffrin, A. (s.f.). *La mediación: aspectos generales*. Recuperado el 03/05/2016 de <http://biblioteca.org.ar/libros/schiffrin.pdf>

Serrano, O. y García, D (2008). Evolución del sistema penal acusatorio en el marco del derecho germano, anglosajón y colombiano. Misión Jurídica. En: *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*.

Soler, S. (1989) *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina

Solimine, M. (2015) *Bases del Nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27.0763 (1ª Ed.)*. Buenos Aires: Ad-Hoc