

“Luz Verde” a la Reparación Integral

Análisis del fallo “Verde Alva, B. A. s. Recurso de Casación”

Obiaño, Pablo Over¹

SUMARIO: I.- Introducción; II.- “Verde Alva”: El caso y la legislación; III.- “Luz Verde”: Solución de caso; IV.- Nuestra postura; V.- Conclusiones; VI. - Bibliografía

RESUMEN: En este artículo se procederá al análisis del fallo “Verde Alva, B. A. s. Recurso de Casación” de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de Capital Federal, entrometiéndonos en los claroscuros que presenta, el avance que significó la resolución en materia de extinción de la acción penal; haciéndose algunas críticas constructivas, con un pantallazo a nivel nacional; y dejando en claro la postura del autor respecto a sus alcances, así como también casos/supuestos aplicables.

PALABRAS CLAVE: Reparación Integral - extinción de la acción penal - salida alternativa al conflicto penal - justicia adversarial

¹Abogado; Especialista en Derecho Penal por la UNMDP.

I.- Introducción

En el presente trabajo haré un pormenorizado análisis de un fallo que ha sido ampliamente citado por los tribunales de todo el país en materia de **reparación integral**, a saber, **“Verde Alva, B. A. s. Recurso de Casación”** (CCC nro. 25872/2015/TO1/CNC1; Reg. N°399/2017, 22 de mayo de 2017, Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal). Si bien tomaremos otras piezas jurisprudenciales -anteriores y posteriores- para reforzar o criticar sus argumentos, valorando que la sentencia -en especial, el voto del Dr. Eugenio C. Sarra bayrouse- ha tratado ampliamente el instituto mencionado, será nuestro Norte en esta presentación, así como lo ha sido para gran parte de la jurisprudencia local. A su vez, adelantamos que en dicho precedente se le dio “luz verde” a la vigencia de la reparación integral como forma de extinción de la acción penal.

De forma inicial, recordemos que el instituto de la reparación integral se encuentra previsto en el art. 59.6 del Código Penal argentino, incorporado, junto con la conciliación, por la ley 27.147. **“ARTICULO 59.- 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;* 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. (Artículo sustituido por art. 1° de la [Ley N° 27.147](#) B.O. 18/06/2015)”*. El resaltado de la pieza del código me pertenece.

Teniendo en cuenta que el articulado dice: *“de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes”*, aparecen grandes debates que giran en torno a la constitucionalidad, por ser el código de fondo quien regula una salida alternativa que debería encontrarse -o no- en el código de forma (no decimos que la regulación en el código sustantivo sea incorrecta, sino que solo planteamos los debates que se generan); al principio de igualdad y su posible afectación, dependiendo de las provincias que lo reglamentan y las que no; si se torna operativo a pesar de su falta de reglamentación procesal; cómo opera el DNU nro. 257/2015 que suspendió varias leyes, entre ellas la ley 27.063 (Código Procesal Penal Federal), la cual regula a la conciliación y defectuosamente a la reparación integral; y si resultan aplicables los institutos con la ley 23.984 (Código Procesal Penal de la Nación) que directamente no los reguló; qué alcance tiene, es decir, qué delitos abarca; entre otras.

El estudio de la reparación integral es fundamental, dado que es una pieza clave para hacer valer la *ultima ratio* del derecho penal. Junto con la conciliación, son herramientas fundamentales para arribar a una solución pacífica dentro del proceso penal, visto desde los principios rectores de la justicia restaurativa. Relocaliza el conflicto y coloca en el centro de la escena no solo al imputado, sino también a la víctima, con el fin de arribar a una solución en base a los parámetros del modelo compositivo -opuesto al poco reparador modelo infraccional-. Así se busca el beneficio de todos los actores del proceso y también la paz social, siendo esto el fin principal dentro de un proceso de tinte adversarial, dónde el conflicto le pertenece a las partes².

El modelo compositivo es plenamente compatible con el proceso de tinte adversarial. En ambos se puede ubicar al juez como un espectador, atento a las soluciones alternativas que le presenten las partes, esto es, los acuerdos entre partes que le pongan “sobre la mesa” (modelo compositivo). En el marco del juicio oral -proceso de conocimiento adversarial- este rol de espectador también se mantiene, pero no es algo que debemos abordar en este trabajo. La idea es que lleguen a juicio oral solamente los casos con “causa probable” y, por el contrario, las que puedan acogerse a alguna salida alternativa al conflicto penal, sean resueltas por esas vías menos gravosas para todas las partes.

Entonces, el modelo compositivo justamente lo que pretende es componer. En cambio, en el juicio de conocimiento, las partes -luego del contradictorio- le muestran la prueba -producción- al juez, y le relatan -en el alegato de clausura- su versión de los hechos. En ese marco, el juzgador nunca puede realizar acciones tendientes a buscar la verdad. Durante ese camino, el juez debe estar “mudo”, respetando el contradictorio en el marco de la producción de prueba y, desde ese lugar de imparcialidad, resolver³.

Siguiendo estos lineamientos, los juicios orales serán más “puros”; mientras que los casos que tengan poca relevancia social o escasos elementos de investigación (que luego del contradictorio del juicio oral pasarán a ser prueba) irán quedando en el camino; tomando un rol central el manejo de los criterios de oportunidad y las salidas que ofrece el modelo compositivo, como lo son los institutos de reparación

² En esta dirección, “[e]l conflicto tiene un sentido propio y excluyente y le pertenece a las partes”. Neuman Elías, *Mediación y conciliación penal*, ediciones Depalma, Bs. As., 1997, pág. 70.

³ Ver prólogo en Falcone Roberto A. (director), *El litigio adversarial. Evolución histórica. El control de la acusación. El juicio oral*, 1ra. edición, editorial AdHoc, 2020, Bs. As., pág. 11 a 16.

integral o la conciliación. Claro está que son herramientas más eficientes para gestionar la conflictividad social.

Por ello, entendemos, al igual que Binder, que el proceso penal tiene dos funciones: Una es generar o crear las condiciones para reconstruir los hechos y aplicar el derecho. Y la segunda es dar solución o respuesta al caso de la forma menos violenta posible (*ultima ratio*). La primera gira en torno al juicio de conocimiento y la segunda al proceso compositivo⁴.

El modelo compositivo busca la mayor eficiencia para solucionar el conflicto (no infracción, típica del modelo infraccional), poniendo en el centro de la escena a la víctima para poder ser reparada, *“superando visiones restringidas sobre el alcance de lo reparable fundadas mucho más en la intensidad de la culpabilidad que en las dimensiones y alcances del daño. La base de lo reparable es lo sufrido y no solo lo ‘injustamente causado’”*⁵.

Ahora bien y previo al minucioso análisis del fallo, destacamos que “Verde Alva” dio con buenos fundamentos “luz verde” a la vigencia de la reparación integral (aunque rechazó la salida alternativa para el caso en concreto), sorteando algunos problemas que presenta el instituto por la forma en la cual se encuentra legislado, ya que se pone en crisis su operatividad. En este caso fue respecto del ámbito de la justicia nacional, pero que también ha sido ampliamente debatido en las distintas provincias y todo el nivel federal. No obstante, ciertos fundamentos de la sentencia no son compartidos y los explicaré. Veamos.

II.- “Verde Alva”: El caso y la legislación

El caso “Verde Alva” llegó a la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (resuelto en fecha 22 de mayo de 2017), por un recurso presentado por la defensa frente a la sentencia condenatoria del día 1 de diciembre de 2014, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N°5 de Capital Federal, condenando a la pena de un año y tres meses de prisión al autor del delito de robo en grado de tentativa (cfr. art. 164 del CP); unificándola con otra pena de dos años de prisión en suspenso.

⁴ Ver Binder Alberto M., Derecho Procesal Penal. Tomo IV, editorial AdHoc, 1ra. edición, Bs. As., 2018, pág. 13.

⁵ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 368.

A su vez, en el marco del juicio oral que desembocó en dicho dispositivo, el tribunal rechazó una excepción perentoria fundada en el art. 59.6 del CP, conforme ley 27.147, puntualmente sobre reparación integral del perjuicio.

Los argumentos defensistas en el recurso de casación contra la sentencia del tribunal de juicio giraron en torno a lo siguiente: Si bien la ley 27.063 había sido suspendida, ello no podía implicar la no vigencia del instituto de reparación integral, dado que el mismo se encuentra establecido en el art. 59.6 del CP, siendo esta última una norma sustantiva y de fondo -a su criterio- superior a la norma adjetiva procesal. De lo contrario no se respetaría la ley penal más benigna, cayendo el mencionado artículo del código penal en “letra muerta”.

También fundó su postura sosteniendo que la salida alternativa puede plantearse en cualquier estado del proceso, destacando que antes no había podido ser solicitada, toda vez que no pudieron contactar a la víctima y porque en la etapa intermedia aún no estaba vigente el nuevo texto del art. 59.6 del CP.

Respecto de la conformidad fiscal, entendió que no es necesaria, teniendo que estarse a la voluntad de ambas partes -victimario y víctima-; siendo solo vinculante la conformidad del acusador público.

Subsidiariamente, planteó la arbitrariedad de la sentencia, relacionado al monto de la pena; aspecto que no resulta de interés para el presente trabajo.

Por su parte y sucintamente, el Fiscal de Cámara dictaminó que el pedido resultaba inviable, ya que la reparación integral debe ser efectiva y no una promesa a futuro, destacando también que se debía contar con información de la víctima.

III.- “Luz Verde”: Solución del caso

Como punto de partida, el juez a cargo del primer voto en “Verde Alva”, Dr. Sarrabayrouse, interpretó que debía responder una serie de cuestiones: 1) la vigencia del art. 59.6 del CP y si requieren de la regulación procesal; 2) las características de la reparación integral, su alcance y el papel del ofendido en el derecho penal.

Luego, explicó el nuevo texto del art. 59.6 del CP, incorporado por la ley 27.147, que agrega a la conciliación o reparación integral como formas de extinción de la acción penal. Todo ello en el marco de una serie de reformas que acompañan al nuevo Código Procesal Penal Federal (ley 27.063), que siguen la misma dirección del código adjetivo de tercera o cuarta generación, a saber: leyes orgánicas del

Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa (27.148 y 27.149) y ley de implementación nro. 27.150.

A su vez, destacó los criterios de oportunidad, fundados en los principios de insignificancia, proporción entre la pena y el daño sufrido, y la aplicación de métodos alternativos de solución de conflicto -modelo compositivo-. Repasó el art. 34 del CPPF, el cual regula a la conciliación como forma de extinción de la acción penal, siendo este un acuerdo entre la víctima y el imputado, y para 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.

Después -y como ya adelantamos respecto de la mala técnica utilizada por el legislador o la confusión entre los institutos de conciliación y reparación integral-, el Dr. Sarabayrouse destacó en qué artículos se encuentra la reparación integral, ubicándolo dentro de las causales de sobreseimiento; reconociendo la carencia de una regulación detallada y específica.

Por otra parte, el magistrado mencionó que, además de los problemas de exclusividad de las facultades de la nación y las provincias para regular y disponer sobre el ejercicio de la acción penal, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) nro. 257/2015, mediante el cual se suspendió la entrada en vigencia de la ley 27.063, dado que no se podría asegurar su implementación por no estar reunidas las condiciones básicas.

Planteó que había dos caminos bifurcados: Uno, donde parte de la doctrina entendía que las nuevas causas de extinción de la acción penal pueden aplicarse sin depender de la reglamentación procesal; y otro, donde no podrán aplicarse hasta tanto no estén reguladas específicamente en los códigos adjetivos. Para ello citó doctrina -Pastor, Lascano y Mahiques- y algunos precedentes jurisprudenciales de tribunales orales de Capital Federal -“Fernández”, “González”, “Ruiz”, “Sanabria”, “Eiroa”, “Cuevas Contreras”, “Miranda”, “Ghirardelli”, “Rudecindo”, “Vallejo”, “EleMBERG”, “Alvez” y “Melian Massera”- como también el caso “Reynoso” del Tribunal Superior de Córdoba; y refirió en qué artículos se encuentran regulados la conciliación y la reparación integral en los ordenamientos provinciales, formando parte de un concepto amplio de criterio de oportunidad.

Ya acercándonos a la solución del caso, expresó que el legislador fue incoherente. O bien debió regular con mayor detalle los institutos, quedando en

cabeza del Estado Federal, o nada decir en el código penal y que su regulación quede exclusivamente en manos de las provincias.

Así, concluyó que lo más ajustado es que la regulación de la acción penal sea de competencia nacional, debiendo aplicarse las nuevas causas de extinción. En esta dirección, observó el carácter sustantivo del ejercicio y la extinción de la acción penal, considerando que debe haber unidad penal en la República Argentina, garantizando en el principio de igualdad. Aunque advirtió sobre el problema de que no se haya hecho una referencia específica a los delitos que se aplica, produciéndose una *“verdadera anarquía jurisprudencial: cada juez o tribunal, aplicará las causas de extinción según su propio criterio particular. Así, un delito podrá ser objeto de conciliación para un tribunal y no para otro, algunos exigirán la intervención de la víctima para un supuesto y otros no, y así sucesivamente”*. A este inconveniente lo llamó: *“laguna técnica del sistema jurídico”*, la cual *“debe ser completada para posibilitar la aplicación de los nuevos institutos”*.

Se postula como muy importante cuando comienza a hablar sobre la participación de la víctima, ya que no solo la pone como protagonista del proceso, sino que también en dicho acápite destacó la disyunción “o” entre la conciliación y la reparación integral del perjuicio. Es decir, reconoció que son dos institutos diferentes, lo cual no es entendido así por toda la jurisprudencia. Aunque, luego -aspecto que aquí no se comparte- dice que *“pese a la utilización de la disyunción ‘o’ por parte del legislador result[a] muy difícil trazar una frontera tajante con la conciliación, que separe de manera categórica ambos institutos y permita imaginar casos donde el tribunal decida sin escuchar al ofendido”*, resaltando que tanto para la conciliación como para la reparación debe exigirse participación de la víctima, un acuerdo entre ofensor y ofendido, y que no puede ser decidida la reparación de oficio. A su vez, destacó como necesaria la conformidad del Ministerio Público Fiscal -aspecto que no se comparte en la conciliación, pero sí en la reparación integral-.

Ahora sí, y de lleno en la solución del caso, se estuvo a favor de la vigencia de los institutos previstos en el art. 59.6 del CP, a pesar del DNU que suspende la aplicación de la ley 27.063 (CPPF), pero rechazó la pretensión defensiva por no aportar constancia que indique que efectivamente había un acuerdo entre imputado y víctima, limitándose la defensa solo a formular un ofrecimiento económico, siendo esto insuficiente para extinguir la acción penal. *“[N]o estaban dadas las condiciones para considerar la admisibilidad del instituto pues éste requería la reparación integral efectiva, y no se contaba con información de la víctima al respecto”*. A su vez, manifestó que *“debió presentar al tribunal el acuerdo que lo documentaba y no exigir de aquel -por el tribunal- una actividad que no era propia del juicio oral y público”*, refiriendo al rol activo que deben asumir las partes.

En lo sustancial, los jueces Morin y Niño adhirieron al voto del colega preopinante y, en consecuencia, por unanimidad se rechazó la extinción de la acción penal, aunque le dio “luz verde” a la vigencia del instituto de la reparación integral del perjuicio como así también el de la conciliación, dejando marcado el precedente.

IV.- Nuestra postura

Inicialmente debemos decir que compartimos gran parte de todo lo expuesto por el magistrado Sarrabayrouse, aunque aquí marcaremos -como ya fuimos adelantando- algunas críticas al fallo en cuestión. Veamos.

En principio, entiendo que la reparación integral del perjuicio y la conciliación son dos institutos diferentes -justamente, considerando también la disyunción “o” del articulado-. Por ello no entendemos que en el fallo “Verde Alva”, primero, se incline en esta dirección y, luego, se diga que es difícil trazar una diferencia, toda vez que para la cámara siempre -en la reparación como en la conciliación- debe haber un acuerdo entre la víctima y el imputado.

A nuestro entender, la reparación es arreglar algo que está roto o estropeado; enmendar, corregir o remediar; desagraviar, satisfacer al ofendido; remediar o precaver un daño o perjuicio. Mientras que conciliar es poner de acuerdo a dos o más personas entre sí y hacer compatibles cosas opuestas entre sí; ello conforme la Real Academia Española.

No solo en el fallo “Verde Alva” sino en tantos otros, incluso en la doctrina, se refieren a ambos institutos como si fuesen lo mismo. Lo cierto es que son distintos y que pueden aplicarse juntos o separados. La conciliación puede incluir a la reparación integral, pero esta última puede existir sin la primera.

La reparación nace de la voluntad del imputado -y su defensa-, y es una propuesta que se ofrece a la víctima y al representante del Ministerio Público Fiscal para que preste su conformidad. Esta propuesta de reparación es unilateral, debiendo ser razonable y contar con el dictamen favorable de la fiscalía, todo ello tendiente a poner fin al conflicto penal. Incluso el acuerdo de salida alternativa al conflicto penal entre imputado y fiscalía deberá ser homologado por el juez cuando la víctima se oponga, siempre y cuando esa oposición sea irracional o al decir de Binder, sea una

oposición caprichosa⁶. Esto es cuando el daño causado por el hecho ilícito no tiene proporción con lo que la víctima pretende para considerarse reparada (principio de proporcionalidad)⁷.

A su vez, dicha reparación debe ser integral. Este aspecto fue muy bien abordado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los fallos conocidos como “Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas” (21.07.1989) o “Caso trabajadores de la hacienda Brasil Verde vs. Brasil” (20.10.16) en los cuales se resolvió que la reparación no solo gira en torno a la efectiva indemnización de las víctimas -en términos económicos-, sino también a las medidas investigativas, de satisfacción (dar publicidad a las sentencias), garantía de no repetición y la adopción de medidas legislativas por parte de los Estados para evitar que sucedan casos similares, incluso incorporando los gastos y costas como parte de la reparación. Más próximos en el tiempo se encuentra el fallo de la CIDH del día 26 de marzo de 2021, caratulado “Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, reparaciones y Costas”, que también trabaja acabadamente todos estos puntos. Asimismo, se deja en claro quiénes son víctimas directas y cuáles las indirectas.

Respecto al derecho de toda persona a una reparación integral por los daños sufridos (cfr. art. 75.22 CN, en función de los arts. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4°, 5° y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en causa nro. CIV 80458/2006/1/RH1, caratulada “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c/ Campos, Enrique Oscar y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, sentencia del 2.9.2021, expresó: *“Es la violación al deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado, noción que comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades (conf. Fallos: 340:1038 “Ontiveros” y sus citas)”*. Del voto del entonces presidente Rosenkrantz surge que: *“el artículo 19 de la Constitución Nacional, según el cual se prohíbe a los ‘hombres’ perjudicar los derechos de un tercero’, se encuentra*

⁶ “[N]o significa que haya margen para los caprichos de la víctima, ya que el mismo sistema de garantías del proceso compositivo, a través de la equidad y la proporcionalidad, buscará evitar que se trate de acciones extorsivas”. Ver Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 382.

⁷ “[E]l tipo de respuesta que solicita o acepta la víctima deberá pasar por el tamiz del principio de proporcionalidad, en todas sus dimensiones; en última instancia se deberá sentar las bases de una ponderación de intereses contrapuestos”. En Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 338.

‘entrañablemente vinculado a la idea de reparación... y en virtud de las diversas características de los derechos que pueden ser lesionados (v. gr. patrimonial, extrapatrimonial, de incidencia colectiva), la reparación –lato sensu- del daño debe procurar una ‘tutela efectiva’ mediante el otorgamiento de un remedio apropiado no solo a la naturaleza del derecho afectado, sino además, a la concreta situación en la que este se encuentra en virtud de la lesión’.

Retomando con la diferencia entre reparación integral y conciliación, entendemos que en esta última siempre debe existir un acuerdo entre el ofendido y el ofensor, entre la víctima y el victimario (bilateralidad). En la conciliación debe existir un mutuo acuerdo entre las dos partes -partes entendidas como dueñas del conflicto en un modelo compositivo y no en el sentido estricto del proceso penal dentro del modelo infraccional-. Incluso el acuerdo deberá ser homologado por el juez, aunque exista oposición del acusador público (fiscal) o de alguna querrela (que no represente a la víctima directa o indirecta, como por ejemplo las querrelas que representan a un colectivo de personas o las mal admitidas querrelas que representan organismos estatales⁸). En tal dirección: *“La solución más simple es decir que todo se reduce al consentimiento del afectado, ya que si él entiende que el conflicto ha desaparecido, así debe considerarlo el Estado”*⁹.

Aún más, en la causa nro. 1542/2017/TO1/CNC1, caratulada “Ortega, Enrique Michael s. recurso de casación”, sentencia del día 12.06.2019, emanada por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, aceptó el acuerdo con la ausencia de conformidad del Ministerio Público Fiscal al decir que *“la mera oposición de la fiscalía resultaba insuficiente para rechazar el acuerdo resarcitorio”*.

De lo contrario caminaremos por senderos a ciegas, es decir, sin mirar a la víctima o incluso peor, sin voltearnos y teniéndola detrás, pegada a nuestras espaldas y sin escucharla. Ello no quiere decir que el conflicto penal se reprivatice, toda vez que las reglamentaciones procesales prevén tanto la reparación integral como la conciliación solo para ciertos delitos, con el fin de arribar a soluciones de mayor calidad para los intervinientes en el proceso penal. Esto es, para casos que no generen alarma social y no sean de mayor relevancia, como los delitos culposos o los

⁸ Ello se relaciona con los expedientes en los cuales el procesado debe afrontar dos acusaciones distintas, donde el Ministerio Público Fiscal cuenta con una teoría del caso, pero también se tiene que defender de otra teoría del caso que la enarbola, por ejemplo, AFIP o ANSES, cuando bien esos intereses ya podrían estar representados por la Fiscalía.

⁹ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 98.

patrimoniales; sumándosele que este tipo de salidas sirven para descomprimir el saturado sistema judicial¹⁰.

Con respecto a la no reprivatización del conflicto, encontramos la Resolución General nro. 16/20, que reglamenta los casos en los cuales se pueden aplicar criterios de oportunidad, quedando solo para ciertos supuestos y no todos, con parámetros en torno a la gravedad y naturaleza de los hechos, como también la alarma social que se provoca. En esos casos no habrá interrupción del ejercicio de la acción penal. “[S]e dispusieron supuestos prohibidos donde el Fiscal no podrá bajo ningún argumento otorgar criterio de oportunidad [tomando a la conciliación y reparación integral como parte de una interpretación amplia de criterios de oportunidad], a saber: 1.- En los casos que se imputen hechos de violencia contra la mujer cometidos en un contexto de género o con motivo de él; 2.- En los casos que en hipótesis de condena en la causa en trámite correspondería la declaración de reincidencia en los términos del art. 50 del C.P.; 3.- En casos de imputación a un funcionario o empleado público por delito cometido en ejercicio u ocasión de sus funciones públicas; 4.- En casos donde se causó la muerte, lesiones gravísimas o peligro de vida para la víctima; 5.- Cuando el imputado cometió el delito antes de transcurrir un año desde la suspensión de la persecución penal otorgada en otra causa o antes de transcurrir un año de sentencia de sobreseimiento en otra causa por extinción de la acción penal en virtud de los incisos 6, 7 o 9 del art. 353 C.P.P. o incisos 5 o 6 del art. 59 del C.P. Asimismo, el Sr. Procurador General dispuso una serie de supuestos condicionados, en donde si el Fiscal entiende – a su criterio - que corresponde prestar consentimiento o aplicar el criterio de oportunidad, deberá consultar previamente y de manera fundada a su Fiscal jefe, para que a su vez éste consulte al Fiscal Adjunto en lo penal, sobre correspondencia de proceder en tal sentido. Los supuestos condicionados son los siguientes: 1.- Hechos especialmente graves; 2.- Hechos vinculados a la criminalidad organizada; 3.- Hechos con notoria trascendencia pública; 4.- Perjuicio al funcionamiento de la Administración Pública o al patrimonio público; 5.- Utilización de medio idóneo para crear peligro común; 6.- Hechos que involucren armas de fuego”¹¹.

En la jurisprudencia encontramos en fallo en causa nro. 78461/2018/CA5, caratulada “A., J.R. s. Recurso de apelación”, sentencia del día 26 de marzo de 2019, emanada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional” donde se expuso la diferencia entre ambos institutos, al decir: “la

¹⁰ Alvero José Luis e Ibañez Héctor Sebastián, La Operatividad de la Extinción de la Acción Penal por Conciliación o Reparación Integral del Daño. Análisis del Art. 59 inc. 6° del C.P., en <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/09/doctrina46952.pdf>.

¹¹ Sánchez Santander Juan Manuel, Reparación Integral del Perjuicio y Acuerdo Conciliatorio: naturaleza Jurídica y Consentimiento Fiscal, Colegio de Abogados y Procuradores, consulta 7 de febrero de 2022, <http://mendozalegal.com/omeka/items/show/285>.

reparación integral consiste en el cumplimiento unilateral por parte del imputado de obligaciones dirigidas a resarcir las consecuencias del accionar ilícito que se le reprocha. La conciliación, por su parte, ostenta similar propósito pero resulta, en principio, de un acuerdo entre las partes, en el cual participa la víctima”.

A su vez, y volviendo al fallo “Verde Alva” criticamos que no se haya hecho mención de que el suceso delictivo en cuestión era una tentativa de robo y, por tanto, el robo siempre implica violencia -en las personas o en las cosas-. Es decir, en estos supuestos fácticos que incluyen violencia, se deberá analizar siempre si la misma es grave o no. De ser grave, no se podrá extinguir la acción penal por conciliación o reparación integral. En esta última dirección, en la causa nro. CCC 3559/2016/TO1/CNC1, caratulada “Bustos, Roque s. reparación integral del perjuicio”, del 29.08.18, sentencia dictada por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en la cual previamente un tribunal había homologado el acuerdo conciliatorio (disculpas), pero que ante la alzada se revocó porque el acuerdo giró en torno a lesiones dolosas; y ello no es un caso admitido por la fusión de los arts. 59.6 del CP y 34 del CPPF. Sin embargo, en tal precedente también se fundó el rechazo por la oposición fiscal (parte recurrente), a pesar de que sí haya habido acuerdo entre víctima e imputado. El Dr. Sarrabayrouse consideró que el consentimiento del fiscal debe estar, tal como lo analizó -además de en “Verde Alva”- en el precedente “Olivera” (Sentencia del 28.12.16, registro nro. 1631/16); cuestión que no compartimos, pero sí conforme al rechazo por salirse de los casos o supuestos permitidos.

Si bien entendemos que, al encontrarse vigente el art. 59 del CP con la modificación introducida por la ley 27.147, y estando suspendido el nuevo Código Procesal Penal Federal -ley 27.063- por el DNU N°257/2015 (de dudosa constitucionalidad), sin desconocer la mención de Sarrabayrouse sobre la “laguna técnica”, dicho código adjetivo debe ser tomado como parámetro para fijar los alcances de su aplicaciones y esto es para delitos de contenido patrimonial, sin grave violencia sobre las personas, o en los culposos, si no existieran lesiones gravísimas o resultado muerte. En tal sentido, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal entendió en la causa nro. CCC 25020/2015/TO1/CFC1, caratulada “Villalobos, Gabriela Paola y otro s. defraudación”, sentencia del día 29.08.2017, que a pesar de que los institutos se encuentren vigentes, con la ley suspendida pueden tomarse como guía para aplicarlos o rechazarlos en los casos concretos, agregándole el caso “Padula” de la CSJN en el cual se le reconoció al procesado el derecho a poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena.

En otro orden de ideas, el nuevo código adjetivo nacional -CPPF-, salió junto a un compendio de leyes que buscaban los mismos objetivos. Justicia restaurativa, modelo compositivo, proceso adversarial, todo en miras de la paz social. Estas leyes fueron la 27.154 (Ley de Procedimiento para la Designación de Subrogantes), ley 27.146 (Ley de Organización y Competencia de la Justicia Federal y Nacional Penal), ley 27.148 (Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal), Ley 27.149 (Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa) y la ley 27.150 que prorrogó la entrada en vigencia del nuevo código procesal nacional.

Fíjese que todas las normas apuntan a lo mismo. Por ejemplo, la orientación a la víctima para que la fiscalía -cfr. ley 27.148- dirija sus acciones, así como también brindar asistencia y respeto, aún sin ser querellante. Por parte de las defensas públicas oficiales -cfr. ley 27.149- la intención de lograr una conciliación u otros medios alternativos a la resolución judicial de conflictos, donde podría ingresar la reparación integral.

Estas leyes mencionadas (27.147, 27.148, 27.149, 27.150) no han sido suspendidas por el decreto nro. 257/2015 (incluso tampoco de forma absoluta la ley 27.063), por ello, y apoyándonos en la vigencia del art. 59.6 del CP, entendemos que se encuentra operativa la causal de extinción de la conciliación y la reparación, aunque este suspendida la vigencia del CPPF¹².

Así lo entendió también Pastor, quien, por un lado, dice que la conciliación gira en torno a un acuerdo bilateral entre imputado y víctima, solucionando el conflicto penal y, por el otro, que la reparación es un cumplimiento unilateral que resarce las consecuencias nacidas a raíz del hecho ilícito. Asimismo, dice *“la reparación integral del perjuicio ya está vigente como causa de extinción de la acción penal (Art. 59 inc. 6° C.P.), así que es aplicable ampliamente también a los casos regidos actualmente por los códigos del 1888 y 1991, en tanto que esas normas, como leyes procesales correspondientes, no le imponen otras condiciones adicionales de procedencia. Esto es así también respecto de los casos regidos por los códigos procesales locales que, al no establecer limitaciones ulteriores, deben admitir la reparación integral del daño, sin más. Como causa de extinción de la punibilidad de todo hecho punible”*¹³. Es decir, sosteniendo esta postura también se admite la salida alternativa para el Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), que no reglamenta los institutos.

¹² Alvero José Luis e Ibañez Héctor Sebastián, Op. Cit.

¹³ Pastor Daniel, Lineamientos del nuevo Código Procesal Penal de la Nación, 2da. Edición, editorial Hammurabi, Bs. As., 2015, pág. 47 y ss.

A favor de la vigencia del instituto encontramos también su apoyo desde la Cámara Federal de Casación Penal en el expediente antes mencionado “Villalobos, Gabriela Paola y otro s. defraudación”, por el delito de estafa en concurso real con el delito de uso de documento público ajeno. Aquí la víctima y el imputado habían llegado a un acuerdo donde se reparaba a la primera, pero la fiscalía recurrió porque no se contaba con su anuencia. Este fallo también hace un excelente análisis de leyes y de las regulaciones en otras provincias. El Dr. Hornos (mayoría) comprendió que los institutos están vigentes y operativos y dijo: *“las vicisitudes de la implementación de un código adjetivo no pueden impedir la aplicación de dos causales de extinción de la acción penal que se encuentran vigentes en el código de fondo... Más aún cuando, la suspensión de la puesta en marcha del Código lo fue por el Poder Ejecutivo mediante un decreto de necesidad y urgencia, en cuyo caso sería un poder ajeno al que tiene asignado la creación de las leyes que obstaculizaría la vigencia de los institutos que más derechos acuerdan al imputado”*¹⁴.

A pesar de la suspensión mencionada por el DNU, encontramos en la ley 27.063 artículos importantes vinculados a la cuestión. Por ejemplo, el art. 9 respecto a la separación de funciones entre el fiscal y los jueces, encarrilando al Código Procesal Penal Federal en las vías de un código adjetivo puramente acusatorio y adversarial. Después, el art. 22 en el cual concretamente se invita a que se busquen salidas que le pongan fin al conflicto y que encuentren armonía entre los protagonistas y paz social.

Luego, nos topamos textualmente con la reparación mencionada en el inc. “g” del art. 269 del CPPF, en el cual se exponen las causales de sobreseimiento y dice: *“El sobreseimiento procede si... Se ha aplicado un criterio de oportunidad, conciliación,*

¹⁴ Asimismo, en el fallo “Villalobos”, criterio que no compartimos, consideró a la reparación del daño como una tercera vía de sanciones junto a la pena y a las medidas de seguridad -cfr. Claus Roxin-.

Por otra parte, sobre las víctimas el Dr. Hornos dijo que el estado *“se obliga a ponerlos a cubierto de toda injusticia o violencia, a tener a raya sus pasiones, a proporcionarles medios que les permitan trabajar sin estorbo alguno para su propio bienestar, sin perjuicio de otros; a poner a cada uno bajo la salvaguarda de todos para que pueda gozar pacíficamente de lo que posee o ha adquirido con su trabajo, su industria o sus talentos”*.

En otra dirección, el Dr. Gemignani (minoría) entendió que una alternativa de resolución del conflicto propia del derecho civil resulta ser inconstitucional, por ser esta una aplicación analógica hacia el derecho penal. *“[N]o puede ser reparado por un simple acuerdo entre partes sino a través del tratamiento del suceso defraudatorio, puesto que lo que la compensación del delito reclama es la restitución de la vigencia de la norma, a través de la afirmación de la culpabilidad por el hecho”*. El mencionado magistrado no hace referencia a que en definitiva de ser así será una aplicación analógica *in bonam partem* y concluye refiriéndose claramente a una óptica infraccional, distinta al modelo compositivo, es decir, postura que aquí no se comparte.

reparación o suspensión del proceso a prueba y se han cumplido las condiciones previstas en el Código Penal y en este Código”. A su vez, en el art. 274, donde se regula el control de la acusación, encontramos en el inc. “e” que expresa: “La acusación será por escrito y deberá contener... La determinación precisa del daño cuya **reparación** se reclama” y, asimismo, cuando llegamos al párrafo que menciona las cuestiones preliminares nos dice que el acusado y su defensa podrán: “d. Proponer **reparación**, conciliación, la suspensión del juicio a prueba o la aplicación de un procedimiento abreviado”. Los resaltados me pertenecen.

Sin embargo, en la parte específica de reglas de disponibilidad de la acción se omite a la reparación como institución autónoma a los fines de extinguir la acción penal¹⁵. El art. 30 nos habla de los criterios de oportunidad, nos dice en qué casos el fiscal podrá disponer de la acción penal, no pudiendo prescindir de la acción penal en el caso que el imputado sea un funcionario público por un delito en el ejercicio de sus funciones o en casos donde exista violencia doméstica o razones discriminatorias; tampoco en los casos que sea incompatible con los instrumentos internacionales, leyes o instrucciones generales del Ministerio Público Fiscal (criterios de política criminal)¹⁶.

Ahora bien, luego de atravesar los criterios de oportunidad (art. 31) y las reglas de conversión de la acción (art. 33, que exige el consentimiento de todas las víctimas), llegamos a la regulación expresa del instituto de la Conciliación. Este artículo 34 nos dice: “**Conciliación. 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**”. Reiteramos que la conciliación es un acuerdo entre el

¹⁵ Alvero José Luis y Héctor Sebastián Ibáñez, Op. Cit.

¹⁶ Se entiende a dónde apunta la norma, aunque, sin embargo, pareciera ser un poco vaga la descripción al referirse a los criterios de política criminal que fije la Procuración General de la Nación, dado que no tendría los pasos formales que atraviesa la sanción de una ley emanada por el Congreso Nacional o la “altura” de la ratificación de un tratado internacional. De esta forma se deja en cabeza del Procurador la modificación de casos que acepten o no la disponibilidad de la acción penal. Entendemos que estos parámetros los debe fijar el legislador.

imputado -su defensa- y la víctima (acuerdo bilateral). En consecuencia, sostenemos que no es relevante el consentimiento del fiscal, siempre y cuando el acuerdo gire en torno a delitos con contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos sin que hayan existido lesiones gravísimas o el suceso no haya culminado con un desenlace fatal. Si el acuerdo gira en torno a esas pautas, no será relevante la oposición del acusador público.

Sin perjuicio de ello, un aspecto no desarrollado ampliamente en “Verde Alva”, fue el momento procesal oportuno para presentar el ofrecimiento de reparación integral o el acuerdo conciliatorio entre víctima e imputado. La defensa explicó por qué lo ofreció durante la audiencia de juicio oral y que ello no era obstáculo para su procedencia. Desde la cámara se dijo: *“debió presentar al tribunal el acuerdo que lo documentaba y no exigir de aquel una actividad que no era propia del juicio oral y público”*. En este sentido, entendemos que quizá lo correcto sea aceptar los acuerdos hasta tanto el Fiscal no haya presentado su acusación en el alegato de apertura del propio debate oral, aunque no miramos con malos ojos posturas como las de Binder que entienden que puede plantearse en cualquier etapa del proceso, incluso en la etapa de ejecución de pena, es decir, luego de una sentencia condenatoria firme.

Si bien Binder destaca que los acuerdos propios del proceso compositivo no encuentran su ámbito natural en el juicio, entiende que podrían llegar a darse. Primero, destaca que la reparación integral como la conciliación puede efectuarse durante la investigación criminal; también en la etapa preparatoria, *“inclusive después de presentada la acusación hasta el momento de la emisión de la fórmula de juicio (apertura)”*. Y continúa diciendo: *“no parece aconsejable postergar la realización de los acuerdos hasta el momento del juicio”*. No obstante, citando a Vitale -y después a Bovino, Lopardo y Rovatti-, expone que podrá proceder todo tipo de acuerdo *“hasta que adquiera firmeza la condena penal”*, es decir, no solo hasta el fin de los alegatos, sino también hasta que se dicte una sentencia y que esta quede firme. Incluso después se anima a decir, cosa que no nos parece descabellada si analizamos los fines del proceso compositivo, que el acuerdo que extingue la acción penal, también puede extinguir la pena. Esto es, que la forma de darle una mejor solución al caso y poner en el eje a la víctima, también favoreciendo al imputado, implicaría aceptar acuerdos incluso en el periodo de ejecución de pena¹⁷. En esta dirección, en causa nro. 1542/2017/TO1/CNC1, caratulada “Ortega, Enrique Michael s. recurso de casación”, sentencia del día 12.06.2019, emanada por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, la mayoría se expidió respecto al momento procesal en el cual se

¹⁷ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 599 y ss.

solicitó la conciliación¹⁸. En este caso, la defensa propuso la salida alternativa al inicio del debate y la cámara entendió que no había plazo de caducidad que fije la ley, es decir, se puede plantear a lo largo de todo el proceso. El Dr. Sarabayrouse dijo que *“no se advierte, ni la fiscalía logra demostrar con su argumentación, por qué el juez no podía suspender el debate y convocar a una nueva audiencia de reparación integral”*.

Antes de ingresar a las conclusiones, destacamos aquí los códigos procesales que regulan el instituto de la reparación integral o de la conciliación: Código Procesal Penal Federal (ley 27.063), provincia de Buenos Aires, Chubut, Jujuy, Rio Negro, Neuquén, La Pampa, Mendoza, Misiones, Salta, San Luis y Santa Fe.

Por el otro lado, no lo tienen regulado, o no en los términos y alcances del trabajo que aquí se expone, el Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), Catamarca, Chaco, Entre Ríos, Córdoba, Corrientes, Formosa, La Rioja, Santa Cruz, San Juan, Santiago del Estero*¹⁹, Tierra del Fuego y Tucumán.

Destacamos aquí algunas normas expresas que han elaborado correctamente los institutos. Por ejemplo, el Art. 105 del ordenamiento adjetivo de la provincia de Jujuy: *“REPARACIÓN. En los mismos casos y plazo en los que procede la conciliación [delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia física o intimidación sobre las personas, en los delitos de lesiones leves o en los delitos culposos... La conciliación no procederá en los casos de delitos que exijan para su realización la calidad de funcionario público como sujeto activo], la **reparación integral** y suficiente **ofrecida por el imputado** podrá ser aceptada por el juez, cuando la víctima no tenga un motivo razonable para oponerse y el fiscal no invocara razones justificadas de interés público prevalente en la persecución. El juez dictará el sobreseimiento; la resolución contendrá la oferta de reparación y el criterio objetivo seguido por el juez para establecer que el imputado la cumplirá. Constituirá suficiente título para perseguir su cumplimiento conforme con las reglas sustantivas del derecho privado”*. Nótese el aspecto troncal de la reparación integral: no es un acuerdo bilateral, es un ofrecimiento unilateral por parte del imputado -y su defensa-. La oposición de la víctima no será obstáculo para llegar a esta salida alternativa, siempre y cuando la oposición carezca de fundamentos razonables y no sean compatibles con el principio de proporcionalidad. Por otra parte, si la fiscalía dice que no presta conformidad, tendrán que analizarse sus razones, de ser inválidas, deberá el juez homologar la

¹⁸ En dicho fallo, entendemos que no hubo reparación integral, aunque así se la mencione, porque en verdad hubo acuerdo entre imputado y víctima, y si hay acuerdo siempre es conciliación; la reparación es unilateral y con consentimiento fiscal.

¹⁹ La provincia de Santiago del Estero y su regulación respecto de la reparación, merece ciertas salvedades que exceden esta obra.

reparación. Sin embargo, si el fiscal tiene razones suficientes, es decir, se opone a la reparación por intentarse para un delito no previsto en la ley, bueno, ahí le asiste razón al acusador público y el juez no deberá homologar la salida alternativa.

Perfectamente la legislación jujeña diferencia en sus articulados a la reparación y la conciliación. El art. 104 de Jujuy dice: “**CONCILIACIÓN. Las partes podrán, en el mismo plazo previsto en el artículo anterior, arribar a conciliación en los delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia física o intimidación sobre las personas, en los delitos de lesiones leves o en los delitos culposos. El juez homologará el acuerdo si correspondiere, y dictará el sobreseimiento. La resolución de homologación constituirá suficiente título para perseguir su cumplimiento conforme con las reglas sustantivas del derecho privado y de trámite ante el órgano judicial competente en razón de la materia. La conciliación no procederá en los casos de delitos que exijan para su realización la calidad de funcionario público como sujeto activo**”. Algunos claroscuros de este artículo: Como “claro” tenemos que, primero, se diferencia de la reparación y, segundo, que se refiere a un acuerdo de partes, a un acuerdo bilateral, y los alcances son lógicos, dado que se incluye la salida alternativa para delitos que no poseen demasiada relevancia social. El aspecto “oscuro” es que dice “las partes” a secas. Bien podría entenderse que tal acuerdo puede ser entre: a) imputado, víctima -no como parte en sentido estricto, pero sí como parte en un sentido composicional- y fiscal (que sí es parte); b) entre imputado (defensa) y fiscal o querellante (partes netas del proceso penal). Sin embargo, lo que sostengo es que el término “partes” en estos artículos no debe ser entendido en sentido estricto, sino como partes del conflicto (a) en el contexto del proceso composicional, direccionado para delitos leves, donde no existe relevancia social sobre ese hecho, y lo que se busca es la armonía entre los protagonistas y estos son el ofendido y el ofensor.

En base a ello, es suficiente que exista acuerdo entre victimario y víctima, entre imputado y víctima, sin que se requiera la anuencia del fiscal o un querellante que no represente a la víctima, toda vez que, de lo contrario, se seguiría la lógica de un modelo infraccional y claro está que es distinto a la del modelo composicional, que tiende a buscar la armonía entre los protagonistas y la paz social.

Todo lo antes dicho también lo sostengo para el articulado del código de San Luis, que especifica con gran nivel de detalle sobre los casos excluidos -situación no tan explícita en el nuevo código procesal nacional-, a saber: art. 225: “**CASOS EXCLUIDOS. No corresponderá la aplicación de lo dispuesto en los Artículos precedentes: a) Cuando el hecho haya producido una afectación a la seguridad común; b) Cuando el imputado tuviere antecedentes penales condenatorios por delitos dolosos y no haya purgado su condena; c)**

Cuando se tratare de hechos cometidos con el uso de armas, o con grave violencia física en las personas; d) Cuando se tratare de delitos cometidos contra la integridad sexual, previstos en los Artículos 119 segundo y tercer párrafo, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal; e) Cuando se tratare de hechos cometidos dentro de un contexto de violencia de género, familiar o de trato familiar, o motivados en razones discriminatorias; f) Cuando se tratare de delitos cometidos en contra de personas menores de edad o el imputado hubiere instrumentalizado a una persona menor inimputable para consumarlos”.

Y, a su vez, dispone en artículos distintos los dos institutos: **“ARTÍCULO 223.- ACUERDO CONCILIATORIO.** *El imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios en cualquier momento del proceso desde la audiencia de imputación, conforme lo establece el Artículo 59 Inciso 6 del Código Penal.- El acuerdo se presentará ante el Juez o Tribunal que correspondiere para su homologación, y se ordenará una audiencia en el plazo de CINCO (5) días; en donde deberán concurrir el imputado, su defensor, la víctima y el fiscal de la causa.- Una vez oídas todas las partes, el órgano jurisdiccional merituará la procedencia del acuerdo conciliatorio, y lo homologará si correspondiere.- Solo una vez acreditado en la causa el cumplimiento de lo estipulado en el acuerdo, se extinguirá la acción penal, con todos sus efectos.- Si no hubiere cumplimiento por parte del imputado, se continuará con el proceso iniciado en la instancia en que se encontrare”.* Compartimos plenamente que el acuerdo es bilateral y entre víctima e imputado; dejando a un lado al fiscal.

Y, por último, **“ARTÍCULO 224.- REPARACIÓN INTEGRAL.** *La reparación integral y suficiente ofrecida por el imputado podrá ser aceptada por el Juez, cuando la víctima prestare su conformidad, o si su negativa no tuviere un motivo razonable para oponerse y el fiscal no invocare razones justificadas de interés público prevalente en la persecución.- A esos efectos, presentada la propuesta, se ordenará una audiencia en el plazo de CINCO (5) días, debiendo concurrir el imputado, su defensor, la víctima y el fiscal de la causa.- Solo una vez acreditado en la causa el cumplimiento de lo estipulado en la propuesta, se extinguirá la acción penal, con todos sus efectos.- Si no hubiere cumplimiento por parte del imputado, se continuará con el proceso iniciado en la instancia en que se encontrare”.* Aquí entendemos que es muy correcto que ese ofrecimiento de reparación sea unilateral por parte del imputado y que incluso pueda arribarse a esta salida alternativa con la negativa de la víctima. No obstante, nos remitimos a los argumentos críticos sobre el rol del fiscal y sus limitaciones explicadas para el código jujeño. Los resaltados de todos los artículos me pertenecen.

Para concluir, debemos indicar que para que la acción penal se extinga por reparación integral del perjuicio o por conciliación se requiere que se haya cumplido con la reparación o con lo acordado en el acuerdo conciliatorio, respectivamente, y

que ese supuesto conducirá al sobreseimiento del imputado (cfr. art. 59.6 del CP y 269 inc. “g” del CPPF). No obstante, esto no podrá suceder en caso de incumplimiento, pero ello no autoriza al juez de oficio a reiniciar el trámite de la causa, sino que debe ser solicitado por la víctima o por el Ministerio Público Fiscal. De lo contrario se viola la división de funciones prevista en el art. 9 del CPPF, adquiriendo el juez un rol acusador (inquisitivo) que no le pertenece, siendo su lugar solo el juzgamiento -imparcial-²⁰.

Ahora sí, pasamos a las conclusiones...

V.- Conclusiones

A mi humilde modo de ver el proceso penal entiendo que la fusión de un modelo compositivo con el adversarial no solo es completamente viable, sino que también fomenta el principio de “fairness”, “fair play” y “fair trial”, es decir, acusación y defensa sin trampas o indefensiones. Ello sirve, primero, para arribar a salidas alternativas compositivas, dándole relevancia a la postura de la víctima y, segundo, para la construcción de la verdad en torno al juicio de conocimiento; quedando ambos modelos delimitados según la construcción que vayan realizando las partes²¹.

Así, es compatible combinar, por un lado, la idea de componer el conflicto surgido a raíz del delito en búsqueda de la paz social y, por el otro, encarrilar un proceso con los lineamientos del proceso adversarial, dado que en los dos supuestos se le da suma relevancia a la tarea de las partes. En ambos los parámetros de la disputa son establecidos por los intervinientes en el proceso y el juez se limita a resolver esa controversia o, en su caso, a homologar los acuerdos cuando “no hay caso”, es decir, cuando cesó el conflicto y el representante de la vindicta pública no tiene interés en continuar con el impulso de la acción (retiro de la acusación). Y como refiere Damaska, el juez no puede exponer su neutralidad. *“Donde no hay acusación (léase controversia [o conflicto]), no hay juez”* (Chaia)²².

²⁰ Daray, Roberto R., Código Procesal Penal Federal. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo I, 2 da. Edición, 3ra. reimpresión, Ed. Hammurabi, año 2020, Bs. As., pág. 167 y ss.

²¹ Falcone Roberto A., Juicio penal adversarial y técnicas de litigación, Monografías, Editorial AdHoc, 1ra. edición, 2018, Bs. As., pág.10.

²² Así lo explica Ezequiel Oneto en Falcone Roberto A. (director), El litigio adversarial. Evolución histórica. El control de la acusación. El juicio oral, 1ra. edición, editorial AdHoc, 2020, Bs. As., pág. 108.

Es decir, esta compatibilidad gira en torno a la pasividad del juez, en el proceso adversarial vinculado a la recepción de la prueba, siendo esto una característica central de dicho sistema, y en el modelo compositivo relacionado a la espera de acuerdos de partes. “[L]os jueces pueden sentarse, observar con toda calma el resultado que se desprende de las diversas fuentes de información [o durante el trascurso de las etapas procesales previas al juicio oral] y suspender su enjuiciamiento a la espera de posibles acuerdos de las partes”²³.

Por otra parte, dar “luz verde” a las salidas alternativas propias del modelo compositivo, como sucedió en el fallo “Verde Alva”, le da a la víctima el rol que debe tener, un rol protagónico. Desde la reforma constitucional de 1994, los poderes del Estado se encuentran obligados a cumplir con los tratados internacionales aprobados por la Argentina y, por tanto, las víctimas deben ser reparadas de forma integral (restitución, rehabilitación o recuperación, indemnización, satisfacción y/o garantía de no repetición); conforme el art. 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁴. También el art. 6 inc. “d” y “e” de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder²⁵ de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución nro. 40/34, establece la obligación por parte de los Estados a tomar medidas que garanticen la seguridad de las víctimas y evitar demoras innecesarias en la resolución de los conflictos. Debo realizar una aclaración: Si bien dijimos que puede existir reparación integral del perjuicio con oposición de la víctima -no para la conciliación-, ello se debe a los casos donde sus pretensiones sean irracionales y no respeten el principio de proporcionalidad entre el daño recibido y lo pretendido.

Asimismo, necesitamos interpretaciones desde las jurisdicciones que diferencien, como lo han hecho varias provincias en sus legislaciones procesales, ambos institutos. Por un lado, la conciliación gira en torno a un acuerdo bilateral entre

²³ Damaska Mirjan R., *El derecho probatorio a la deriva*, Traducción de Joan Picó i Junoy, editorial Marcial Pons, Bs. As., 2015, pág. 102.

²⁴ “Artículo 63 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

²⁵ “6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas... d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas”.

imputado y víctima, donde no se requiere el consentimiento fiscal si los delitos son los previstos en la norma (patrimoniales o culposos) y, por el otro, que la reparación es un cumplimiento unilateral que resarce las consecuencias nacidas a raíz del hecho ilícito. En este último supuesto, como a la víctima se la debe escuchar, pero su opinión no es vinculante, entendemos que el criterio del fiscal, es decir, su conformidad sí debe estar para que esa reparación respete el principio de proporcionalidad entre el daño causado y la reparación ofrecida -pero no en la conciliación, si el caso es dentro de los habilitados; en ese supuesto, nunca existirá razón fundada para oponerse-.

Volviendo a la normativa procesal nacional, entendemos que una interpretación armónica entre el art. 59.6 del CP, los artículos 269 y 274 que mencionan a la reparación del daño, el art. 34 sobre conciliación, así como también los principios rectores del sistema adversarial, en el cual separa con claridad las funciones entre órgano acusador y el juzgador en su art. 9, y a la luz del art. 22, dónde el legislador invita a los jueces y a los fiscales a que resuelvan el conflicto -y no infracción- surgido a consecuencia del hecho punible, dándole preferencia a las soluciones que procuren la armonía entre los protagonistas y la paz social -todos ellos principios claros del modelo compositivo (espíritu de la norma)-, entendemos que la reparación integral es un instituto vigente y autónomo de extinción de la acción penal y que, cumplidos los términos de la reparación (tomando como parámetro al CPPF, pese a estar suspendido por el DNU), el imputado podrá ser sobreseído.

Aunque claro está que lo ideal sería que posea un artículo independiente, porque lo lógico será darle los límites que posee la conciliación (delitos culposos o patrimoniales), aunque podría ser materia de planteos por parte de las defensas referidas a analogías *in malam partem*, si desean aplicar la salida alternativa de la reparación integral para delitos distintos o de mayor porte o relevancia social y que queden “atados” a los límites establecidos por el legislador para la conciliación, pero que nada ha dicho para la reparación.

A modo de cierre, recordemos que, para extinguir la acción penal por reparación integral, se debe verificar el cumplimiento por parte imputado, sino no podrá ser sobreseído -cfr. art. 59.6 del CP y 269 inc. “g” del CPPF-. En el supuesto de incumplimiento, el reimpulso de la causa debe estar enarbolado por la víctima o el Ministerio Público Fiscal, más nunca por el Juez, ya que violaría inquisitivamente su imparcialidad, transgrediendo lo dispuesto en el art. 9 del CPPF, respecto de la separación de funciones.

VI.- Bibliografía

- Alvero José Luis e Ibañez Héctor Sebastián, La Operatividad de la Extinción de la Acción Penal por Conciliación o Reparación Integral del Daño. Análisis del Art. 59 inc. 6° del C.P., en <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/09/doctrina46952.pdf>
- Binder Alberto M., Derecho Procesal Penal. Tomo IV, editorial AdHoc, 1ra. edición, Bs. As., 2018.
- Damaska Mirjan R., El derecho probatorio a la deriva, Traducción de Joan Picó i Junoy, editorial Marcial Pons, Bs. As., 2015.
- Daray, Roberto R., Código Procesal Penal Federal. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo I, 2 da. Edición, 3ra. Reimpresión, Ed. Hammurabi, año 2020, Bs. As.
- Falcone Roberto A. (director), El litigio adversarial. Evolución histórica. El control de la acusación. El juicio oral, 1ra. edición, editorial AdHoc, 2020, Bs. As.
- Neuman Elías, Mediación y conciliación penal, ediciones Depalma, Bs. As., 1997.
- Pastor Daniel, Lineamientos del nuevo Código Procesal Penal de la Nación, 2da. Edición, editorial Hammurabi, Bs. As., año 2015.
- Sánchez Santander Juan Manuel, Reparación Integral del Perjuicio y Acuerdo Conciliatorio: naturaleza Jurídica y Consentimiento Fiscal, Colegio de Abogados y Procuradores, consulta 7 de febrero de 2022, <http://mendozalegal.com/omeka/items/show/285>