

TEMAS DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

DIRECCIÓN: Mariano H. Borinsky - Daniel Schurjin Almenar



 **DOCTRINA**

 **JURISPRUDENCIA**

 **LEGISLACIÓN**

**JUL.
2023**

ACCEDÉ A
CONTENIDO
AUDIOVISUAL



INVESTIGACIÓN ACADÉMICA, LEGISLATIVA Y PRÁCTICA DE LOS DELITOS
TRIBUTARIOS

DERECHO PENAL CAMBIARIO Y CRIPTOACTIVOS

EL DERECHO PENAL AMBIENTAL Y EL CRIMEN DE ECOCIDIO

REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS
EN EL PROCESO PENAL

RECURSOS LEGALES Y MATERIALES PARA LA INVESTIGACIÓN DEFENSIVA

TEMAS DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

AÑO V | JULIO 2023

COLECCIÓN COMPENDIO JURÍDICO

TEMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

DIRECTOR ACADÉMICO:

CARLOS F. BALBÍN

TEMAS DE DERECHO CIVIL, PERSONA Y PATRIMONIO

DIRECTORAS ACADÉMICAS:

LILY R. FLAHERTY Y SILVIA Y. TANZI

TEMAS DE DERECHO COMERCIAL, EMPRESARIAL Y DEL CONSUMIDOR

DIRECTOR ACADÉMICO:

MARCELO L. PERCIAVALLE

TEMAS DE DERECHO DE FAMILIA, SUCESIONES Y BIOÉTICA

DIRECTOR ACADÉMICO:

JORGE C. BERBERE DELGADO

TEMAS DE DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DIRECTORES ACADÉMICOS:

CARLOS A. TOSELLI Y

PATRICIO J. TORTI CERQUETTI

TEMAS DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

DIRECTORES ACADÉMICOS:

MARIANO H. BORINSKY Y

DANIEL SCHURJIN ALMENAR

TEMAS DE DERECHO PROCESAL

DIRECTOR ACADÉMICO:

CARLOS E. CAMPS

EDITA Y DISTRIBUYE:

ERREPAR SA

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS.

CENTRO DE ATENCIÓN PERSONAL:

PARANÁ 725 - (1017)

BUENOS AIRES - ARGENTINA

4370-2002

clientes@errepar.com

errepar.com

CONSEJO ACADÉMICO

Mary Beloff, Matilde M. Bruera, Javier A. De Luca,

Carlos M. González Guerra, Eduardo M. Jauchen,

Aida Kemelmajer de Carlucci, Carlos A. Mahiques,

Mónica Pinto, Marcelo A. Riquert, Carolina L. Robiglio,

Eugenio C. Sarraibayrouse, Aida L. Tarditti,

Ignacio F. Tedesco y Mario A. Villar

COMITÉ EDITORIAL

Julián Aristimuño, Lucas Bello, Hernán Blanco,

Fabián M. Caffaro, Nancy B. Garçon, Deborah Lichtmann,

Juan I. Pascual, Lucia del Pilar Raposeiras, Julián E. Rubinska,

Pablo N. Turano y Carolina A. Vanella

Temas de derecho penal y procesal penal V / compilación de Ricardo Antonio Parada ;
José Daniel Errecaborde. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Erreius,
2023.
1200 p. ; 26 x 19 cm.
ISBN 978-987-793-313-0
1. Derecho Penal. I. Parada, Ricardo Antonio, comp. II. Errecaborde, José Daniel,
comp.
CDD 345.05

Dirección Nacional del Derecho de Autor. Hecho el depósito que marca la ley 11723.

ISBN 978-987-793-313-0

Sistema patentado, modelos y marcas registrados. Prohibida la reproducción total o parcial por medios electrónicos o mecánicos, incluyendo fotocopia, grabación magnetofónica y cualquier sistema de almacenamiento de información, sin autorización escrita del editor.

Los datos, conceptos y opiniones vertidos por autores y consultores no son necesariamente compartidos por la Editorial ni comprometen a los entes u organismos en los que estos se desempeñan.

La renovación de las Obras no se entiende realizada en forma automática. Errepar SA se reserva el derecho de modificar en todo o en parte la estructura y el contenido del sistema con el objeto de profundizar la eficiencia del mismo. ERREPAR no se responsabiliza por aquellos elementos que (aun haciendo a la eficacia del sistema) no quedan bajo su gestión directa.

Esta edición se terminó de imprimir en los talleres gráficos de Digital Ferreti SAS, Buenos Aires, República Argentina, en julio de 2023

DOCTRINA

MARIANO H. BORINSKY

Investigación académica, legislativa y de praxis judicial de los delitos tributarios. | 505

EZEQUIEL F. DARRAIDOU

Análisis sobre la legalidad del cobro de exportaciones mediante criptomonedas. Una mirada a la ¿luz? del derecho penal cambiario. ... | 509

FRANCO N. GORINI

El derecho penal ambiental y el crimen de ecocidio. ¿Hacia la punición del colapso ecológico?..... | 527

JUAN M. ALMADA

Reparación integral del daño y solución de conflictos en el proceso penal. ... | 541

GUSTAVO FRANCESCHETTI

Dos apostillas sobre la investigación defensiva. | 555

JURISPRUDENCIA

I COMENTADA

VIRGINIA DEYMONNAZ - DIEGO FREEDMAN

Juicio por jurados vs. principio de especialidad: a propósito del fallo "D'Gregorio" de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. | 569

CARLOS A. CORIA GARCÍA

La absolución de Ana. Reflexiones sobre la verdad en el proceso penal. Teoría del delito y proceso..... | 575

I SUMARIADA | 587

FRANCO N. GORINI

El daño ocasionado al ambiente ha mitigado las condiciones de vida de las generaciones presentes, pero se muestra potencialmente más nocivo para las venideras. Muchas especies animales han perecido y distintos ecosistemas han sufrido daños irreversibles.

Los principales responsables del daño ambiental han sido resguardados históricamente en un manto de impunidad propiciado por el propio sistema penal, receptor de la indiferencia humana hacia su ambiente y protector de grandes agentes poder social y económico.

No obstante, los tiempos han cambiado y el hombre comenzó a tomar verdadera conciencia sobre la importancia de su entorno y el respeto que merecen todos quienes habitan el planeta.

El camino hacia la tipificación del ecocidio en el país se ha iniciado y, aunque sea necesario transitar una serie de -valiosas- discusiones sobre tópicos como los aquí resaltados, la ya señalada visión ecocéntrica recogida por el último proyecto de reforma integral del Código Penal de la Nación torna esperanzador el futuro de este tipo de propuestas.

El padecimiento de cientos de millones de personas a causa del cambio climático, la extinción de diversas formas de vida, el hambre, la destrucción de los ecosistemas y la incertidumbre de una vida sana para las futuras generaciones se muestran como fundamentos morales suficientes para justificar las más fuertes medidas de acción positivas contra la degradación ambiental.

De esa manera, el poder punitivo estatal, sistematizado a través del Derecho Penal, aparece como la última herramienta -*ultima ratio*- necesaria para generar un cambio total.

Una figura típica penal específica dentro del Código Penal que sancione a aquellos que ocasionen daños de tal naturaleza sobre el ambiente servirá a una lucha que comenzó con un cambio de concepción filosófica guiada por preceptos de orden moral y culminará así en la consagración de esta preocupación ecocéntrica dentro del más alto grado de poder estatal en un Estado de Derecho: el *ius puniendi*.

El bien jurídico protegido en el crimen de ecocidio es lo suficientemente valioso como para no poder permitirse que se soslaye a la hora de la aplicación de este *ius puniendi* estatal.



REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PROCESO PENAL

Juan M. Almada⁽¹⁾

I - INTRODUCCIÓN

En los últimos años, y con la implementación paulatina de los Códigos Procesales de corte acusatorio, han ganado aceptación y posibilidades de implementación algunos institutos como la conciliación o la reparación integral del daño en materia penal. En términos generales, podríamos decir que son alternativas procesales en las cuales, tras la comisión de un delito de acción pública, se prioriza la solución del conflicto frente a la imposición de penas o castigos. En estos casos, en vez de continuar con el desarrollo del proceso penal como tradicionalmente lo conocemos, mediante la producción de elementos probatorios, la fijación de hechos y la realización de un debate de determinación de la responsabilidad penal, se procura encontrar salidas anticipadas que pongan el eje en el perjuicio sufrido como consecuencia del delito.

Durante algunos años, diversos Códigos Procesales fueron receptando este tipo de soluciones alternativas a la sanción penal. Sin embargo, fue recién con la modificación

(1) Abogado (UNC), magister en Derecho y Argumentación (UNC). Codirector de la Revista Pensamiento Penal y Responsable de las Áreas de Derecho Procesal y Procesal Penal y Derecho Penal. Secretario penal del Juzgado Federal de la ciudad de Bell Ville. Adscripto a la cátedra de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la UNC. Coordinador en la Prov. de Córdoba de la Escuela de Capacitación de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional



legislativa del artículo 59 del Código Penal, acontecida en el año 2015, que los institutos procesales que estamos analizando ganaron fortaleza. Ello se debe a que fueron incorporados los incisos 5), 6) y 7), que dan marco a la aplicación de supuestos en los que se dispone la acción penal⁽²⁾. En resumidas cuentas, en estos incisos se regula que la implementación de un criterio de oportunidad, la conciliación o la reparación integral del perjuicio y el cumplimiento de las reglas impuestas en la suspensión del juicio a prueba implican la extinción de la acción penal.

Esta normativa es relevante si tenemos en cuenta que el **artículo 22 del Código Procesal Penal Federal (CPPF)** nos habla de "solución de conflictos", y dice: *"Los jueces y los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social"*. Luego, el **artículo 34 del CPPF** regula la "conciliación", al estipular: *"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"*.

Estos dos artículos, cuya aplicación es obligatoria en todo el territorio argentino⁽³⁾, abren un mundo de posibilidades dentro del proceso penal. El artículo 59, inciso 6), del Código Penal refiere que, de conformidad con las normas procesales que rijan la materia, la conciliación o la reparación del daño son causales de extinción de la acción penal, y los artículos 22 y 34 del CPPF justamente regulan estos tópicos. Entonces, su aplicación pondría fin al proceso, sin necesidad de recurrir a ninguna otra norma del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) vigente.

Sucede que estos dos artículos, cuya aplicación es obligatoria, no contienen pautas procesales o institucionales que permitan materializar, acabadamente, las soluciones alternativas que contemplan. El principal objetivo de este trabajo es poder mostrar algún marco conceptual de aplicación de tan relevantes institutos procesales.

Lo primero que hay que aclarar, y que hace bien el Código Penal en separar⁽⁴⁾, es que la solución de conflictos o la reparación de daños no forman parte de los criterios de

(2) "Art. 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 el art. 1 de la L. 27147 -BO: 18/6/2015-)

(3) Ello conforme R. 2/2019, de fecha 13/11/2019, emitida por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal

(4) El CPPF también efectúa la separación y en su art. 30 sostiene que el MPF puede disponer de la acción penal cuando se den: a) criterios de oportunidad; b) conversión de la acción; c) conciliación; d) suspensión del proceso a prueba

oportunidad en la persecución de actividades criminales. Los criterios de oportunidad⁽⁵⁾, en sus distintas variantes, constituyen supuestos en los cuales el Ministerio Público Fiscal (MPF), por razones de política criminal, decide no ejercer la acción penal de la que es titular y, por ende, no buscar la imposición de una sanción como consecuencia de una conducta delictiva. Es una facultad de los y las fiscales, regulada de manera diversa en los distintos Códigos de Procedimientos, que cada día agrega supuestos de aplicación, gana aceptación y consenso doctrinal, y permite ser un freno práctico y razonable al principio de legalidad procesal. Así, razones de insignificancia, acuerdos investigativos, arrepentidos, supuestos de pena natural, etc.⁽⁶⁾, forman parte de la aplicación de los criterios de oportunidad.

Entonces, aunque la consecuencia procesal de la aplicación de un criterio de oportunidad o de una reparación del daño sea la misma, esto es, la extinción de la acción penal, son institutos diferentes. Ambas posibilidades procesales son con frecuencia confundidas y mal aplicadas. En las dos, el Ministerio Público Fiscal tiene un rol relevante. En los criterios de oportunidad, su aplicación es directamente una facultad que se le concede, vinculada con la posibilidad de ejercer o no la acción pública de la que es titular por estrictas razones de política criminal y que puede privativamente utilizar. En la solución de conflictos penales es un participante más. Justificar esta afirmación será una de las tareas de este trabajo.

II - DEL DELITO AL CONFLICTO Y DEL BIEN JURÍDICO AL DAÑO

Para adentrarnos en los presupuestos técnicos y procesales de los artículos 22 y 34 del CPPF, deberíamos primero indagar acerca de lo que entendemos por *conflicto*. Habría, inicialmente, que responder: ¿qué es un conflicto y qué es reparar un daño? ¿integralmente? ¿es lo mismo hablar de delitos que de conflictos? ¿de daños que de bienes jurídicos lesionados?

El estudio del conflicto con independencia del derecho penal ha cobrado relevancia en los últimos años. Tanto es así que nuestra Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba tiene una materia dedicada exclusivamente a ello: *Teoría del Conflicto y Métodos Alternativos de Resolución de Conflicto*. Campos del conocimiento científico, ajenos al derecho positivo, han abordado de manera muy interesante la temática, brindándonos conceptos útiles.

(5) Cuya capacidad de extinguir la acción penal se encuentra regulada en el inc. 5) del mismo art. 59 del CP

(6) Art. 31, CPPF: "Criterios de oportunidad. 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"



De acuerdo con Calvo Soler⁽⁷⁾ (2014, p. 35), podemos decir que existen tres grandes teorías a partir de las cuales definir el conflicto. Primero, se encuentran aquellas que hacen hincapié en las propiedades del individuo, para las cuales el conflicto es visto como una "oposición de elementos psíquicos" (p. 35), como pueden ser los deseos, las creencias, las sensaciones, etc., que se "manifiestan externamente como síntomas o problemas de conducta" (p. 34). Así, cuando vemos un conflicto entre dos personas, este sería una manifestación o expresión del conflicto que cada una tiene internamente. En este sentido, el conflicto no requiere de otro para su constitución y es siempre intrapersonal.

Por otro lado, las teorías estructurales son aquellas que ponen el acento en la interpersonalidad del conflicto. Para ellas, surge con motivo de la inserción del individuo "en un contexto social configurado a partir de unas determinadas estructuras" (Calvo Soler, p. 35). Estas posturas sostienen que lo que el ser humano es y sus aspiraciones en tanto individuo dependen esencialmente de propiedades externas, ajenas, en definitiva, a sus capacidades personales. Además, la posición que una persona tenga en la estructura social no sería natural ni seleccionada, sino determinada por el contexto social en el que se desarrolla. De esta manera, el conflicto es una reacción frente a la manera en que se estructura una determinada sociedad y una lucha por el lugar asignado o por las características y valores de esa estructuración social. Es útil destacar que para estas miradas existe una nota distintiva, que es el poder. Los conflictos son reacciones o tensiones en la estructura de poder que buscan, justamente, modificarla.

Por último, las teorías de los procesos de interacción estudian al conflicto como una relación que surge a partir de ciertos procesos de interacción, interdependencia e incompatibilidad. Se distinguen por asumir una posición que abarca las dos nociones vistas. Les dan relevancia a las tensiones internas de la personalidad de los sujetos, pero reclaman la "cristalización de un objetivo" (p. 36) para poder conformar el conflicto. Si las tensiones que una persona pueda tener no se representan en una propuesta de lo que el actor desea, quiere o prefiere, no habrá conflicto. Estas lecturas incluyen también el valor de la interacción con los demás, propia de las propuestas estructurales, aunque esta juega un papel distinto. La idea de tener un objetivo y, consecuentemente, saber qué es lo que se debe hacer para conseguirlo, puede conducir al problema de enfrentar, real o aparentemente, al objetivo o las tareas para conseguirlo de otro. El conflicto surge ante la incompatibilidad de estos objetivos, del deseo de una persona con el deseo de otra, todo lo cual se da en el marco de diversas interacciones que tenemos en nuestra vida social.⁽⁸⁾

Al igual que lo hace Calvo Soler⁽⁹⁾, asumiremos que la tercera postura presenta un adecuado equilibrio entre las facetas intrapersonales e interpersonales en la definición de conflicto y, por ello, la priorizaremos. De esta manera, diremos que cuando se comete una acción delictiva, además de una violación a la ley penal, existe una ofensa concreta que daña a personas y, muchas veces, a comunidades. Podríamos decir también que la acción penalmente relevante es sustancialmente conflictiva, ya que menoscaba

(7) Calvo Soler, Raúl: "Mapeo de conflictos. Técnica para la exploración de los conflictos" - Ed. Gedisea - Barcelona - 2014

(8) Calvo Soler, Raúl: "Mapeo de conflictos. Técnica para la exploración de los conflictos" - Ob. cit. en nota 7

(9) Calvo Soler, Raúl: "Mapeo de conflictos..." - Ob. cit. en nota 7

derechos, bienes (físicos o materiales), aspiraciones e incluso sentimientos de las personas afectadas. Tanto nos afectan estas conductas que se encuentran descritas con precisión en el Código Penal.

Ahora bien, a pesar de lo grave de las conductas penales, nos interesa solucionar el conflicto que han generado. Para ello, y de acuerdo con las definiciones brindadas más arriba, tendremos que hacer el esfuerzo de entender a los delitos como conductas que, además de trasgredir la ley, son acciones que han dañado a alguien. Debemos detenernos, entonces, en la manera en que han sido menoscabados los derechos, los bienes y los objetivos de las personas involucradas en el caso concreto. Los procesos penales, tal como los conocemos, procuran verificar si en un supuesto de hecho se han cumplido las condiciones establecidas en el tipo penal y, si la respuesta es afirmativa, definir qué sanción o consecuencia jurídica ha de ser impuesta, generalmente establecida en la misma ley penal. Aquí el esfuerzo tendrá que centrarse en estudiar el conflicto que generalmente subyace a la acción ilegal.⁽¹⁰⁾

Por otro lado, para que esta indagación resulte útil, su estudio debería contemplar al menos:

- a) la particular situación en la cual la víctima y el victimario se encontraban al momento en el que se realizó la conducta delictiva, para lo cual resulta indispensable observar los contextos sociales, políticos o económicos en los que se ha desarrollado la acción ilegal, y
- b) la particular situación en la cual la víctima y el victimario se encuentran en el momento actual.

El estudio del conflicto se realiza con el fin de superarlo o pacificarlo, razón por la cual su análisis no solo es retrospectivo (como en la mayoría de los procesos penales), sino también prospectivo.

III - VÍCTIMAS Y DAÑOS

Hemos dicho que en el estudio del conflicto es importante centrarnos en cómo las conductas delictivas menoscaban derechos, bienes, deseos y objetivos de las personas afectadas. Para poder identificar quién es el damnificado por una acción delictiva, resulta de utilidad la distinción trazada por Calvo Soler respecto de la conceptualización de víctima desde tres perspectivas distintas, a saber:

- a) jurídica;
- b) del conflicto, y
- c) del daño.⁽¹¹⁾

Desde una mirada estrictamente jurídica, la víctima es aquella persona, individual o colectiva, que ve vulnerado un bien tutelado por la ley como consecuencia del accionar delictivo. Lo importante en este punto es que consideramos víctima a la persona titular

(10) Calvo Soler, Raúl: "Justicia juvenil y prácticas restaurativas. Trazos para el diseño de programas y para su implementación" - Ed. Ned Ediciones - Uzalma - España - 2018

(11) Calvo Soler, Raúl: "Justicia juvenil y prácticas restaurativas. Trazos para el diseño de programas y para su implementación" - Ob. cit. en nota 10



del bien jurídicamente protegido que ve sus derechos menoscabados con motivo de la acción del ofensor o agresor.

La víctima de un conflicto es aquella que dentro de una relación no logra realizar sus objetivos, debido a que el ofensor impone o logra la consecución de los suyos⁽¹²⁾. Es relevante en este punto señalar que el mero hecho de no satisfacer nuestros objetivos no nos hace víctimas, sino que la imposición de los objetivos por parte del victimario es lo que otorga esa calidad. A partir de esta breve exposición, es posible trazar la primera distinción: la víctima desde el punto de vista jurídico no necesariamente es la misma que desde el punto de vista del conflicto surgido.

Por último, la víctima del daño⁽¹³⁾ es aquella que individual y subjetivamente se percibe o se siente dañada con motivo de la conducta delictiva. Este daño puede adoptar, como veremos, múltiples formas, ya sea psicológicas, físicas o materiales. Al igual que lo acontecido con los casos anteriores, puede existir una víctima del daño que no lo sea de acuerdo con las otras categorías. Hablar de víctima en un sentido jurídico no genera mayores complicaciones, ya que solo hace falta averiguar quién es el titular del bien dañado para identificarla. Por otro lado, verificar el alcance de la víctima del conflicto o del daño quizá no sea tan sencillo. La diferencia sustancial es que *"el daño tiene un componente subjetivo que puede variar de persona a persona, mientras que la pérdida de lo pretendido en un conflicto por la imposición del otro es algo que no depende de las condiciones de un individuo en cuestión"*⁽¹⁴⁾. Así, la víctima del daño presenta una dimensión esencialmente subjetiva, mientras que la del conflicto, una más objetiva.

Resulta interesante destacar que las distintas visiones que se pueden tener de la persona damnificada por el delito no son contradictorias y solo nos ofrecen diferentes formas de mirar una misma situación. Cada perspectiva nos muestra distintas necesidades que va a tener la persona considerada víctima, por lo que buscar las soluciones más adecuadas a cada caso requiere poder entender con precisión quién era titular del bien o derecho menoscabado, cuáles eran las expectativas frustradas en juego y qué alcance subjetivo ha tenido el perjuicio generado. De esta manera, cuando hablamos de reparar daños o atender necesidades, se presentan una serie de conceptos para tener en cuenta, que superan ampliamente la manera en la que tradicionalmente se aborda la reparación de la víctima.

A su vez, cuando hablamos de daños, su noción está también ligada a las distintas formas de entender a la víctima. No solo preocupa la pérdida de un bien tutelado legalmente, sino también otra serie de necesidades materiales y psicológicas. Dentro de este aspecto, para llevar adelante verdaderos procesos de reparación⁽¹⁵⁾, cabe hacer hincapié en la autopercepción de la víctima luego del delito, su actual visión del mundo,

(12) Calvo Soler, Raúl: "Justicia juvenil y prácticas restaurativas..." - Ob. cit. en nota 10

(13) Ver Calvo Soler, Raúl: "Justicia juvenil y prácticas restaurativas..." - Ob. cit. en nota 10

(14) Calvo Soler, Raúl: "Justicia juvenil y prácticas restaurativas. Trazos para el diseño de programas y para su implementación" - Ob. cit. en nota 10 - pág. 48

(15) Ver Zehr, Howard: "Cambiando de lente. Un nuevo enfoque para el crimen y la justicia" - 3a. ed. - Herald Press - Harrisonburg, Virginia-Waterloo, Ontario - 2005, y "El pequeño libro de la justicia restaurativa" - Good Books - Nueva York - 2007

sus emociones e incluso en cómo el hecho ilegal la ha afectado en sus relaciones con los demás.⁽¹⁶⁾

IV - PRESUPUESTOS POLÍTICOS PARA LA REPARACIÓN DEL CONFLICTO

Teniendo en consideración lo expuesto, podemos decir que, con matices, las nociones o ideas de conciliar, solucionar un conflicto, reparar daños, armonizar o procurar la paz social son parte de una misma manera de responder ante ciertas acciones delictivas. Frente a un delito, en vez de iniciar un proceso que se proponga acreditar la existencia y alcance de los hechos, determinar quién es su responsable y definir qué pena se ha de aplicar, el objetivo es otro. Se propone, a grandes rasgos, entablar un diálogo constructivo en el cual puedan incorporarse cada una de las partes que se han visto afectadas por el delito en cuestión, mostrar la dimensión de la afeción y, de esta manera, iniciar acciones o propuestas que puedan repararlas, con prescindencia de la sanción penal.

Vale aclarar que, como vimos anteriormente, determinar los alcances dañinos de un delito y la manera de reparar esos perjuicios no es una tarea sencilla. Pero no solo no es sencillo, sino que también es una actividad delicada. Debemos recordar que estamos en presencia de delitos, las acciones más disvaliosas y graves que puede tener una sociedad. Tan dañinas son que se establecen penas serias y graves respecto de quienes las cometen. En una sociedad de personas que se presentan iguales ante la ley y donde la punición del delito es una facultad privativa del Estado, es razonable pensar que sus ciudadanos tengan la expectativa de que las leyes se cumplan y que las penas se apliquen a los responsables de las acciones criminales. De allí que la posibilidad conferida a operadores judiciales de solucionar conflictos y reparar daños posponiendo la aplicación de sanciones debe hacerse de manera tal que los delitos no queden impunes o, al menos, que los afectados por la acción criminal puedan lograr un grado razonable de satisfacción luego del proceso de reparación.

Teniendo ello en consideración, como así también las diversas formas de entender los conflictos, las víctimas y los daños vistos en el punto anterior, podemos trazar la primera gran regla de cómo deberían ser estos procesos: *requieren la apertura necesaria para que quien se haya visto afectado pueda intervenir en el proceso de reparación, para que la comunidad y su expectativa de que las conductas delictivas no queden impunes también pueda estar incluida y para que la persona acusada pueda expresar sus propuestas y posibilidades de arreglar los daños.*

En definitiva, debería ser un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el

(16) Zehr, Howard: "El pequeño libro de la justicia restaurativa" - Ob. cit. en nota 15. Ver también Johnston (2002), especialmente el Cap. cuatro, págs. 62/86



propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible⁽¹⁷⁾. Este podría ser el espíritu del artículo 22 del nuevo Código Procesal Penal Federal.⁽¹⁸⁾

V - PRESUPUESTOS PROCESALES PARA LA REPARACIÓN DEL CONFLICTO

Habiendo repasado las nociones de conflicto, víctima y daño, corresponde ahora analizar algunos presupuestos procesales en la aplicación de los artículos 22 y 34 del CPPF. El lector encontrará que se analiza con mayor detenimiento el artículo 22 y ello obedece a que, a diferencia del artículo 34, no nos marca ninguna pauta de actuación procesal. Solo establece una nueva aspiración a la que deben tender nuestras instituciones de Justicia: *"Los jueces y los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social"*. Desde su entrada en vigencia ha sido interpretado de diversas maneras y por ello resulta necesario analizar algún posible marco procesal que tenga en cuenta los conceptos estudiados, como así también las demás normas procesales del régimen penal federal.

Una propuesta de solución del conflicto, en los términos del artículo 22 del CPPF, puede surgir de cualquiera de las partes involucradas en el proceso. Tanto por la víctima, la persona imputada o el Ministerio Público. La propuesta podría ser presentada al Tribunal y este correr las vistas respectivas, donde cada una de las partes se expida, o podría ser discutida por los involucrados extrajudicialmente y, tras llegar a algún acuerdo de solución, podría este ser directamente presentado al Tribunal. Recordemos que la aplicación de estas soluciones lleva como consecuencia la extinción de la acción penal y el sobreseimiento de los imputados. El contenido de la propuesta no está legalmente definido, por lo que puede ser la entrega de sumas de dinero, el pedido de disculpas, la realización de trabajos comunitarios o cursos de capacitación, como así también otras alternativas que deberán ser analizadas en el caso concreto.

Los Tribunales deberán procurar siempre la participación de todas las personas o entidades que estime involucradas en el delito, así como también la realización de audiencias o instancias en las que las partes puedan llegar a algún acuerdo si se observan discrepancias en torno a la manera en la que se procura solucionar alternativamente el conflicto penal.

(17) Quizá algunos desarrollos académicos sobre justicia restaurativa puedan servir para pensar este tipo de mecanismos de resolución de conflictos. Desde esta mirada de la Justicia, se ha argumentado que las alternativas de solución de conflictos deben ser procesos participativos, donde no solo estén los involucrados principales, sino que los demás afectados o interesados, como pueden ser familiares o allegados de ambos, miembros de las fuerzas policiales, operadores judiciales y quienes se vinculen de una u otra forma con ese conflicto penal puedan tomar parte. Aquí, el proceso de interacción entre los nombrados, de diálogo participativo, reflexivo y deliberativo es muchas veces lo que permite a los participantes superar las adversidades que ha generado la acción penalmente disvaliosa. Ver Zehr, Howard: "El pequeño libro de la justicia restaurativa" - Ob. cit. en nota 15 - pág. 257

(18) De acuerdo con Braithwaite, la Justicia, desde una mirada restaurativa, debería preocuparse por curar más que por castigar, por permitirles a las personas aprender de sus acciones, por buscar la participación de la comunidad en estos procesos, por un diálogo respetuoso, por el perdón, la responsabilidad, las disculpas y los esfuerzos por reparar. Ver Braithwaite, John: "Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts. Crime and Justice: A Review of Research" - Oxford University Press - Nueva York - 1999

a) Ministerio Público Fiscal

En relación con el Ministerio Público Fiscal, es importante destacar que su opinión respecto de la posible solución del conflicto debe ser vinculante. La ley orgánica 27148 del Ministerio Público Fiscal expresa en su artículo primero que su misión institucional es la de *"promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad"* y, al especificar qué intereses generales de la sociedad debe defender, dice: *"...al Estado y a la sociedad les interesa particularmente que se persigan todos los delitos..."*⁽¹⁹⁾. En suma, el titular de la acción penal representa el interés general de la sociedad en que las conductas penales tengan su debida consecuencia jurídica. De esta manera, un proceso penal que va a fenecer anticipadamente, porque todos los afectados están de acuerdo con que existen alternativas mejores que la pena que conducen a la paz social y a la armonía, no puede llevarse adelante sin la opinión favorable de quien representa justamente a la sociedad en su expectativa de que los delitos no queden impunes.

Es conveniente resaltar que en nuestros sistemas de justicia penal la representación del titular de la acción penal es indirecta, se ejerce exclusivamente por mandato legal y constitucional y no por elección directa de la ciudadanía, tal como sucede en muchos procesos penales adversariales en los cuales los y las fiscales son elegidos electoralmente. Sin embargo, dado nuestro actual esquema institucional, no caben dudas de que la participación del Ministerio Público Fiscal es obligatoria en estos casos y que su dictamen debe ser vinculante para los tribunales.

A su vez, esta opinión debe cumplir ciertos estándares. En primer lugar, su rechazo o aceptación debe estar fundado razonablemente⁽²⁰⁾, ser una derivación de los hechos de la causa y del derecho aplicable; es decir, no puede ser arbitraria o irrazonable⁽²¹⁾ o infundada. En ese sentido y respecto de la suspensión del juicio a prueba, se ha dicho que *"el dictamen fiscal oponiéndose a la concesión del instituto de la 'probation' resulta genéricamente vinculante para la resolución del juez o tribunal siempre, claro está, que se encuentre debidamente fundado en la falta de un presupuesto legal de admisibilidad o en razones de política criminal"*⁽²²⁾, argumentos que pueden ser claramente aplicables a estos casos.

Además de ello, es muy importante aclarar que, en los supuestos de solución alternativa de conflictos, reparación del daño o conciliación, el titular de la acción penal, dados los intereses que representa, no puede -en principio- valorar si la propuesta del acusado es adecuada en relación con el daño cometido. Les corresponde a las personas afectadas, en el sentido observado anteriormente, definir el alcance del daño y la mejor forma de compensarlo. En esta línea argumentativa, también se ha expresado el Máximo Tribunal de la Provincia de Córdoba, considerando algunas cuestiones procesales en relación con la suspensión del juicio a prueba: *"La reparación no solo constituye un modo socialmente constructivo para que el autor del hecho sea obligado a dar cuenta*

(19) Fragmentos extraídos de la página web oficial del MPF: www.mpf.gov.ar; última visita 15/6/2022

(20) "Pinto" - CN Casación Crim. y Correc. - Sala 1 - 18/4/2016 - CCC73592/2013 - reg. 293/2016. Voto de la Dra. Garrigós de Rébora

(21) "Gómez Vera" - CN Casación Crim. y Correc. - Sala 2 - 10/4/2015 - CCC26065/2014 - reg. 12/2015. Voto del Dr. Bruzzone

(22) "Goroso" - CN Casación Crim. y Correc. - Sala 1 - 14/5/2018 - CCC702/2014 - reg. 506/18. Voto del Dr. Niño



de sus actos -procurando su resocialización sin condena-, sino como medio idóneo para compensar a la víctima del injusto cometido, **aspecto este que desborda la esfera de interés y actuación del acusador público...**". Agrega: "El dictamen del representante del Ministerio Público relativo a la solicitud de la probation (art. 76 bis párr. 4to., CP) no deberá pronunciarse acerca de los presupuestos sobre los que debe construirse el juicio de razonabilidad de la oferta de reparación efectuada por el imputado, por no ser esta una cuestión relativa a su actuación material".

En este mismo sentido, "el dictamen que debe pronunciar el representante del órgano público de la acusación solo debe limitarse a los aspectos del referido beneficio atinentes al ejercicio de la acción penal pública ... **más allá de las implicancias que puede adscribirse a la oferta en la suspensión del proceso penal a prueba, su naturaleza es esencialmente reparatoria y vincula al acusado por el hecho delictuoso y a la víctima que resultó del mismo...**"⁽²³⁾. En definitiva, el rechazo de una propuesta de reparación en los términos del artículo 22 es vinculante, siempre y cuando esté debidamente fundada en razones de legalidad o de cuestiones atinentes al ejercicio de la acción penal pública, y no respecto a los alcances de la reparación del daño.

Debemos señalar que la postura del Ministerio Público Fiscal al reclamar, en el marco de este tipo de instancias, que la persona imputada realice alguna acción concreta -como, por ejemplo, cursos relacionados con la temática del delito o tareas de orden comunitario, entre otras opciones- puede ser válida, siempre y cuando esa reclamación se realice en ejercicio de la representación de la acción penal y no como consecuencia del daño ocasionado.

Respecto del artículo 34 del CPPF, la redacción del articulado parece prescindir directamente de la opinión del Ministerio Público Fiscal, al decir que "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". Estimamos que la misma ley es la que fija las pautas atinentes al ejercicio de la acción penal al ubicar los supuestos de delitos de contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas o culposos, sin que haya lesiones gravísimas o resultado de muerte, razón por la cual se prescinde de la postura del Ministerio Público Fiscal, quien sí podría expedirse en torno a la legalidad del acuerdo.⁽²⁴⁾

b) La víctima. Supuestos de afectación de bienes jurídicos colectivos

Si de reparar el conflicto se trata, la participación de quien se encuentra afectado por el accionar criminal es fundamental y prioritaria. Hemos analizado anteriormente las

(23) TSJ Cba. - Sayago, Marcelo J.: "Suspensión del juicio a prueba. Aspectos conflictivos" - 2a. ed. - Ed. Lerner - Córdoba - 1999 - págs. 53/4 ("Boudoux" - TSJ - Sala Penal - S. n° 2 - 21/2/2002; "Carrara" - S. n° 3 - 22/2/2002; "Lescano" - S. n° 6 - 26/2/2002; "Ávila" - S. n° 18 - 10/4/2002; "Arias" - S. n° 33 - 21/5/2002; "Palacios" - S. n° 93 - 29/9/2003; "Sabino" - S. n° 104 - 22/10/2003; "Oliviera" - S. n° 34 - 12/3/2008)

(24) En un sentido similar, podría ser que la postura del MPF no fuera vinculante cuando se tratara de delitos de instancia de parte y la parte no haya expresado su vocación de iniciar aún el proceso penal. En estos casos, es la misma ley la que prioriza la privacidad e intimidad de la víctima frente a la vocación de la comunidad de exigir sanciones penales

distintas formas de entender o de ver a quien puede ser víctima, y las distintas maneras en que el daño se materializa. Buscar las soluciones más adecuadas a cada caso requiere poder entender con precisión quién era titular del bien o derecho menoscabado, cuáles eran las expectativas frustradas en juego y qué alcance subjetivo ha tenido el daño generado. De esta manera, cuando hablamos de reparar daños o atender necesidades, presentamos una serie de conceptos para tener en cuenta, que superan ampliamente la manera en la que tradicionalmente se aborda la reparación de la víctima.

Cuantificar y calificar la manera de compensar el impacto de delitos en las personas es una tarea complicada, y no abordaremos aquí el tema ni profundizaremos en ello⁽²⁵⁾. Lo que sí podemos afirmar es que un proceso de solución de conflictos, de pacificación y de reparación requiere indispensablemente escuchar a las personas dañadas. Nadie mejor que ellas podrán decirnos cuál es la mejor manera para reponerse del delito sufrido. Así, no cabe pensar en procesos alternativos de solución de conflictos sin una opinión favorable de la víctima.

En términos más técnicos, es obligatoria e indispensable la participación procesal de la víctima en estos procesos, participación que debe ajustarse al contenido de la ley 27372. A su vez, de más está decir que debe estar de acuerdo con el contenido de la solución. No podríamos pensar en una solución alternativa que "restablezca la armonía entre sus protagonistas y la paz social"⁽²⁶⁾ con una víctima disconforme. A pesar de ello, el ejercicio de este derecho, como de cualquier derecho, debe efectuarse de manera razonable y no arbitraria. Ningún derecho es absoluto, tampoco el de oponerse a soluciones componedoras. En ese sentido, hay jurisprudencia que ha admitido la aplicación del artículo 22 del CPPF en causas penales de contenido estrictamente patrimonial, cuando el victimario ha satisfecho íntegramente las pretensiones pecuniarias del damnificado, el Ministerio Público Fiscal está de acuerdo con la solución alternativa y, aun así, la víctima se opone sin brindar mayores argumentos⁽²⁷⁾. Consideramos que estas situaciones deben ser analizadas en el caso concreto y la oposición ser manifiestamente arbitraria.

Interesa en este punto analizar sobre quién recae el daño cuando estamos en presencia de delitos que afectan intereses colectivos, tal como puede suceder en la gran mayoría de delitos de competencia federal⁽²⁸⁾. Frente a estos casos, tras el daño

(25) Cuando nos preguntamos qué debemos entender por daño, la respuesta está también ligada a las distintas formas de entender a la víctima. Así, no solo preocupa la pérdida de un bien tutelado legalmente, sino también otra serie de necesidades materiales y psicológicas. Dentro de este aspecto, para llevar adelante verdaderos procesos de reparación (Zehr, Howard: "Cambiando de lente..." y "El pequeño libro de la justicia restaurativa" - Obs. cit. en nota 15), habría que pensar en procesos que hagan hincapié en la autopercepción de la víctima de delito, su actual visión del mundo, sus emociones e incluso en cómo el hecho ilegal la ha afectado en sus relaciones con los demás (Zehr, Howard: "El pequeño libro..." - Ob. cit. en nota 15)

(26) En el caso del art. 34 del CPPF, del contenido del texto legal se advierte, a simple vista, que su voluntad de acordar con su victimario es dirimente

(27) Ver, por ejemplo, resolución del Juzgado Federal de Bell Ville en autos "V., A. L. s/evasión simple tributaria. Denunciante: AFIP (DGI) Dirección Regional Río Cuarto" - 8/7/2021 - Expte. FCB 87721/2018 - Cita digital IUSJU007300F

(28) Dentro de esta gama de delitos podríamos ver a aquellos que afectan la salud pública o las arcas del Estado. También podríamos considerar el art. 205 del CP, respecto de la violación de las medidas adoptadas por las autoridades competentes para impedir la introducción o propagación de una epidemia. Los bienes jurídicos afectados son colectivos, como puede ser el caso del Cap. IV del CP, que comprende los delitos contra la salud pública. Se define a la misma como "...la salud de las personas



ocasionado por la conducta criminal, surge un derecho o interés de incidencia colectiva, que apunta a proteger los intereses de los grupos y las comunidades, los cuales deben tener garantizado, al igual que la víctima individual, el acceso a la justicia. Pensar lo contrario implicaría desconocer la existencia de intereses supraindividuales o colectivos que deben ser atendidos y que hoy tienen amplia aceptación en la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país.

En estos casos, el titular del interés es el grupo y no un individuo en particular, y en ellos puede existir una legitimación difusa en cabeza de uno de los sujetos que integran el grupo -interés difuso-, de una asociación que tiene representatividad en el tema -interés colectivo- o del Estado -interés público-⁽²⁹⁾. En cuanto a la protección de esos intereses, agrega Berizonce que *"una tutela efectiva, y no solo nominal de tales derechos 'de incidencia colectiva' requiere permitir y hasta estimular el 'acceso' de los representantes (públicos y privados) de aquellos grupos desorganizados, de contornos imprecisos y a menudo difíciles de precisar, admitiendo una suerte de legitimación especial y ampliada para estar en juicio por la totalidad de la clase o categoría del interés difuso que defienden"*.⁽³⁰⁾

Por lo expuesto, consideramos que el Ministerio Público Fiscal no adquiere la capacidad de medir el daño ni la forma de reparar intereses difusos afectados por delitos de incidencia colectiva, sino que ha de buscarse dentro de la sociedad y sus instituciones aquellas que se encuentren en la mejor posición de legitimación institucional o comunitaria para representar los intereses difusos lesionados. Si la norma nos invita a restablecer la armonía y la paz social solucionando el conflicto que generó la acción disvaliosa, no podemos prescindir, por ejemplo, de la opinión de la Administración Federal de Ingresos Públicos en causas de evasión tributaria o del Centro de Operaciones de Emergencia (COE) en causas iniciadas por el artículo 205 con motivo de la pandemia⁽³¹⁾, por citar algunos ejemplos. Es posible que en la práctica existan ocasiones en las cuales no sea posible identificar qué sector o institución de la sociedad representa algunos intereses difusos. En la medida que esa posibilidad exista, los operadores judiciales deben procurar su participación dentro del proceso de solución de conflictos. Lo que sí vale destacar es que el Ministerio Público Fiscal representa a la comunidad en la medida en que esta tiene la expectativa de que los delitos tengan las consecuencias jurídicas que la ley les asigna y no respecto al alcance del daño o a la afectación a los bienes jurídicos, de los cuales no es su titular.

consideradas en su faz colectiva o, en otros términos, la salud individual de cada uno de los integrantes de un grupo de personas lo suficientemente amplio para ser definido, al menos, como una colectividad" (Zaffaroni, Eugenio R. y Baigún, David: "Código Penal y normas complementarias...", coord. por Marco Antonio Terragni - 1a. ed. - Ed. Hammurabi - Bs. As. - 2010 - Vol. 9 - pág. 80)

(29) Lorenzetti, Ricardo L.: "Código Civil y Comercial comentado" - Ed. Rubinzal-Culzoni - Bs. As. - T. 1 - pág. 74

(30) Berizonce, Roberto O.: "Presentación", en Gidi, Antonio y Ferrer Mac Gregor, Eduardo (Coords.): "La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica" - Ed. Porrúa - México - 2003 - págs. XV-XVI

(31) Esta solución fue adoptada por la CFed. Apel. Córdoba en autos "O, G. y otros s/violación de medidas - propagación epidemia" (Expte. FCB 8305/2020/CA1), al confirmar una resolución emitida por el Juzg. Fed. de Bell Ville (29/12/2020 - Cita digital IUSJU003753F)

c) El rol del Poder Judicial

Hemos notado que, en la práctica judicial, los procesos de reparación elaborados a partir del artículo 22 comienzan, generalmente, con una propuesta que formula la persona que se encuentra imputada dentro del proceso. Aunque no caben dudas de que la participación del imputado ha de ser voluntaria, nada obsta a que, como se indicó, la solución tenga origen en cualquiera de las otras partes, tanto el Ministerio Público Fiscal como los afectados por el delito. Sin embargo, podría presentarse la duda respecto de que jueces y juezas impulsen la solución alternativa.

Aunque la letra del artículo 22 es clara en cuanto a que indica que jueces y fiscales deberán promover este tipo de acuerdos, habría que estudiar con detenimiento la posibilidad de que juzgadores sean promotores activos en estas salidas procesales o interfirieran incluso en las negociaciones que las demás partes lleven adelante en vías de consensuar salidas alternativas como las que aquí analizamos. Para desmenuzar la temática y ser más precisos en el análisis, tendríamos que distinguir si se aplica el Código Procesal Penal Nacional conforme la ley 23984, actualmente vigente en todo el país, a excepción de las jurisdicciones de Salta y Jujuy, o si por el contrario habría de aplicarse el nuevo Código Procesal Penal Federal.

El Código actualmente vigente, en su artículo 194, pone en cabeza del juez la obligación de investigar e instruir causas respecto de los delitos cometidos en su jurisdicción. Aunque tal disposición nos merezca numerosas críticas y parezca alejada de las teorías procesales de moderna y constitucional aceptación, es la piedra angular de la institución procesal penal federal y del régimen mixto entre el sistema inquisitivo y acusatorio que hoy en día aplican nuestros tribunales federales. Con motivo de ello es que opinamos que una actitud proactiva del juzgador en la búsqueda de solución alternativa del conflicto tendría respaldo legal. Por otro lado, desde un punto de vista estrictamente formal, en sistemas adversariales, quien juzga no podría intervenir ni recomendar la medida en la que han de conciliarse o repararse los daños.

Sin perjuicio de lo expuesto, sea que se trate de un modelo procesal de tinte inquisitivo o de uno acusatorio, lo óptimo sería que el rol del juzgador fuera el de moderador o mediador entre las partes y sus diversos intereses en juego.

Una atribución que tiene el juez o la jueza que conozca el asunto es la de rechazar acuerdos de reparación integral o solución de conflictos cuando observen que una parte interesada no ha sido adecuadamente consultada o traída al proceso. Aquí podría requerirle a quienes impulsan la propuesta alternativa que incluyan a determinada persona, parte o institución. En un sentido similar, podría rechazar propuestas cuando las considere ilegales, aun cuando los demás involucrados estén de acuerdo con su procedencia.⁽³²⁾

d) La persona imputada

Respecto a la persona imputada, si de solucionar conflictos se habla, es imprescindible que la acción que repara sea realizada de manera voluntaria. No es posible aceptar dentro de estos institutos procesales la imposición coercitiva de ciertas

(32) Tal como podría ser el caso de una propuesta de solución alternativa del conflicto penal en violación a lo dispuesto en el último párrafo del art. 30 del CPPF, que indica: "No puede prescindir ni total ni parcialmente del ejercicio de la acción penal si el imputado fuera funcionario público y se le atribuyera un delito cometido en el ejercicio o en razón de su cargo"



obligaciones o trabajos. Quien esté acusado de cometer el delito debe proponer la forma en la cual va a reparar los daños o debe prestar su consentimiento respecto de las exigencias que la víctima o el Ministerio Público Fiscal planteen.

A diferencia de la suspensión del juicio a prueba o *probation*, donde la propuesta de reparación debe guardar relación con las posibilidades -económicas, sociales, etc.- de la persona imputada, en los casos de solución de conflictos, su prosperidad dependerá de que todas las partes involucradas estén de acuerdo. Tal situación es así debido a que la suspensión del juicio a prueba, regulada en el artículo 76 del Código Penal y subsiguientes, constituye más bien un derecho al que puede acceder la persona imputada, siempre que cumpla con determinados requisitos. Por otro lado, lo regulado por el artículo 22 o 34 del CPPF requiere del consenso incondicionado de quienes resultaron perjudicados e interesados por un determinado delito.

Un punto importante es que reparar los daños, conciliar o solucionar el conflicto no debe implicar, en ningún caso, la formal declaración de culpabilidad de la persona acusada. Aunque es posible pensar que, como parte del proceso, quien se encuentra acusado pueda aceptar su responsabilidad e incluso pedir disculpas por lo hecho, esto no podrá ser asimilado a una condena, sobre todo en relación con las consecuencias que podría tener respecto de la reincidencia y otras implicancias procesales. Y ello es así, debido a que estas medidas alternativas no indagan respecto a la culpabilidad de quienes han sido traídos a proceso ni buscan probar su participación o vinculación con el hecho delictivo. De esta manera, no se verifican los estándares mínimos que procesalmente se requieren para declarar a alguien culpable.⁽³³⁾

VI - ALGUNAS CONCLUSIONES

Hasta aquí hemos repasado algunas de las pautas fundamentales que hay que tener en cuenta a la hora de aplicar soluciones alternativas en el proceso penal. En ese sentido, se intentó conceptualizarlas, diferenciarlas de los criterios de oportunidad procesal y brindar un marco político e institucional para su aplicación.

Además, se repasaron lo que creemos constituyen las reglas básicas en relación con la actuación del Ministerio Público Fiscal, la víctima, el Poder Judicial y la persona acusada. Se estudiaron situaciones conflictivas que se dan en la práctica, como en el caso de delitos que afectan intereses difusos, la oposición del Ministerio Público Fiscal en la implementación de medidas alternativas o cuál debe ser el rol de los jueces y las juezas en esta tarea.

Hace poco tiempo que los artículos de referencia han comenzado a ser aplicados. Cada día se agregan nuevas posibilidades interpretativas y la jurisprudencia va moldeando estas prácticas procesales. Este artículo solo espera ser un puntapié para las múltiples discusiones que se avecinan.

(33) Un supuesto no menor tiene que ver con la posibilidad de que la persona acusada acepte como parte del proceso de solución del conflicto una determinada cantidad de tiempo detenida. Asumimos que eso no es razonable, toda vez que la aceptación de penas de prisión ha de hacerse en el marco de un juicio abreviado, donde sí se efectúa una declaración formal de culpabilidad. Aunque en ocasiones, y como parte del proceso de solución de conflictos, puede ser requerida -incluso por el MPF- la realización de trabajos comunitarios, esta no sería asimilable a una pena de prisión.



DOS APOSTILLAS SOBRE LA INVESTIGACIÓN DEFENSIVA

Gustavo Franceschetti⁽¹⁾

RECURSOS LEGALES Y MATERIALES PARA INVESTIGAR Y DESCUBRIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

LAS DOS APOSTILLAS. PUNTOS DE PARTIDA EN POCAS PALABRAS

Las dos notas que pretendo hacer en este tema buscan aclarar aspectos de la investigación defensiva:

¿Cuáles son los recursos legales y materiales que tiene la defensa para investigar?

¿Cuándo y qué debe descubrirse una investigación defensiva?

Partimos de la existencia de un *derecho a defenderse probando*⁽²⁾ (en palabras de Giuliano Vassalli) como desprendimiento del derecho de defensa material y del derecho a una defensa técnica efectiva y en condiciones de igualdad.

(1) Abogado especialista en Derecho penal (2004 - UNR). Ejercicio profesional (17 años como abogado particular y 12 años como Defensor Regional en Rosario del Servicio Público Provincial de Defensa Penal) y docencia (Profesor adjunto por concurso de Derecho Penal parte general con extensión de funciones a Políticas democráticas de seguridad ciudadana)

(2) Este derecho surge explícito de la Convención Americana porque se cimenta en el art. 8.2.c) (derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa) y en el art. 8.2.f) (derecho a interrogar testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia como testigos o peritos de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos). También se basa en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos, en su art. 14, inc. 3), le concede a toda persona acusada de un delito, el

