

REPARACIÓN INTEGRAL DEL PERJUICIO Y ACUERDO CONCILIATORIO: NATURALEZA JURÍDICA Y CONSENTIMIENTO FISCAL.

Juan Manuel Sánchez Santander

Resumen

El presente trabajo consiste en un análisis de la recepción normativa procesal y sustantiva de la reparación integral del perjuicio y el acuerdo conciliatorio, tanto en el Código Procesal Penal de Mendoza y en el Código Penal argentino respectivamente. Se estudia la naturaleza jurídica de estos institutos, con sustento en doctrina judicial, para lograr una correcta aplicación de los mismos y delimitar sus alcances como causales de extinción de la acción penal. Asimismo se determina la intervención obligatoria del Ministerio Público Fiscal en su aplicación y su rol preponderante en la procedencia de los institutos mediante su conformidad fundada.

Palabras claves

Reparación integral – conciliación – consentimiento fiscal – criterios de oportunidad – acción penal

1.- Introducción.

En el presente trabajo se pretende analizar dos institutos relativamente noveles, con recepción normativa tanto a nivel provincial como nacional. Tanto la ley adjetiva como la ley sustantiva prevén su expresa regulación. Es precisamente esta recepción dual lo que ha permitido diversas interpretaciones sobre su naturaleza jurídica.

A nivel nacional, la Ley 27.147 publicada en el Boletín Oficial el 18 de Junio de 2015, modificó el Art. 59 del Código Penal e incorporó nuevas causales de extinción de la acción penal, y en lo que aquí importa estableció que “La acción penal se extinguirá: ... 6º) **Por conciliación o reparación integral del perjuicio**”, señalando que lo será “*de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes*”.

En el orden provincial, por su lado, el Código Procesal Penal de Mendoza los receptó en el art. 353 inc. 6 y 9 como causales de sobreseimiento en caso de verificarse la conciliación de las partes o cumplimiento del acuerdo de reparación integral del perjuicio, respectivamente.

Ineludiblemente estas reformas responden u obedecen a políticas criminales en aras de una justicia restaurativa, concediendo gran relevancia a la autonomía de la víctima del delito investigado. Estas reformas normativas implicaron un cambio de paradigma en el derecho penal, al propender a la solución de conflictos por mecanismos alternativos en lugar de la tradicional imposición de las penas clásicas (prisión, multa e inhabilitación).

Por un lado, es evidente que la posibilidad para el imputado de extinguir la acción emergente del delito por la reparación del daño y/o conciliación, lo coloca en una mejor situación procesal, ya que de lo contrario, debería enfrentar un juicio oral con la posibilidad de sufrir una pena; mientras que por otro lado, la víctima satisface o repara el daño causado por el agresor. Son institutos que, en primera instancia, parecieran más benignos para el acusado y, a la vez, más beneficioso para el ofendido.

2.- Naturaleza jurídica.

No caben dudas que, además de priorizar los intereses de los protagonistas del conflicto, el legislador tuvo en miras el favorecimiento del sistema judicial, ya que son institutos que constituyen instrumentos que le permitirán descomprimir el gran caudal de causas que transitan por el fuero penal, resolviendo casos de menor gravedad por vías alternativas, evitando de esta manera un largo proceso judicial hasta lograr llegar a una sentencia definitiva y un dispendio de recursos judiciales innecesario.

Como ya adelantara, la recepción normativa de estos institutos en la ley adjetiva y sustantiva, ha dado lugar a dos posturas encontradas sobre su naturaleza jurídica, y, en consecuencia, sobre su substanciación y resolución.

Por un lado, quiénes la consideran como causal autónoma de extinción de la acción penal, y por otro, los que afirman que estamos en presencia de institutos procesales de criterio de oportunidad.

Siguiendo la postura de erigir a estos institutos como propios del derecho sustantivo, se colige que en caso de lograrse y acreditarse la conciliación o reparación entre las partes involucradas, se

puede solicitar el sobreseimiento por extinción de la acción penal sin contar ni ser requisito formal el dictamen positivo o conformidad del Ministerio Público Fiscal.

Entiendo que esta postura no se corresponde con el espíritu del legislador nacional ni provincial. Ergo, afirmo que estamos en presencia de dos criterios de oportunidad propiamente dichos. Veamos.

La expresa remisión que ha realizado el legislador nacional en el art. 59 inc. 6° al decir “de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes”, pareciera resolver esta disputa sobre su naturaleza jurídica. Vemos que esta expresa remisión a la legislación procesal reconoce que los institutos impiden la prosecución del proceso penal, por lo cual reviste carácter de material procesal; competencia exclusiva del legislador provincial. Y que cumplida la reglamentación o condiciones de procedencia y realización de la ley procesal, operará la extinción de la acción penal.

También entiendo que el espíritu del legislador provincial así lo concibió, dando como solución normativa un lineamiento claro sobre su aplicación en el art. 364 del código procesal penal. Vemos así que en el artículo precitado, párrafo N° 7, al regular la audiencia preliminar ante el Tribunal Penal Colegiado, dispuso su reconocimiento expreso como criterio de oportunidad, diciendo: *“Seguidamente podrán plantear la aplicación de algún Criterio de Oportunidad: cuando se hubiere solucionado el conflicto y restablecida la armonía social o cuando hubiera habido acuerdo reparatorio o reparación integral solo a pedido del Ministerio Público Fiscal”*.

En este mismo sentido ya se ha expedido nuestro máximo tribunal provincial, al decir que: *“Las causales que producen la extinción de la acción penal deben ser canalizadas procesalmente bajo el art. 26 C.P.P., en tanto supone un supuesto de solución de conflicto previsto en su inc. 2. La reforma introducida por ley 27.147 que incorpora tres causales de extinción de la acción penal, dispone respecto de la conciliación o reparación integral del perjuicio que el efecto extintivo esté sujeto a lo previsto en las leyes procesales correspondientes. (...) son dos especies dentro del género "solución de conflicto" como criterio de oportunidad (...)”*¹.

¹ Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sala II, Expte.: 13043221676 - Fiscal c/ Castro Jesús David p/ homicidio culposo agravado p/ casación; 13/09/2018; magistrados: Valerio - Adaro – Llorente; ubicación: ls566-229

En la misma línea de pensamiento se han expedido distintos operadores jurídicos en el fuero federal.

Podemos ver al reconocido jurista y Fiscal General De Luca, quién advirtió que esta doble recepción normativa daba lugar a la divergencia de posturas que venimos aludiendo. *“Se trata de un criterio de cese del desarrollo y extinción de la acción penal. Pero esa excepción a la regla general ya mencionada, el legislador nacional la condicionó a las condiciones que regulación procesal establezca”*.

El mencionado representante del Ministerio Público Fiscal de la Nación continuó destacando la expresa remisión a la legislación procesal correspondiente para la procedencia de los institutos y la articulación entre ambas normativas, diciendo: *“Como sabemos, nuestros ordenamientos procesales son de carácter local pues las provincias no han delegado la facultad a la Nación de dictar códigos de forma, de modo que son las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires quienes deben legislar qué pasos deben cumplirse para acceder a la reparación integral del daño y, así, lograr la extinción de la acción penal. Al igual que la suspensión del proceso a prueba, se trata de un instituto que tiene elementos de fondo y de forma, penales y procesales. Se trata de un beneficio o derecho sujeto a algunas condiciones, que tienen las características de ser suspensivas. Las condiciones suspensivas son aquellas futuras e inciertas que, una vez cumplidas, dan nacimiento al derecho de que se trate. Una condición suspensiva es la que debe cumplirse para que el imputado tenga el derecho, no a la automática extinción de la acción penal, sino a que el juez decida si la declara o no. Sin esa condición, ni siquiera nace el derecho a obtener una resolución judicial que la conceda. Una vez cumplidas las condiciones establecidas en las leyes procesales operará una condición resolutoria y el imputado podría obtener el derecho a otra resolución judicial para lograr la extinción de la acción penal que nacida con el delito”²*.

Sobre el tópico en cuestión también ha sido contundente la Cámara Nacional de Casación Penal en sus pronunciamientos, resaltando la naturaleza jurídica que venimos señalando. Es así que tiene dicho: *“La fórmula escogida por el legislador no resultaba caprichosa ni errada, sino que tiene su razón de ser, en la diferenciación que debe efectuarse entre aquello que hace al proceso penal en sí*

² De Luca, Javier; Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, DICTAMEN N° 11.803“BOBBIO, Gerardo Andrés y otro s/ averiguación de delito”—recurso de casación—CFP 7245/2013/TO1/2/CFC1; 13/07/2018.

(y que por encontrarse comprometidas allí garantías constitucionales constituye una materia delegada por las provincias al Congreso Nacional) y las cuestiones meramente relativas al rito penal (que permanecen en el ámbito provincial)³.

Al expedirse sobre diversos extremos de los institutos bajo examen, la C.N.C.P. ha declarado su pertenencia indubitable de estos a la material procesal, constituyendo supuestos de excepción al principio de legalidad, diciendo: *“Con esta interpretación, se garantiza la vigencia del principio de igualdad en la aplicación de la ley penal. De lo contrario, **los criterios de oportunidad (dentro de los que se incluyen la conciliación y la reparación integral)** se aplicarían con mayor o menor extensión en casi todo el territorio nacional)⁴* (el resaltado me pertenece).

3.- Consentimiento fiscal.

Ya analizada la naturaleza de los institutos de conciliación y reparación integral de daño, es que corresponde analizar la gravitación del consentimiento fiscal para su sustanciación. Lo cierto es que la respuesta se halla en la misma naturaleza procesal que ostentan, toda vez que la excepción del ejercicio de la acción penal es facultad exclusiva del titular de la acción penal.

La legalidad procesal implica que el Ministerio Público Fiscal, como titular de la acción penal, debe ejercerla sin poder suspenderla o hacerla cesar. Debe ejercer la pretensión punitiva hasta que se dirima con una resolución judicial, sea condenatoria o absolutoria.

³ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, “Almada, Emanuel y Rovera Pirozzi, Alan Agustín s/ reparación integral del perjuicio”, 30665/2016/TO1/CNC1; 22/11/2017, reg. nro. 1204/2017, voto del Juez Díaz.

⁴ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, en “Verde Alva”, 25872/2015/TO1/CNC1; 22/05/2017, Reg. nro. 399/2017; en “Almada, Emanuel y Rovera Pirozzi, Alan Agustín s/ reparación integral del perjuicio”, y “Seballos”; 64476/2001/TO1/4/CNC1; 16/09/2016, Reg. nro. 717/2016.

Si bien es cierto que el art. 8 de nuestro Código Procesal Penal prevé este principio de legalidad, no es menos cierto que prevé la posibilidad de exceptuarlo en ciertos supuestos, siempre y cuando éstos sean previstos por ley⁵.

Con idéntica técnica legislativa, mediante Ley 8008 también se consagró este principio. Vemos así que el art. 3 inc. 3 establece como regla de actuación del Ministerio Público Fiscal la “Legalidad y oportunidad”, diciendo que: *“ejercerá, con arreglo a la presente ley y los principios establecidos en el Código de Procedimiento Penal de Mendoza, la acción penal y requerirá la justa aplicación de la ley, sin perjuicio de solicitar a los tribunales la suspensión total o parcial de la persecución penal en los casos que sea procedente con arreglo a los principios establecidos en el Código de Procedimiento Penal de Mendoza, a excepción de los delitos que aparezcan cometidos por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones o en perjuicio de la administración pública”*.

La ley exige que este órgano estatal predispuesto legalmente como persecutor, reaccione de manera inmediata y automática ante el conocimiento de un hecho presuntamente delictivo. Es así que ante una noticia criminis se torna ineludible su accionar y ejercicio de la acción penal tendiente a confirmar la existencia del hecho delictuoso.

Analizado este principio de legalidad resulta necesario aclarar que estos supuestos de excepción que prevé la ley, en los cuales el Ministerio Público Fiscal puede disponer de la acción penal, sea suspendiendo o haciéndola cesar, son los denominados *“criterios de oportunidad”*; reglados por nuestro Código Procesal Penal en su art. 26⁶.

⁵ Art. 8 C.P.P.: *“La acción penal pública será ejercida por el Ministerio Público, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, salvo los supuestos previstos en este Código u otra ley”*.

⁶ La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, ya en el año 2005, se expidió sobre la constitucionalidad del art. 26 inc. 1 y 2 del C.P.P., entendiendo que los criterios de oportunidad son materia no delegada por la provincia a la Nación, por lo cual el legislador provincial resulta competente para legislar en tal sentido. De esta manera, la Corte revocó un fallo de la Sexta Cámara del Crimen que había declarado la inconstitucionalidad de estos criterios, y fundó su apego constitucional diciendo que *“el Código Penal, regula todo lo atinente al inicio y extinción de la acción penal, más lo relativo al modo de realización o aplicación del derecho de fondo, encuentra sustento, válido y legal, en las normas adjetivas. El legislador provincial disciplina la dinámica de la pretensión punitiva en el marco del proceso penal y reglamenta a 10 través del Art. 26, la modalidad de la persecución; queda a resguardo lo vinculado al ejercicio de la acción penal, cuando imperativamente dispone que deberá iniciarla de oficio (art. 8) o bien que deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente.(art. 26 1º párrafo C.P.P.), lo que me permite compartir las palabras del Sr Procurador cuando sostiene: “ que art. 26 del C.P.P., no se opone a la legislación de fondo,*

Si no existe ningún criterio de oportunidad procedente para el hecho delictivo investigado, el Fiscal deberá acatar el principio de legalidad. Y si por el contrario, existe un supuesto de excepción a esta legalidad previsto en la ley, y el hecho investigado formalmente podría encuadrar en este criterio de oportunidad, el Fiscal podrá evaluar la conveniencia de exceptuar la legalidad procesal.

Entiendo sumamente necesario reparar en este último concepto de “*evaluar la conveniencia*”, toda vez que el criterio de oportunidad no se aplica de manera automática por resultar procedente formalmente, sino que una vez verificada la procedencia formal – requisitos dispuestos para su aplicación y etapa procesal oportuna -, será el titular de la acción quién evaluará si resulta conveniente su aplicación según las particulares circunstancias del caso , o bien, si corresponde continuar ejerciendo la acción penal.

Este criterio ha sido sostenido por la doctrina judicial, a nivel provincial, emanada de nuestro Máximo Tribunal. Así encontramos diversos precedentes de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, donde se sostiene que el juicio de conveniencia para la aplicación de un criterio de oportunidad corresponde exclusivamente el titular de la acción penal.

Ya en el año 2016, así lo dispuso en el precedente “*Bernales Vargas*”, donde dijo: “*El consentimiento del Fiscal requerido por el art. 76 C.P., para no inmiscuirse en la función de control de legalidad, debe tener por objeto algo distinto a las exigencias legales, cuya verificación exige el control judicial. Lo dicho no significa que el Fiscal se encuentre impedido de pronunciarse sobre los presupuestos legales, pero el pronunciamiento que emita en ese sentido no obliga al Tribunal ni integra el "consentimiento" requerido legalmente, es decir, no es considerado vinculante. Lo que sí constituye la función propia del acusador público y que sí vincula al Tribunal es "la conveniencia de la suspensión"*⁷.

por cuanto, el Código Penal indica que las acciones deben iniciarse de oficio, salvo excepciones por él contempladas, y en el caso de los artículos de nuestro Código Procesal que regula el principio de oportunidad, taxativamente se indica que el Ministerio Público deberá ejercer la acción en todos los casos, lo que supone que cuando solicite el beneficio, ya se encuentra iniciada de oficio la misma. Se parte del principio de legalidad como punto inicial para la persecución penal, pero se impone la salvaguarda de los mecanismos previstos en la ley procesal penal local, como el principio de oportunidad, que opera a modo de excepción de las reglas contenidas en el art. 8 y concordantes del rito penal: dicho en otros términos, principio de legalidad (oficialidad) como regla y principio de oportunidad como excepción” (S.C.J. Mendoza; “Fiscal c/ Sosa Morán y otros” p/ Daño agravado s/ Inconstitucionalidad; causa N° 83449; sala II; 19/09/2005).

⁷ S.C.J. Mendoza; Sala II, “Fiscal c/ Bernales Vargas, Cristian p/ Lesiones calificadas p/ casación; 28/12/2016; sala 2 magistrados: Nanclares - Palermo – Adaro; ubicación Is518-246.

Aquí vemos como el cimero tribunal deslinda las funciones del órgano acusador y el órgano jurisdiccional en lo atinente a la aplicación de los criterios de oportunidad. Mientras que el Juez realiza un control de legalidad de la medida, consistente en la procedencia formal y el cumplimiento de recaudos formales del instituto, el Fiscal analiza la conveniencia de aplicación del mismo.

Continuando esta línea de pensamiento, en el fallo *“Crescitelli Fliguer”*⁸, la Suprema Corte entendió que: *“El dictamen motivado del Ministerio Público Fiscal en lo atinente a la concesión de la suspensión del juicio a prueba, resulta vinculante y no corresponde hacer lugar a tal planteo cuando aquél dictamen es en sentido negativo. Resultando por lo tanto su consentimiento un presupuesto de procedibilidad para que la “probation” pueda tener andamio; y ello es así porque el Ministerio Fiscal en el sistema acusatorio es el titular de la acción penal”*.

Como vemos, la Corte estableció que cuando el consentimiento o la falta de éste por parte del Fiscal se encuentra debidamente fundado, constituye un presupuesto infranqueable para el órgano jurisdiccional, toda vez que constituye uno de los recaudos formales de procedencia, y que la evaluación de conveniencia de aplicación es exclusiva del titular de la acción. De esta manera se veda al Juez la posibilidad de exceder la pretensión fiscal si se encuentra su decisión motivada, en pleno respeto de los principios bases del sistema acusatorio adversarial cimentado por nuestro Código de Procedimientos.

Fijados estos lineamientos indispensables que rigen la aplicación de los criterios de oportunidad, resulta ineludible afirmar que para la procedencia de un acuerdo conciliatorio entre partes o reparación integral del perjuicio, es un presupuesto formal indispensable el consentimiento fiscal.

Aquí también es dable traer a colación, nuevamente, la solución normativa dada por el art. 364 párrafo N° 7 del C.P.P., al decir que estos institutos proceden *“solo a pedido del Ministerio Público Fiscal”*, exigiendo expresamente la conformidad fiscal fundada para su aplicación como requisito formal indispensable.

De igual manera, nuestro cimero tribunal provincial lo ha expresado claramente al analizar la procedencia del instituto, diciendo: *“Si la conciliación y la reparación integral son alternativas regladas para la resolución del conflicto, quien primero debe constatar y tener por acreditado que*

⁸ S.C.J. Mendoza; Sala II, *“Fiscal C/ Crescitelli Fliguer Mauro Alexis”* P/ Portación ilegal de arma. P/ casación; 14/12/2017; magistrados Valerio - Palermo -Adaro; ubicación Ls546-094.

el litigio entre las partes se haya resuelto, es el representante fiscal. Para lo cual, conforme los lineamientos de política criminal definidos por el Ministerio Público Fiscal, verificará si se encuentra satisfecha la pretensión que da vida al proceso penal, para luego, y en caso que así lo entienda, manifestar expresamente su desinterés en proseguir las instancias del proceso, peticionando ante el órgano jurisdiccional la aplicación de alguno de aquellos. Por lo tanto, es una conditio sine qua non para su procedencia, la propulsiva y activa intervención del acusador público, en su rol de titular del ejercicio de la acción pública”⁹.

Siguiendo esta línea de pensamiento encontramos a la Cámara Nacional de Casación Penal, no solo en cuanto la exigencia de conformidad fiscal, sino en cuanto la necesidad de un dictamen debidamente fundado para ser vinculante. Así lo ha expresado la sala II al decir: *“En cuanto al carácter que reviste la participación del Ministerio Público Fiscal en los acuerdos conciliatorios, es necesaria tanto su participación como su conformidad. Es que, además de las obligaciones impuestas por la ley, tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal y las recientes reformas (ley 27.063, 27.148 y 27.2729, aunque la primera no esté en vigencia) le han dado mayores facultades, sin perjuicio de que, en los supuestos donde el fiscal manifieste su oposición, debe analizarse los fundamentos que esgrime, puesto que la mera oposición de la fiscalía es insuficiente para rechazar un acuerdo de conciliación”¹⁰.*

Finalmente, entiendo importante destacar, a fin de robustecer la postura sostenida, cierta especificidad de los institutos bajo estudio que erigen como indispensable la necesidad de un examen del Fiscal sobre la conveniencia de aplicación.

Siguiendo lo dicho por el Juez Sarrabayrouse de la sala II de la C.N.C.P. en el precedente precitado “Verde Alva”, entiendo que existe una laguna técnica en la actual redacción del art. 59 del Código Penal al utilizar el término ambiguo “reparación integral del perjuicio”. Este término no puede equipararse ni limitarse a una simple reparación económica o monetaria, sino que es una terminología de mayor amplitud que exige de una reparación abarcadora de múltiples factores para poder abarcar la totalidad de la extensión del daño ocasionado. Aún en delitos meramente

⁹ S.C.J. de Mendoza; Sala II; Expte.: 13040244780; “FISCAL C/ LEMOS GUERRERO RUBEN EZEQUIEL P/ HOMICIDIO CULPOSO S/ CAS”; 28/11/2018; magistrado/s: VALERIO - ADARO – LLORENTE; ubicación: LS572-164

¹⁰ Cámara Nacional de Casación Penal; Sala II; en “Verde Alva”, 25872/2015/TO1/CNC1, 22/05/2017, Reg. nro. 399/2017; “Olivera”, 72809/2016/CNC1, 28/12/2016, Reg. 1631/2016; y en “Gómez Vera” 26065/2014/TO1/CNC1, 10/04/2015, Reg. 12/2015.

patrimoniales, en virtud del interés público que subyace, el legislador exige más que una sola reparación económica.

Por lo expuesto es que entiendo que la técnica legislativa empleada no resulta adecuada. Estimo que para asegurar una correcta e integral reparación del perjuicio provocado, el legislador debió establecer mínimamente cuáles son las pautas para la aplicación de ambas causas de extinción de la acción penal. Es así que esta omisión, o vacío legal, puso actualmente en cabeza de los operadores jurídicos (Fiscal y Juez) adoptar los recaudos y realizar las valoraciones pertinentes para verificar que el acuerdo conciliador o reparatorio sea integral y restaurador.

Siguiendo esta lógica de operadores jurídicos que evalúen la conveniencia del acuerdo presentado, podemos encontrar normativa interna del Ministerio Público Fiscal regulando la materia. El Procurador General, como autoridad máxima del Ministerio Público Fiscal y encargado de diseñar la política criminal¹¹, no permaneció ajeno al tópico en cuestión.

Así, mediante resolución general N° 16/20, reglamentó la aplicación de los criterios de oportunidad por partes de los Fiscales, a fin de lograr la unidad de actuación y uniformidad de criterios, evitando dictámenes o requerimientos dispares entre los Agentes Fiscales que integran el Ministerio a su cargo, como así también evitando la discrecionalidad y estableciendo parámetros claros y precisos. De esta manera, se detallaron ciertos supuestos en los cuales no procederá la aplicación de estos criterios de oportunidad. Estableció una serie de parámetros consistentes en la gravedad y naturaleza específica de ciertos delitos y la alarma social que éstos provocan, que hacen necesario el ejercicio de la acción penal sin interrupción; como así también ordenó prestar especial atención a la especial vulnerabilidad de algunas víctimas y mayor reproche que merecen ciertos victimarios.

¹¹Art. 28 inc. 6) Ley 8008 dispone como atribución del Sr. Procurador General: *“Diseñar la política criminal y de persecución penal del Ministerio Público Fiscal, debiendo impartir para ello las instrucciones generales que correspondan, en particular las referidas a los institutos de derecho sustantivo y procesal necesarios a tal fin, o cuya aplicación genere controversia, debiendo reglamentar la delegación del ejercicio de la acción penal por parte de los integrantes del Ministerio Público Fiscal”*. Cabe definir esta ciencia de la política criminal en palabras de Santiago Mir Puig: *“(…) consiste en aquel sector de la política que guarda relación con la forma de tratar la delincuencia, se refiere al conjunto de criterios empleados o a emplear en el tratamiento de la criminalidad. Cada ordenamiento jurídico penal responde a una determinada orientación y expresa una concreta política criminal. En este sentido, la Política Criminal, no es una disciplina teórica, sino una orientación práctica”* (*“La Dogmática jurídico-penal se ocupa del Derecho Penal como norma, la Criminología como hecho, y la Política Criminal como valor”*. Mir Puig, Santiago, *“Derecho penal. Parte General”*, 7ª. N. Tesis, Edición, Buenos Aires, 2001, p. 60.).

Podemos apreciar que mediante esta resolución general N° 16/20, se dispusieron **supuestos prohibidos** donde el Fiscal no podrá bajo ningún argumento otorgar criterio de oportunidad, a saber: 1.- En los casos que se imputen hechos de violencia contra la mujer cometidos en un contexto de género o con motivo de él; 2.- En los casos que en hipótesis de condena en la causa en trámite correspondería la declaración de reincidencia en los términos del art. 50 del C.P.; 3.- En casos de imputación a un funcionario o empleado público por delito cometido en ejercicio u ocasión de sus funciones públicas; 4.- En casos donde se causó la muerte, lesiones gravísimas o peligro de vida para la víctima; 5.- Cuando el imputado cometió el delito antes de transcurrir un año desde la suspensión de la persecución penal otorgada en otra causa o antes de transcurrir un año de sentencia de sobreseimiento en otra causa por extinción de la acción penal en virtud de los incisos 6, 7 o 9 del art. 353 C.P.P. o incisos 5 o 6 del art. 59 del C.P.

Asimismo, el Sr. Procurador General dispuso una serie de **supuestos condicionados**, en dónde si el Fiscal entiende – a su criterio - que corresponde prestar consentimiento o aplicar el criterio de oportunidad, deberá consultar previamente y de manera fundada a su Fiscal jefe, para que a su vez éste consulte al Fiscal Adjunto en lo penal, sobre correspondencia de proceder en tal sentido. Los supuestos condicionados son los siguientes: 1.- Hechos especialmente graves; 2.- Hechos vinculados a la criminalidad organizada; 3.- Hechos con notoria trascendencia pública; 4.- Perjuicio al funcionamiento de la Administración Pública o al patrimonio público; 5.- Utilización de medio idóneo para crear peligro común; 6.- Hechos que involucren armas de fuego.

4.- Conclusiones.

A manera de conclusiones y consideraciones finales podemos afirmar:

- Los institutos de acuerdo conciliatorio y reparación integral del perjuicio tiene recepción normativa nacional y provincial. En el Art. 59 del Código Penal como causales de extinción de la acción penal, y en el art. 353 del Código Procesal Penal de Mendoza como causales de sobreseimiento.
- Esta recepción normativa en la ley adjetiva y sustantiva, ha dado lugar a dos posturas encontradas sobre su naturaleza jurídica, y, en consecuencia, sobre su substanciación y resolución. Por un lado, quiénes la consideran como causal autónoma de extinción de la

acción penal, y por otro, los que afirman que estamos en presencia de institutos procesales de criterio de oportunidad.

- El legislador nacional en el art. 59 inc. 6° al decir *“de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes”*, pareciera resolver esta disputa sobre su naturaleza jurídica. Vemos que esta expresa remisión a la legislación procesal reconoce que los institutos impiden la prosecución del proceso penal, por lo cual reviste carácter de material procesal; competencia exclusiva del legislador provincial. Y que cumplida la reglamentación o condiciones de procedencia y realización de la ley procesal, operará la extinción de la acción penal.
- El legislador provincial así también lo concibió, dando como solución normativa un lineamiento claro sobre su aplicación en el art. 364 del código procesal penal. Vemos así que en el artículo precitado, párrafo N° 7, al regular la audiencia preliminar ante el Tribunal Penal Colegiado, dispuso su reconocimiento expreso como criterio de oportunidad, diciendo: *“Seguidamente podrán plantear la aplicación de algún Criterio de Oportunidad: cuando se hubiere solucionado el conflicto y restablecida la armonía social o cuando hubiera habido acuerdo reparatorio o reparación integral solo a pedido del Ministerio Público Fiscal”*.
- Esta naturaleza procesal como criterio de oportunidad de los institutos estudiados recibe recepción en jurisprudencial en fallos de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza y de la Cámara Nacional de Casación Penal.
- Fijados estos lineamientos indispensables que rigen la aplicación de los criterios de oportunidad, resulta ineludible afirmar que para la procedencia de un acuerdo conciliatorio entre partes o reparación integral del perjuicio, es un presupuesto formal indispensable el consentimiento fiscal.
- Es dable traer a colación, nuevamente, la solución normativa dada por el art. 364 párrafo N° 7 del C.P.P., al decir que estos institutos proceden *“solo a pedido del Ministerio Público Fiscal”*, exigiendo expresamente la conformidad fiscal fundada para su aplicación como requisito formal indispensable. Esta postura también es sostenida en fallos de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza y de la Cámara Nacional de Casación Penal.
- El Procurador General de la provincia de Mendoza, mediante resolución general N° 16/20, reglamentó la aplicación de los criterios de oportunidad por partes de los Fiscales, a fin de

lograr la unidad de actuación y uniformidad de criterios, evitando dictámenes o requerimientos dispares entre los Agentes Fiscales que integran el Ministerio a su cargo, como así también evitando la discrecionalidad y estableciendo parámetros claros y precisos. De esta manera, se detallaron ciertos supuestos en los cuales no procederá la aplicación de estos criterios de oportunidad. Estableció una serie de parámetros para evaluar la conformidad fiscal a estos institutos.