

## **Glosa a la conciliación o reparación como modos de extinción de la acción penal**

Por Juan Fernando Gouvert<sup>1</sup>

En el ya farragoso<sup>2</sup> cuerpo punitivo argentino, la ley 27.147<sup>3</sup> agregó al art. 59 inc. 6 del código penal, entre otras<sup>4</sup>, la causal extintiva de la acción penal a “La conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes”.

Si bien la reforma no es reciente y ostenta un certero carácter fondal, su interpretación y alcance no es pacífico, estando a veces discutida hasta su vital operatividad concreta ante la falta<sup>5</sup> o suspensión<sup>6</sup> de ley procesal que recepte esta novel causal extintiva; en cambio a veces se lo aplica sin que el Código adjetivo no la recepte en forma expresa pero se deduce de los principios de oportunidad y participación de la víctima<sup>7</sup>. Es que supeditación del funcionamiento a la norma a cada ley procesal local implicó, e implica, algunas tensiones en cuanto a su aplicación concreta, pese a su indiscutible vigencia en todo el territorio de la República.

No se trata pues de restringir los legítimos poderes no delegados por las provincias a al Gobierno Nacional ( art. 121 CN) para darse sus propios digestos procesales, ni desmerecer el plafón mínimo que loablemente intentó dar el legislador nacional (art. 75 inc. 12 CN) a este forma extintiva de la acción penal para que cada jurisdicción provincial paulatinamente la instrumente según su propia realidad jurídico-social; sino que tal reglamentación puede condicionar la propia operatividad del instituto<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> Abogado y mediador (ME033). Diploma honor (USAL) .Especialista en Derecho Penal de la UBA. Autor de más de noventa artículos sobre Derecho Penal y Procesal Penal. Autor del libro: “Reformas del proceso penal bonaerense: Comentario práctico de las leyes 13,943, 13,954 y 14.128 reformativas del ritual punitivo bonaerense.”, Buenos Aires, Scotti., 2010.Comentarios a [jfgouvert@hotmail.com](mailto:jfgouvert@hotmail.com) .

<sup>2</sup> Entre otras reformas, se dictan innumerables figuras penales, cambian escales punitivas ante cada suceso mediático con la remanida creencia de solucionar todo factor criminógeno con el sistema penal.

Cabe recordar que en 2013 se discutió ampliamente un Anteproyecto de Código Penal. (ver Zaffaroni, E. Raúl/Carlés, Roberto (dirs.): Anteproyecto de Código Penal de la Nación. Aportes para un debate necesario, Buenos Aires, 2014, puede ser visto el texto de ese cuerpo normativo, cuadros comparativos y más de cuarenta artículos de discusión sobre las disposiciones de un proyecto terminado el 14 de febrero de 2014. Tras la falta de consenso político tal anteproyecto no fue discutido parlamentariamente.

Ahora nuevamente, se el decreto 103/2017, establece una comisión para la elaboración de un anteproyecto de ley de reforma y actualización integral del Código Penal de la Nación.

<sup>3</sup> B.O.18 /6/ 2015

<sup>4</sup> Similar redacción tienen la “aplicación de un criterio de oportunidad” –inc.5- o, el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba suspensión de la acción penal –inc.7-; En la redacción de esta última se le agregó “de conformidad con lo previsto en este Código” además de las leyes procesales.

<sup>5</sup> Conf. Cámara en lo criminal 9a nom. (Sec.18) de Córdoba, “Caminada Rosetti, Ignacio, exp. 1035780, Resol n° 65, Tomo: 1 Folio: 134-143, 23/10/2015. Allí se resolvió tras un extensos y rico debate: “En consecuencia, hasta tanto la Provincia no legisle sobre la materia, no puede oponerse la reparación integral como causa de extinción de la acción, Expediente Nro. 1035780 - 19 / 20 según ocurre en el caso, por lo que no puede hacerse lugar a la excepción planteada,..”

<sup>6</sup> Conf. TOC n°. 15 de la Capital Federal, causa n° 4674, CCC 49061/2014/TO1, 11/2/2016, voto del Dr. Hugo Fabian Decaria. Este voto sostiene que la ley 27147 vino a armonizar con el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (Ley N° 27.063) -que prevé expresamente el instituto de la conciliación en su art. 30 inc. c y 34- pero que al ser suspendido por DNU 257/15 no resulta operativa esta causal de extinción pues el actual código procesal vigente a nivel nacional -ley 23.984- no la contempla. En el excelente voto del Dr. Martín se admite la operatividad pesa a la suspensión del nuevo digesto adjetivo, al igual que el voto de la Dra. Ledesma.

<sup>7</sup> Juzgado de Garantías nro. 8 de Lomas de Zamora, I.P.P N° 07-00-040915-13/00,9/3/2016.

<sup>8</sup> El Dr. Adrián N. Martín, Presidente del Tribunal en lo Criminal N° 15 de Capital Federal reconoció que “La interpretación mas adecuada de aquella disposición final del art. 59 inciso 6° del C.P consiste en que el

Más allá de la lógica mella al principio de igualdad de trato a los justiciables cuyo digesto adjetivo no reglamenta, respecto de otros que sí lo hacen, esta nueva causal extintiva de la acción penal, se conmueve la misma proponibilidad y tratamiento de un obstáculo insalvable al ejercicio o continuación poder punitivo estampado en el Código Fondal sólo por una omisión del ordenamiento provincial. Deviene curioso entonces como la aplicabilidad de una norma sustancial es condicional a la recepción de una meramente instrumental<sup>9</sup>, deviniendo imperioso que las jurisdicciones provinciales adopten a la brevedad el funcionamiento concreto de este verdadero derecho del imputado y la víctima a finiquitar la persecución pena estatal.

Del debate parlamentario y fundamentos de la ley en glosa se colige que fue pensada por el legislador nacional para armonizar con las previsiones del nuevo Código Procesal Penal de la Nación (Ley N° 27.063) luego suspendido por DNU 257/15 y que en su art. 30 inc. c y 34<sup>10</sup> tenía prevista a la conciliación como un mecanismo de disponibilidad de la acción. Dicha vinculación fue utilizada por <sup>11</sup> varias salas de la Cámara del Crimen capitalina como fundamento para no aplicar esta causal extintiva puesto que la ley procesal vigente (n° 23.984)– a falta de la nóvel suspendida– no la contiene<sup>12</sup> y, en tal postura, fue la intención

---

Congreso Nacional ha establecido una nueva causal por la cual una acción debe considerarse extinguida...Es entonces relevante retomar el análisis e insistir en que la causal de extinción de la acción penal por conciliación (art. 59.6 C.P) se halla vigente para todos los habitantes del país desde que fuera incluida en el Código Penal..."(fallo 36052/13, ri 4740, 11 de Febrero de 2016).

<sup>9</sup> El objetivo de la reforma –expresamente admitido– fue el de armonizar la ley de fondo al nuevo Código de Procedimiento Penal de la Nación y a los de varias provincias que vienen admitiendo el sistema acusatorio, **justificación técnicamente llamativa pues supone subordinar el derecho sustancial a otro de carácter meramente instrumental**. Esto se desprende de los fundamentos que acompañaron el proyecto de ley: “Señor Presidente: Vengo a presentar un proyecto de ley de reforma del CÓDIGO PENAL, en materia de extinción y régimen del ejercicio de las acciones penales, tendiente a armonizar las prescripciones de dicho Código de fondo a las reformas introducidas con motivo de la aprobación del CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN dispuesta por Ley N° 27.063.....Rodolfo J. Urtubey.- Pablo G. González.- Marcelo J. Fuentes.- Sigrid E. Kunath.- Pedro G. A. Guastavino”

<sup>10</sup> En efecto, el Código Procesal Penal de la Nación suspendido establece: “ **ART, 30.-** Disponibilidad de la acción. El representante del Ministerio Público Fiscal puede disponer de la acción penal pública en los siguientes casos: a) Criterios de oportunidad; b) Conversión de la acción; c) Conciliación;...” Y “ **ART. 34.-** 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.”

<sup>11</sup> Conf. C.N. Crim. y Correc., Sala VI, ,c. 70.166/04, “MAZER, Diego.” 15/10/15; Sala V. c. 50.621/11., GLUZMAN, Roberto S., 21/04/16; Sala IV., c. 22.683/14,”VILLALBA, Diego s/ Incidente de falta de acción”,29/09/16 (también de la sala IV n° 40263/15/CA1 "R.,M. D.", rta. 15/12/15; n° 14814/14/CA3 "Ávila", rta. 28/12/15 y n° 6311/2016 "Stegmann", rta. el 5/8/16).

<sup>12</sup> Resumimos la postura:“..., conforme surge de los fundamentos del Proyecto de Ley por el que se impulsó la modificación del artículo 59 del Código Penal, en cuanto prevé la extinción de la acción, por "conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes" (inciso 6°), se trata de una reforma "tendiente a armonizar las prescripciones de dicho Código de fondo a las reformas introducidas con motivo de la aprobación del Código Procesal Penal de la Nación dispuesta por Ley N° 27.063" y "Como se advierte, los cambios puntuales promovidos respecto de la legislación penal de fondo corresponden al ejercicio de las competencias establecidas bajo el sistema federal de gobierno adoptado por la Nación, y con ellos se consolidan tanto los procesos de reforma procesal penal a nivel nacional y federal como los desarrollados en las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...”

legisferante no dotar de operatividad inmediata a tal causal extintiva hasta que las jurisdicciones locales la regulen expresamente. Para algunos inclusive la reglamentación ejercicio de la acción penal, y por ende su extinción, constituye un poder que las provincias no delegaron a la Nación<sup>13</sup> y que el art. 59 inc. 6, tal como está legislado sería a lo sumo una “norma marco, incorporada al código sustantivo al sólo efecto de no restar eficacia a los posibles ordenamientos locales frente a los diferentes criterios existentes en la materia”<sup>14</sup>.

Ahora bien, si el carácter sustancial de la acción aparece saldado por los arts. 59,71 y 73, la mención a “las leyes procesales correspondientes”, devendría innecesario<sup>15</sup>,

---

(cfr. Senado de la Nación, Secretaría Parlamentaria, Dirección General de Publicaciones, Versión Preliminar (S-1152/15) del Proyecto de Ley). Esa íntima vinculación y supeditación surge también del debate en Sesión Ordinaria en la Cámara Alta: "Las provincias argentinas hacen sus códigos y empezaron a admitir que los fiscales podían dejar de lado la acción cuando se producían situaciones de reparación, conciliación o el caso de principio de oportunidad. ¿Qué hicimos nosotros? Para zanjar esa discusión [en referencia a si la acción penal es una cuestión de fondo o de forma] (...) dijimos: Pongamos en el Código Penal esta posibilidad de extinción de la acción, para que quede claramente sancionado para todo el país, como código de fondo, que esa posibilidad de disponer de la acción exista. Por supuesto que en las condiciones que cada ordenamiento procesal penal de la provincia lo disponga" (exposición del Senador Rodolfo Julio Urtubey, presidente de la Comisión de Acuerdos, cfr. Versión taquigráfica de la sesión, 15 de abril de 2015, pág. 103). En la discusión del tema en la Cámara de Diputados se hizo evidente que "...la reforma del Código Penal, (...) da tres hipótesis posibles, que son la aplicación del criterio de oportunidad, la reparación integral del perjuicio y el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del juicio a prueba. (...) tres hipótesis que son propias de la extinción de la acción penal, pero cuando aparecen en el código de fondo hay un adecuado reenvío a los códigos procesales..." (exposición del Diputado Dato, 3° reunión - 3° sesión ordinaria (especial), 10 de junio de 2015, Dirección de Información Parlamentaria). Por su parte, el Diputado T. se refirió al proyecto de ley sobre modificaciones al Código Penal, como la herramienta para poner en vigencia el nuevo Código Procesal Penal y el Diputado J. refirió "Nos parece coherente que si acompañamos la idea del principio de disposición, ello se materialice en una reforma del Código Penal. Quiero terminar diciendo lo siguiente. Fíjense en algo que va a pasar desapercibido porque probablemente no sea el punto que más se discute. Nosotros modificamos el Código Procesal Penal incorporando principios nuevos y modificamos el Código Penal para que puedan regir algunos de esos institutos" (ibídem). Así, la aplicación de esta disposición sustantiva -CP, art. 59, inc. 6°- aparece supeditada a lo que establezcan las reglas procedimentales, tal como se extrae del texto legal y los debates parlamentarios."(C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 21.566/15, "ADUR, Adrián s/ falta de acción", 13/10/16, voto del Dr. Divito)

<sup>13</sup> El Dr. Jorge Rimondi expuso en un voto "Ello es así por cuanto las citas realizadas por el nombrado (tanto del debate parlamentario como de prestigiosa doctrina) son por demás pertinentes y se referencian con lo que considero una equivocación cometida por el legislador al incorporar la materia vinculada con el ejercicio de la acción penal en el código sustantivo, académicamente conocida como "error de libros". Entiendo que la regulación de dicha materia (y dentro de ella, más específicamente, la extinción de la acción penal) integra el conjunto de poderes que las provincias no han delegado en el gobierno federal, por lo que la expresa previsión en la ley local es indispensable para la aplicación del instituto de la conciliación. C.N.Crim. y Correc. Sala V. c. 50.621/11., GLUZMAN, Roberto S., 21/04/16) En este fallo resulta interesante la disidencia de la Dra. Gonzalez que opina que estemos frente a la cláusula federal operativa que debe ser aplicada a pesar de su falta de reglamentación

<sup>14</sup>Conf. voto del Juez Rimondi, fallo cit.; cfr. exposición del senador Urtubey, ver versión taquigráfica de la sesión, 15 de abril de 2015, pág. 103).

<sup>15</sup> Si la ley procesal no establece condicionamiento alguno, la casual deviene operativa puesto que la remisión que hace el art. 59 inc. 6 lo hace al estado actual de tal ley procesal. En este sentido: "En suma, para esta primera situación en la que el régimen de enjuiciamiento no impone requisitos para la procedencia de la reparación completa del perjuicio como causa de extinción de la acción, ésta quedaría extinguida siempre que se produzca aquella. Para estos sistemas procesales de reparación incondicionada del daño la cancelación de la punibilidad por este motivo estaría determinada sólo por el acaecimiento del motivo y abarcaría todos los casos, pues "de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes" significa que si éstas no establecen otras exigencias adicionales la extinción prevista por el art. 59, inc. 6.º del CP procede sin más requisitos.(Pastor Daniel R., "La introducción de la reparación del daño como causa de exclusión de la punibilidad en el derecho penal argentino Diario Penal", en Diario DPI, Columna de Opinión -, Nolite iudicare:

contradictorio y prohibido –art. 75 inc. 12 CN- puesto que pone un cabeza local una cesión de la potestad legisferante fondal cuyo contenido es potencialmente conflictivo y de contornos competenciales brumosos: “Y, entonces, apareció la ley 27.147, con la cual nuestros genios de la legislación llevaron el problema a un extremo desopilante. Tanto para morigerar los alcances de la acción pública y permitir criterios de oportunidad legislados locamente (CP, art. 71), como para, como se vio, introducir nuevas causas de cancelación de la punibilidad (CP, art. 59), esta ley remitió al parlamento local la posibilidad de regular específicamente los alcances de esas herramientas jurídicas. La objeción de wrong book pretendió así ser superada por vía de una cesión de la competencia penal que se vislumbra prohibida. La reforma, de este modo, reconoce expresamente que el régimen de la acción es materia sustantiva, por eso lo mantiene en el Código Penal y hasta aumenta sus territorios, pero, dado que, según parece, prefiere que el parlamento con incumbencia procesal también lo trate (¿en lo esencial?, ¿en los detalles?, ¿sólo en cuanto al trámite?), hace que el legislador nacional le ceda al local cierta competencia en la materia.”<sup>16</sup>

Por ende, el desaguado competencial de la reglamentación formal de una potestad fondal es manifiesto: “Esta legislación delirante es una emboscada: ¿En qué quedamos? ¿Es nacional o local la competencia para regular en lo básico el régimen de la acción? Si es nacional, ¿cómo podría ser válida su reglamentación por el legislador local (cláusulas penal-procesales)? Si es local, ¿cómo podría ser válida su regulación integral por parte del legislador nacional (cláusulas penal-penales)”<sup>17</sup>.

Estos gruesos errores de técnica legislativa que retrogradan facultades fondales supeditando la operatividad de un relevante instituto penal a los condicionamientos procesales resulta coherente con recurrentes los desvaríos normativos que año tras año se acumulan en el plexo punitivo pero, al mismo tiempo, **dificulta su vigencia práctica y con ello malogra cualquier objetivo de política criminal de alcance más o menos federal.**

A todo evento, extremar el argumento de la imprevisión de reglamentación expresa de un digesto procesal que por omisión o falta de interpretación armónica y coherente de sus principios por parte de los operadores judiciales locales son factores que no solo pueden afectar la mentada igualdad de trato entre justiciable de distintas jurisdicciones sino que puede conculcar el mismo deber de las autoridades provinciales de conformarse a un ley nacional como manda el art 31 de la Carta Magna. Asimismo, la reglamentación local-tampoco puede alterar el sentido político criminal de un mandato federal plasmado en el digesto sustancial<sup>18</sup>, desnaturalizando con requisitos excesivos la prerrogativa sustancial de los justiciables a que se extinga la acción penal<sup>19</sup>.

Sea cual fuera el tenor de la urgente reglamentación expresa que cada jurisdicción debe realizar, creemos oportuno formular algunas apreciaciones generales a este marco punitivo

---

Comentarios de actualidad penal independientes y críticos, 11.09.2015 Episodio 1, Disponible <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/10/doctrina42153.pdf>

<sup>16</sup> Conf. , Pastor .Daniel R. “La introducción de la reparación del daño como causa de exclusión de la punibilidad en el derecho penal argentino Diario Penal” op. cit.

<sup>17</sup> Conf. , Pastor .Daniel R.”op. cit.

<sup>18</sup>Conf. art. 28 C.N.

<sup>19</sup> La legitimación de la reparación radica en el principio de subsidiaridad de la pena de prisión, la consideración de la víctima y la no desocialización del autor

federal sustancial a fin de que los actores del conflicto penal utilicen las vías conciliación o la reparación integral como cesación de la persecución penal estatal.

Empero si bien la acción es el imprescindible vehículo formal para ejercer el poder punitivo estatal no puede olvidarse que su extinción obstaculiza la punición del ilícito, siendo el supuesto glosado **un supuesto de exclusión de la punibilidad**: “Aunque se considere a estas situaciones como impedimentos procesales (“la acción penal se extinguirá”) su efecto es no permitir, ya desde su constatación, la aplicación de pena al posible responsable y sólo, por consiguiente, impiden con razón la realización del proceso mismo; pero son, desde el punto de vista del derecho sustantivo, causas de exclusión de la punibilidad”<sup>20</sup>

Desde lo estrictamente semántico en el art. 59 inc. 6 se utilizó la conjunción disyuntiva “o” entre “conciliación” y “reparación”, por lo que la primera puede no ser condición de la segunda, siendo probable que tal acuerdo entre partes del conflicto pena contenga o no una reparación y/o indemnización económica. Concordantemente Pastor Expresa: “...para la procedencia de esta razón de impunidad no es preciso que haya también conciliación, dado que la reparación es una alternativa a la conciliación según la separación prevista por el nuevo inc. 6.º del art. 59 del CP (“conciliación o...”). Tampoco se puede invocar una sinonimia, porque son dos cosas bien distintas, una es un mutuo acuerdo, obviamente bilateral, entre el imputado y la supuesta víctima que pone fin a su enfrentamiento y la otra es el cumplimiento unilateral de las prestaciones comprendidas en la obligación de resarcir satisfactoriamente todas (“integral”) las consecuencias indebidamente producidas con el hecho ilícito. En verdad son instituciones de la realidad y del derecho tan distintas que la reparación puede existir sin conciliación y viceversa. Decisivo resulta, por lo demás, que el inc. 6.º del art. 59 del CP las separa, las distingue con esa “o” que escribió el legislador para denotar que son dos elementos diferentes.”<sup>21</sup>

Empero, en cualquier caso debe existir es el consentimiento libre y voluntario del afectado por el ilícito, descartándose de plano cualquier idea de compulsividad <sup>22</sup> Así, la admisibilidad de la reparación patrimonial, siempre dentro del proceso penal, no podría ser compulsiva ni prescindiría del consentimiento, la aceptación o conformidad de la víctima respecto del monto, conceptos, plazos, y modalidad de la reparación a materializar.

---

<sup>20</sup> Conf. , Pastor .Daniel R. “La introducción de la reparación del daño..” op. cit.

Asimismo, más detalladamente al respecto, Pastor, Daniel: “Acerca de presupuestos e impedimentos procesales y sus tendencias actuales”, en Lascano, Carlos [dir.]: Nuevas formulaciones en las ciencias penales. Homenaje a Claus Roxin, Córdoba, 2001, p. 793 y ss.

<sup>21</sup> Conf. Pastor, introducción de la reparación del daño como causa....”, op. Cit.

<sup>22</sup> Se expone “Para conseguir la reparación pueden seguirse dos sistemas: el activo o el voluntario. El primero opera como una pena y se impone después de haber seguido el proceso. En cambio, en el segundo la reparación se presenta como un medio de evitarla o atenuarla. En este caso es voluntaria y es el que se plasma como modelo posible en nuestro sistema. ... La reparación, aún voluntaria, no se obtiene espontáneamente, sino que es preciso fomentarla y proporcionar los cauces para que pueda producirse. Requiere ser promovida mediante soluciones del derecho penal y establecer el canal adecuado para que exista un espacio en el que se pueda resolver el conflicto, lo que ha de llevarse a cabo en la legislación procesal penal, surgiendo así la mediación. La conciliación penal pretende resolver los conflictos sociales del orden penal dentro del marco del acuerdo de voluntades, devolviéndole a la víctima un rol preponderante y proporcionándole al autor la posibilidad de comprender su acto equivocado, contrario al derecho, propiciando su arrepentimiento que se traducirá en una manifestación de confianza en las normas jurídicas, conllevando seguridad y restableciendo la paz social. Con estos objetivos se complementan tal vez de manera mas humanitaria los fines del derecho penal general ( Petri Luis, Ley de conciliación Penal, disponible en <http://www.luispetri.com.ar/proyectos/ley-de-conciliacion-penal/>)

A todo evento, hasta surjan condiciones procesales que delimiten el alcance y ámbito de la reparación integral -que muchos digestos formales no las tienen-, la laxitud de los términos estampados en el art. 59 inc. 6 del CP nos autoriza a barruntar, por ahora, una cuestionable pero posible oponibilidad en sede penal<sup>23</sup> del acuerdo indemnizatorio en la faz civil.

La recepción legal de la reparación del daño- a lo que le agregamos ahora la nuda conciliación-, configura tercera vía a la imposición de sanciones que en alternancia a la pena y a las medidas de seguridad puede significar un instrumento de paz social<sup>24</sup> y hasta descenso de la ingente “cifra negra”<sup>25</sup> alimentada día a día por el colapso, molicie e ineficacia del sistema judicial. En un espectro de casos donde por el contenido y gravedad<sup>26</sup> del ilícito

---

<sup>23</sup> De este modo, si en un proceso regido por cualquiera de esos códigos se produce una “reparación integral del perjuicio”, eficiente en términos sustantivos civiles, se extinguiría la acción penal, pues “de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes” no existe ningún otro requisito adicional para que ello suceda. Tendríamos ahora un derecho penal que sería verdaderamente subsidiario del derecho resarcitorio, debido a que si lo afirmado es correcto resultaría impune todo delito respecto del cual, cualquiera que se la figura aplicable, haya sido reparado completamente el daño. Una conclusión muy difícil de afrontar. Sin embargo, la regulación de la ley penal parece avalarla, con independencia de nuestras preferencias y opiniones acerca de la conveniencia de su existencia y de su amplitud.

<sup>24</sup> Así: “Es preciso reconocer que un sistema penal a la altura de los tiempos que corren, tiene que tener en cuenta tres elementos: autor, víctima y comunidad para lograr la paz social. Es en este marco que se acepta la reparación como un modo alternativo a la pena para lograr la solución del conflicto generado por el delito. En gran medida es por eso que la idea de reparación a las víctimas se ha ido extendiendo internacionalmente, tanto dentro del Derecho Penal al incluirse como sanción o junto a ella; como con el objeto de hacer retroceder al Derecho penal a través la conciliación víctima delincente, en una etapa prejudicial. Si bien la conciliación y la mediación penal arrancan del movimiento en torno a la atención y preocupación por la víctima del delito, se han ido diferenciando de éste y hoy apuntan a establecer un proceso dinámico interactivo entre víctima y delincente, que logre una respuesta diferente que resulte satisfactoria para ambos. Todo indica que en este siglo XXI, las sanciones penales tradicionales sólo se aplicarán cuando fracase la reconstrucción de la paz social por la vía de la reparación y quedarán reservadas para aquellos casos que por su gravedad e impacto social, afecten el interés público. **La intervención de la víctima en la resolución del conflicto del cual fue co-protagonista, no pretende volver a la venganza ni es una privatización del sistema. Simplemente, como apunta Rossner, se abre una tercera vía, la de la reparación y se ha comprobado que esta reparación contribuye en gran medida a una mejora del clima social. No hablamos de suprimir el sistema penal, ni de renegar de los avances hechos en materia de legalidad y respeto por las garantías, sino de ver que en muchos casos, puede no ser ésta la respuesta adecuada y si víctima e imputado están de acuerdo y no existe en ello grave perjuicio al interés público, se les debe dar la posibilidad de solucionar su problema por otros medios**” (Finochietti, María “Dolores Mediación, conciliación y sistema penal”, es mía la negrita, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina32159.pdf>)

<sup>25</sup> El fenómeno de la “cifra negra” (delitos que no se denuncian), muchas veces se debe a razones culturales que hacen que en una sociedad o una región determinada, ciertos hechos no se denuncien por considerarlos “triviales” o por entender que la respuesta adecuada no será la imposición de una pena. Este es uno de los modos en que la víctima expresa su voluntad, pero también su desconfianza en el sistema penal estatal. Por el contrario, se denuncian hechos esperando que este sistema dé una respuesta que no es la que le es propia. Esto se ve muy claro en las usurpaciones, donde lo que busca el denunciante es que se le restituya su propiedad y poco le importa que luego el infractor sea condenado o cumpla una pena. Dada la complejidad de las interacciones que existen en la trama social, hay infinidad de situaciones litigiosas que se encuentran en una zona límite difusa; hechos en los que no está claro que la conducta desplegada caiga bajo una sanción penal o donde la ausencia de pruebas anticipa el fracaso inexorable del proceso penal. En estas situaciones, si la víctima acude al sistema y realiza una denuncia, una vez ingresado en la maquinaria judicial, su problema será procesado en forma totalmente inadecuada y terminará simplemente siendo expulsado (archivado, reservado, desestimado, prescripto) sin que la persona afectada haya logrado ninguna respuesta. Finochietti, María “Dolores Mediación, conciliación y sistema penal”, es mía la negrita, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina32159.pdf>)

<sup>26</sup> Vgr. Delitos contra la propiedad sin lesiones.

devenga ineficaz y/o perjudicial para el autor y/o inocua para el afectado<sup>27</sup> la composición entre ambas partes puede hasta redundar en beneficio mutuo para ambos.

La necesaria presencia y asistencia letrada –única garante fáctica y cabal del derecho de defensa grabado en el art. 18 de la Carta Magna- explicará el contenido y alcances de este método auto-compositivo del conflicto<sup>28</sup>: el abogado letrado defensor del imputado formulará las propuestas conciliatorias y/o reparatorias para sanear las consecuencias dañosas que el ilícito le dejó a una víctima, que lejos de ser revictimizada por este acuerdo alternativo al inicio o continuación del proceso penal, habilita que sea escuchado, comprendido y sea receptor de una respuesta ajustada a sus necesidades, que a veces difieren de la imposición de una vacua pena al autor que nada favorece ni retribuye al afectado.<sup>29</sup>

El Dr. Gabriel M. A Vitale desde la juricatura expone: “... la conciliación o reparación integral, es uno de los institutos que representan la innovación transcendental, por interpretar un acuerdo, una solución entre víctima e imputado por el que se supera el conflicto, existiendo jurisdicción habilitada para el tratamiento de las cuestiones traídas a estudio, en miras de reducir el poder punitivo ocioso del Estado. Por ello, el acuerdo por sí y a través de sus representantes, mediante la comprensión del único sentido y a razón de resolver la disputa, de una forma alternativa a la sanción penal, y que dicha solución este enmarcada por la voluntariedad de todos los intervinientes, adelanta un valioso hecho en la comprensión criminológica. El legislador, como bien se aprecia, multiplica las potestades de la víctima, sin afectar los intereses que representa el Ministerio Público Fiscal como titular de la acción, otorgándole una autonomía plena de gestión procesal<sup>30</sup>.

Asimismo, la “conciliación” remite al acuerdo directo ente las partes a diferencia de la “mediación” en la que existe un tercero imparcial y neutral que colabora en la búsqueda de la solución del conflicto. En otra senda, la idea de “reparación integral del perjuicio” permite abreviar, a la desgraciadamente poco usada facultad jurisdiccional de ordenar en la sentencia condenatoria la “reparación de perjuicios” establecida en los arts. 29 y cc. del Código Penal

---

<sup>27</sup> EN este sentido. “...la reparación sustituiría o atenuaría complementariamente a la pena, en aquellos casos en los cuales convenga tan bien o mejor a los fines de la pena y a las necesidades de la víctima, que una pena sin merma alguna.” ROXIN, CLAUS, La reparación en el sistema de los fines de la pena, p. 155, en De los delitos y de las víctimas - AD HOC, 1992

<sup>28</sup> Para una muestra como funciona el proceso y como fue desarrollado en Colombia puede verse la GUÍA INSTITUCIONAL DE CONCILIACIÓN EN PENAL disponible en [http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/3f0a635a-1c3a-4057-9b0a-0094fd527110/GuiaInstitucionalDeConciliacionPenal\\_MinJusticia.pdf?MOD=AJPERES](http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/3f0a635a-1c3a-4057-9b0a-0094fd527110/GuiaInstitucionalDeConciliacionPenal_MinJusticia.pdf?MOD=AJPERES)

<sup>29</sup>Es así que: “Es indudable que este sistema tiene para ella considerables ventajas. El vigente, históricamente la ha usado como testigo principal de lo sucedido, la ha revictimizado y no ha tenido en cuenta su opinión, sus deseos, sus temores o expectativas al momento de decidir sobre el delito que ha padecido. Al contrario, la solución restaurativa: Le da la oportunidad de ser oída al momento de resolver con relación a su conflicto. Le da la ocasión de decidir respecto del mismo, con la asistencia de un tercero imparcial que le garantiza seguridad, confidencialidad y equilibra el poder frente a su victimario. Desde un punto de vista victimológico, obtener una respuesta a sus preguntas con relación al hecho vivido hará que se recupere mejor de su experiencia traumática y le ayudará a superar sus temores. Le da la posibilidad de lograr una reparación, entendida ésta no sólo como un resarcimiento económico –que también puede darse- sino como algo más integral que puede incluir el pedido de disculpas de su ofensor o el compromiso de éste de cumplir con algo que le resulte satisfactorio (tarea comunitaria, retomar estudios, compromiso de no reiterar ciertas conductas, etc.). (Finochietti, María “Dolores Mediación, conciliación”, op. cit)

<sup>30</sup> Juzgado de Garantías nro. 8 de Lomas de Zamora, I.P.P N° 07-00-040915-13/00,9/3/2016

Asimismo, este supuesto se diferencia de los criterios de oportunidad estampados en el inc. 5 o con los criterios de disponibilidad de la acción locales ahora expresamente previstos en el art. 71 CP, **por lo que no cabe, en principio, significar una facultad exclusiva o excluyente del Ministerio Público Fiscal** -más allá del ámbito institucional que brinde-, **sino una potestad propia y exclusiva de las partes –imputado y víctima- para celebrar “acuerdos” conciliativos en forma directa** o, por caso, del propio imputado de ofrecer una reparación cuyo tenor será evaluado, en primer lugar, por el propio afectado y/o damnificado por el ilícito.

Resulta conveniente y necesaria -como órgano defensor de la legalidad y los intereses generales de la sociedad<sup>31</sup>- la intervención del Ministerio Público Fiscal para brindar su opinión fundada, estimamos que no vinculante, sobre los cumplimientos de los requisitos legales del acuerdo arribado por las partes y será el Juzgador quien en definitiva decretará la viabilidad y procedencia del acuerdo y por ende la extinción de la acción penal<sup>32</sup>. El tribunal, entre otros múltiples factores, podrá evaluar si la víctima está debidamente empoderada y convencida de la decisión plasmada en el convenio; parámetros que sí no se verifican puede llevar al tribunal a rechazar el acuerdo<sup>33</sup>

Culminando, los principales aspectos que deberán reglar las jurisdicciones locales serán cuales las figuras penales y con cual rango de monto punitivo que alcanzara este instituto, hasta que etapa procesal es viable, que efectos procesales tiene sobre el proceso hasta que se cumple el convenio, entre otros, siempre conformados a las realidades criminógenas de cada jurisdicción. Desde ya destacamos que tal reglamentación no podrá alterar ni desnaturalizar del derecho/prerrogativa que otorga tanto al imputado como la víctima una vital herramienta que, bien ejercitada y entendida, contribuirá a la paz social<sup>34</sup> y

---

<sup>31</sup> Conf. art. 120 C.N.

<sup>32</sup> Ante cualquier duda y/o equívoco en los términos del acuerdo, el Juez o Tribunal interviniente podrán requerir una audiencia para que con la intermediación del caso clarifiquen los alcances del convenio como previo paso a decidir la extensión de la acción penal por esa vía.

<sup>33</sup> La Dra. Llerena expuso: “entiendo que a los fines de arribar a soluciones alternativas, la presunta víctima o parte damnificada debe estar empoderada para decidir en forma libre, y reconociéndole el derecho de solucionar el conflicto de la mejor forma posible que haga a sus derechos...” “Con ello como norte, debo señalar que durante la audiencia convocada, la presunta víctima si bien dijo que aceptaba el monto de dinero ofrecido, a mi juicio, no fue firme en su decisión; es más, no fue concreta y por momentos me generó cierta confusión en su convencimiento sobre la aceptación, ya que dijo que el monto ofrecido no cubría todo. Por lo dicho, entiendo que en este caso, al no surgir claro que el conflicto entre las partes está solucionado, ni que la presunta damnificada está empoderada, entiendo que no corresponde hacer lugar a la extinción de la acción penal por conciliación, conforme art. 59, inciso 6° del Código penal según texto de la Ley 27.147.” ( TOC. 15 de la Capital Federal, . CCC 49061/2014/TO1, 11/2/2016, voto de la Dra. Llerena).

<sup>34</sup> Resulta loable el acercamiento entre el imputado y el afecto que propicia el colectivo: “Víctimas por la paz”, en cuya página se expresan sus objetivos: “ VICTIMAS POR LA PAZ está integrada por personas que sufrimos las consecuencias de hechos delictivos y que tuvimos la posibilidad de convertir el dolor y la frustración en acciones positivas, rechazando la idea que el mejor modo de afrontar los conflictos se encuentre en el endurecimiento de la ley penal. Estamos convencidos que la paz social se construye promoviendo la convivencia y la integración, y que el odio o el rencor solo profundizan la violencia. Nuestro propósito no es incompatible con la acción de la justicia. Tampoco buscamos confrontar con otras víctimas, las que entienden que la solución de los problemas se encuentra en el aumento de la prisión. Por el contrario, las distintas visiones de un mismo fenómeno hacen a la diversidad y son parte del pluralismo que debe existir en una sociedad democrática. Nuestro objetivo es instalar en la opinión pública y en el conocimiento de las autoridades que el concepto de víctima no es patrimonio exclusivo de quienes reclaman venganza. Que también hay otras personas dispuestas a contribuir en la tarea de disminuir los niveles de violencia con que habitualmente se responde a la



mitigará los funestos y deletéreos efectos que la intervención y/o permanencia del *ius puniendi* estatal a veces provoca.

Hacemos votos para que ante la bizantina, compleja y cuasi impracticable separación ontológico-funcional entre normas sustanciales y formales, poco a poco se vayan puliendo diferencias procesales las distintas jurisdicciones para que, sin menguar sus poderes no delegados –art. 121 C.N-, los institutos fundales punitivos ostenten una interpretación homogénea, armónica y respetuosa del cardinal principio de legalidad que gobierna nuestra República.

---

violencia. No es olvido, no es impunidad, no es candidez. Es la búsqueda de la pacificación social por la vía de la convivencia y la integración.”