

La reparación del daño, su ámbito de aplicación y operatividad en el fuero penal federal

Luciano Herмосilla

*Trabajo de posgrado para la carrera de Especialista en Derecho Penal y Ciencias
Penales*

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL COMAHUE

Facultad de Ciencias Jurídicas

Neuquén — 2020

Índice

Introducción	3
Capítulo primero	
<i>Las medidas alternativas. Generalidades.</i>	4
<i>Su relación con el principio de oportunidad</i>	8
<i>Su relación con la solución del conflicto</i>	11
Capítulo segundo	
<i>Cuestión de fondo o de índole procesal</i>	13
Capítulo tercero	
<i>Diferencia entre conciliación y reparación. Requisitos y procedencia</i>	18
Capítulo cuarto	
<i>La participación de la víctima y del Ministerio Público Fiscal</i>	22
Capítulo quinto	
<i>Lo que se busca evitar y la necesidad de una alternativa</i>	24
Conclusiones	25
Referencias Bibliográficas	27

Introducción:

La ley nacional N.º 27.147, sancionada en el año 2015, modificó el régimen de extinción de las acciones penales y agregó en el artículo 59, inciso 6º del Código Penal que: “*La acción penal se extinguirá: (...) 6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes*”.

Dicho agregado significa un verdadero avance de los institutos de justicia restaurativa (o de la llamada “tercera vía”) en nuestro sistema penal federal, siendo una herramienta verdaderamente novedosa que en caso de ser correcta y razonablemente utilizada puede ofrecer un invalorable abanico de opciones capaces de solucionar un conflicto social sin la necesidad de acudir a la imposición (o amenaza de) de una pena o medida de seguridad.

Dicha reforma no debe ser entendida desde un lugar aislado ni mucho menos, sino que necesariamente deberá estudiarse conjuntamente con las últimas reformas procesales donde se comienza a ponderar la ***solución del conflicto y la restauración de la paz social*** como una preferencia¹.

En mi opinión, los operadores judiciales debemos sentirnos en la obligación de profundizar estas alternativas y explotar nuestra creatividad para aplicarlas a nuestra cotidiana realidad, atento a la incuestionable incapacidad que la clásica sanción penal ha demostrado como herramienta preventiva o restauradora de los conflictos sociales vinculados con el delito. Al fin y al cabo, “*el ejercicio de la abogacía nunca será una actividad inocente. Su proximidad al conflicto y al poder hacen que toda acción u omisión de los abogados tenga un significado social que muchos de ellos se esfuerzan en ignorar*”².

Lamentablemente, la ineficacia de la pena como herramienta pacificadora no ha sido compensada con una corriente de mínima intervención del poder punitivo, sino que las legislaciones han virado cada vez más hacia una postura punitivista

¹ En ese sentido, ver los artículos 17º del Código Procesal Penal de Neuquén, 16º del Código Procesal Penal de Río Negro y 22º del nuevo Código Procesal Penal Federal.

² Binder, Alberto, *introducción al proceso penal*, Buenos Aires, AD-HOC, 1999, pág. 30.

sin cuestionarse de manera estricta qué impacto a futuro obtendremos en términos de criminalidad.

En aras de entender mejor una herramienta que puede significar un verdadero avance en nuestra manera de gestionar el problema penal, intentaré profundizar particularmente en la reparación del daño y su aplicación en el fuero federal penal argentino, así como en las posibles discusiones o problemas que su aplicación puede llegar a suscitar y, principalmente, en los indiscutibles beneficios que nos puede brindar.

Capítulo primero:

Las medidas alternativas. Generalidades.

La reparación del daño pertenece a la órbita de las medidas alternativas de resolución de conflictos, las cuales procuran restaurar la armonía entre los involucrados prescindiendo de la aplicación de una pena privativa de la libertad o medida de seguridad. Son un modo distinto de gestionar y solucionar los conflictos penales surgidos en la sociedad.

Su desarrollo parte del reconocimiento de que *“la ampliación del derecho penal no solo no resuelve los problemas, sino que agrava los ya existentes, generando nuevos trastornos sociales –más allá de su eventual utilidad en algunos casos—”*³.

Tal afirmación es por demás evidente. Basta ver los índices de criminalidad de nuestro país y observar que pese al crecimiento exponencial de nuestra legislación punitiva los conflictos penales no se han reducido sino lo contrario, demostrándose a las claras que ningún mérito como prevención del delito se le puede reconocer a la pena.

Incluso podríamos decir sin temor a la duda que además de no resolver ningún conflicto la sanción penal sí genera dos problemáticas nuevas, que son, por un lado, obstaculizar que la sociedad pueda solucionar sus propias conflictividades, y por

³ Ledesma, Ángela, *Sobre las formas alternativas de solución de los conflictos penales. A propósito de la nueva redacción del artículo 59 del Código Penal*, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/13/sobre-las-formas-alternativas-de-solucion-de-los-conflictos-penales.pdf>, pág. 39.

otro, la notoria afectación a los derechos individuales que sufrirá la persona que sea condenada a prisión.

En palabras de Zaffaroni, *“El poder punitivo no sólo no es un modelo de solución de controversias (es un mero modelo de poder vertical), sino que también es una traba para la solución efectiva de los conflictos. Cuanto mayor es el número de estos que una sociedad somete al poder punitivo, menor es su capacidad para solucionarlos. El exceso de poder punitivo es la confesión de la incapacidad estatal para resolver su conflictividad social”*⁴.

Frente a esta realidad es que se han buscado caminos alternativos para resolver o cuanto menos gestionar los conflictos, mediante una mayor participación tanto de la víctima como del autor, quienes toman parte en el tratamiento de su propio caso sin la necesidad de que el Estado investigue y juzgue la comisión del hecho.

Se trata así, *“de transformar el concepto de delito desde el reduccionista ‘infracción a una norma’ a uno más totalizador e integral como ‘conflicto interpersonal y comunitario’, considerando a las personas como sujetos responsables y constructores de sus decisiones. Se enriquece la categoría de los participantes, se enriquece el proceso en sí mismo, y por qué no decirlo, se enriquece el producto surgido de su desarrollo a partir de esa apertura y socialización”*⁵.

Cierto es que no siempre este tipo de soluciones será realmente aplicable, toda vez que mientras *“en ciertos casos la solución del conflicto es una aspiración positiva porque reducir su cantidad ayuda a la convivencia armónica y pacífica (...) en otros supuestos esto no será posible (delitos más graves, grado de violencia del hecho, afectación a bienes jurídicos, etc.), y serán merecedores de juzgamiento y punición si correspondiere”*⁶.

Soy del entendimiento que estas limitaciones deberían siempre respetar el estricto texto legal, debiéndose priorizar ante posibles dudas interpretativas una interpretación *pro homine* que amplíe derechos sin restringirlos, a efectos de evitar que

⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl — Alagia — Slokar, *Manual de derecho penal, Parte General*, Buenos Aires, EDIAR, 2014, pág. 8.

⁵ Ulf Christian Eiras Nordenstahl, *La diferencia entre reparación y reparación*, ver en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47453-diferencia-entre-reparacion-y-reparacion>.

⁶ Hairabedián, Maximiliano, *La disponibilidad de la acción en el Código Procesal Penal Federal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, pág. 64.

los tribunales establezcan de manera pretoriana limitaciones que no fueron originalmente previstas por el legislador.

En este contexto, si se logra desarrollar y fortalecer el ámbito de aplicación de las medidas alternativas podríamos obtener importantes mejoras en nuestros métodos de gestión del conflicto penal, beneficiándose con ello no solo las partes sino también la propia administración de justicia.

El primer gran cambio, naturalmente, radica en la mayor participación que los interpretes primarios asumen en la gestión de su propio problema. Ello no solo se manifiesta en el mayor impacto que el interés de la víctima tendrá en la resolución del caso, sino también en el evidente cambio de paradigma desde el cual se entiende el comportamiento del acusado dentro del proceso penal.

Enseña la doctrina que *“en el modelo punitivo no hay dos partes como en el reparador o reparatorio (...) el estado dice que el lesionado es él, y la víctima, por más que demuestre que la lesión la sufre en su cuerpo, o que el robo lo sufre en su patrimonio, es ignorada. Sólo se la toma en cuenta como un dato, pero no como una persona con jerarquía de parte”*⁷. Dicha postura es superada mediante la introducción de herramientas de corte restaurativo, en donde se procurará que la víctima sea realmente oída y que se le restaure en la medida de lo posible lo que ha sufrido.

También notamos una evidente mejora en la participación del imputado en la resolución del caso. A diferencia del clásico modelo punitivo, donde su accionar se limita casi siempre a resistir la acusación estatal, aquí su voluntad estará dirigida a entender el daño causado y mediante su propia intervención repararlo. Esta posibilidad de modificar positivamente la realidad aumenta el valor que le otorga a su propia conducta, integrándolo a la sociedad mediante su participación en la construcción y planificación de soluciones reales sin la necesidad de excluirlo del tejido social.

El segundo lugar, entiendo que las herramientas de la llamada tercera vía gestionan de manera mucho más eficaz la conflictividad, dado que es allí donde ponen precisamente el foco analizando el daño causado y la manera en la cual mediante la participación de los propios involucrados se podrá reparar.

⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl — Alagia — Slokar, *Manual de derecho penal, Parte General*, Buenos Aires, EDIAR, 2014, pág. 7.

No ocurre lo mismo con las clásicas condenas sancionatorias. Allí, al hacerse el foco en la responsabilidad del autor podremos obtener alguna respuesta punitiva que restrinja su libertad, pero que no tendrá ningún efecto restaurador sobre el daño causado a la víctima y tampoco sobre la resocialización del autor. En palabras de Roxín, se ha demostrado que el lesionado, al igual que la sociedad, le otorga en casos de criminalidad leve o media *escaso valor a una punición adicional del autor frente a la reparación del daño en forma de un acuerdo entre autor y víctima*⁸, algo que resulta realmente lógico y razonable.

En última instancia, debe remarcarse que la posibilidad de gestionar la conflictividad mediante caminos alternativos le permite al sistema descongestionarse y superar la costumbre de investigar lo simple, redistribuyendo sus recursos hacia la investigación de delitos complejos y/o realmente graves, mejorando en definitiva el funcionamiento de la justicia penal.

Simplificadamente se puede resumir que estos métodos alternativos buscan una solución distinta a la pena, empoderando a los interpretes del conflicto para resolverlo mediante su propia participación y dejando en un segundo lado la clásica respuesta sancionatoria del aparato estatal, reduciendo en consecuencia los niveles de coerción penal que tanto daño pueden causarle a la sociedad si no es estrictamente regulado.

En definitiva, *“Todo progreso hacia modelos adversariales que ponga en jaque la idea infraccional que ha caracterizado do a nuestro derecho pena y revalorice el lugar de las víctimas como sujetos autónomos, capaces de vincularse y resolver sus conflictos, no puede más que ser celebrado”*⁹.

Sin embargo, su aplicación no está exenta de problemáticas. La insuficiente claridad con la cual se legisla en nuestro país genera grises interpretativos que hasta la fecha no han sido superados. Entre ellas, podríamos decir que no está claro si estamos ante institutos de derecho material o procesal, si la modificación del artículo 59 del Código Penal es directamente operativa o quedará supeditada a la regulación de

⁸ Roxin, Claus, “Fin y Justificación de la pena y de las medidas de seguridad”, *Determinación Judicial de la Pena*, Prólogo Julio Maier, Buenos Aires, Del Puerto, 1993, p. 53.

⁹ Juan Carlos Rúa, “Sobre la operatividad y algunos efectos inesperados de la regulación federal de las formas alternativas de resolución de los conflictos penales”, en *El debido proceso penal*, Ledesma, Ángela (Dir.); Lopardo, Mauro (Coord.), tomo 5, Buenos Aires, Hammurabi, 2017, pág. 21.

cada legislación procesal, si se puede aplicar a casi todos los delitos o simplemente a un selecto grupo de figuras penales, etc.

Será mediante la profundización en estas nuevas herramientas y en especial a la regulación existente sobre la reparación del daño que se intentarán contestar tales interrogantes a lo largo del presente trabajo.

Su relación con el principio de oportunidad

La relación entre las medidas alternativas y el principio de oportunidad debe ser especialmente estudiada. Evidentemente, si hablamos de que mediante su utilización podrá prescindirse de una sanción penal y solucionarse el conflicto mediante caminos alternativos, necesariamente deberemos dejar de sostener que el Estado debe inexorablemente perseguir y castigar todos y cada uno de los delitos cometidos en su territorio.

En los procesos de corte inquisitivo, donde el principio de legalidad procesal dirige la persecución penal la inclusión de métodos compositivos resulta imposible o cuanto menos dificultosa, toda vez que la pena se concibe como una retribución frente al crimen encontrándose los órganos estatales obligados a investigar todas las posibles infracciones contra la ley penal.

En este modelo además no se permite una participación amplia de la víctima a la hora de resolver el conflicto, toda vez que al concebirse el delito como un quiebre entre la relación del autor y las reglas de la comunidad será el Estado quién investigue y sancione su infracción independientemente de si ello repara o no el daño causado.

El propio fracaso de esta línea de pensamiento hizo florecer principios de oportunidad en nuestro derecho.

Quedó en evidencia que los delitos no pueden ser perseguidos en su totalidad, siendo la legalidad procesal un idílico teórico imposible de concretar. Ante ello, el mecanismo penal se las ingenió para en lugar de reconocer su propio fracaso emprender una persecución penal selectiva contra una determinada clase social y un determinado tipo de delitos. Ya que no podemos perseguir todo, perseguiremos esto.

En mi opinión ello no fue algo específicamente planeado y razonado, sino que responde más bien a una evidente comodidad intelectual de los integrantes de la

justicia. No representa la misma simpleza perseguir un robo ocurrido dentro de la clase marginal, donde las fuerzas de seguridad por lo general ya tienen pre señalado al presunto autor que investigar y juzgar un hecho de corrupción política o empresarial, donde los autores poseen estructuras y métodos delictivos sofisticadamente elaborados que necesariamente exigirán de quién pretenda investigarlos capacitación y esfuerzo.

A ello debe sumársele una constante inflación penal que, en lugar de mejorar la persecución, solo ha impedido que los órganos persecutorios puedan “*orientar los recursos en los temas que realmente requieran la intervención de la justicia penal*”, impidiéndoles “*encontrar soluciones pacíficas a los conflictos privados, no violentos y de menor cuantía*”¹⁰.

Los principios de oportunidad incorporan aire fresco en estas cuestiones, permitiendo prescindir de la persecución penal pública en determinados casos para aplicar una solución alternativa que además de brindarle mejores respuestas a la sociedad permite redistribuir recursos para investigar debidamente casos realmente complejos o de gravedad. Los métodos compositivos siguen una lógica similar.

Además, el hecho de no estuvieran aún regulados no significa que en la realidad no estuvieran ya aplicándose, solo que “*Cuando no está regulado, se concreta de manera totalmente arbitraria, a criterio de los operadores del sistema que se arrogan potestades que el legislador no les ha conferido (...) En consecuencia, su previsión en la ley, si bien no evitará la existencia de criterio selectivos no institucionalizados, por lo menos contribuiría a la transparencia y legalidad de muchas de las que hoy se aplican según el criterio personal de los operadores del sistema que le toquen en suerte al imputado y/o a la víctima*”¹¹.

En la actualidad, el ingreso normativo de esta corriente es por demás abundante, encontrándose no solo en la normativa federal sino también en la provincial.

Así, vemos por ejemplo que la ley 27.147 incorporó al artículo 59 del Código Penal la posibilidad de apartarse del principio de legalidad y prescindir de la

¹⁰ Ledesma, Ángela, *Sobre las formas alternativas de solución de los conflictos penales. A propósito de la nueva redacción del artículo 59 del Código Penal*, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/13/sobre-las-formas-alternativas-de-solucion-de-los-conflictos-penales.pdf>, pág. 51.

¹¹ De Luca, Javier Augusto, “Principio de oportunidad en el Ejercicio de las Acciones Peales. Su inclusión en el Código Penal”, en *El debido proceso penal*, Ledesma, Ángela (Dir.); Lopardo, Mauro (coord.), Buenos Aires, Hammurabi, 2016, pág. 241.

persecución penal publica por *aplicación de un criterio de oportunidad, conciliación o reparación integral del perjuicio*, todo ello de conformidad a las leyes procesales correspondientes.

El Nuevo Código Procesal Penal Federal (27.063) establece en su artículo 30 que el representante del Ministerio Público Fiscal podrá disponer de la acción penal publica por “*a) Criterios de oportunidad*”, siempre y cuando el imputado no fuera funcionario público y se le atribuyera un delito cometido en el ejercicio o en razón de su cargo, o cuando apareciera como un episodio dentro de un contexto de violencia doméstica o motivada en razones discriminatorias o, cuando ello resulte incompatible con previsiones de instrumentos internacionales, leyes o instrucciones generales del Ministerio Público Fiscal fundadas en criterios de política criminal.

Debe destacarse sin embargo que dicho artículo no se encuentra vigente, toda vez que no ha sido incluido entre los artículos tratados por la Comisión Bicameral de Monitoreo e implementación el pasado 13 de noviembre de 2019 y se encuentra suspendido por el Decreto 257/2015.

Los Códigos Procesales Penales de las Provincias, mucho más avanzados en esta materia, ya regulaban los criterios de oportunidad con anterioridad a la sanción de la norma nacional, encontrándose en las legislaciones de Neuquén y Río Negro (y de muchas otras) importantes regulaciones sobre la cuestión.

El Código Procesal de Neuquén establece este principio en su artículo 106, donde regula que en determinados casos “*Se podrá prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho*”.

La versión rionegrina, por su parte, establece en el artículo 96 que en determinados supuestos se podrá “*prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, previo requerir la opinión de la víctima, en caso de que ésta sea habida*”.

Podemos concluir que los criterios de oportunidad ya gozan de un amplio reconocimiento normativo en nuestro país, no pudiendo discutirse ni su operatividad ni tampoco su amplio reconocimiento en cada uno de nuestros sistemas.

Por lo demás, debe advertirse que esto no es una vertiente aislada en los modelos procesales modernos, sino que se encuentra alineado con las nuevas políticas de

persecución penal que encara el Ministerio Público Fiscal, donde se impulsa la reconfiguración del rol de los fiscales y la persecución penal estratégica, entendida como selección de casos dentro de los distintos tipos de salidas que brinda el sistema.

En este contexto la introducción de los caminos alternativos para resolver el conflicto penal se torna realmente posible, dado que los encargados de ejercer la acción penal pública se encontrarán normativamente habilitados para en determinados casos prescindir de su ejecución y optar por otro tipo de soluciones.

Ya no será necesario que ante cualquier noticia sobre un supuesto delito los operadores estatales se vean obligados a perseguir en aras de castigar, sino que podrán, si el caso así lo permite, disponer de la acción penal y mediante una solución alternativa mucho más pacífica resolver el conflicto verdaderamente.

Su relación con la solución del conflicto

Una relación fundamental de las soluciones de tipo compositiva se da con las modernas corrientes procesales que ponen el foco en la gestión del conflicto y la solución pacífica de las controversias, siendo en alguna medida dos caras de una misma moneda.

Como sostiene Alberto Binder: *“el proceso penal no tiene una sola función sino dos, que configuran también dos formas distintas de enfrentar los casos y cumplir con sus finalidades. Ellas son, por una parte, generar las condiciones de seguridad en la construcción de los hechos y en la aplicación del derecho, de modo tal que se evite el riesgo de condenar a un inocente; por otra parte, su segunda función consiste en la construcción de una solución o respuesta al caso, que no sea violenta o reduzca lo máximo posible la violencia del Estado. Esto como consecuencia de la aplicación de los principios de ultima ratio y le permite a la política criminal diversificar sus modos de intervención para alcanzar mayor eficacia”*¹² (el resaltado me pertenece).

En la actualidad, se ha plasmado en las distintas regulaciones procesales que la prioridad será siempre resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho, procurando encontrar las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la paz social, siendo claramente las vías alternativas de solución las que permitirán que dicha

¹² Binder, Alberto, Derecho Procesal Penal, T. IV, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2018, p.13.

intención se plasme en la realidad dejando la imposición de una pena como una medida de *ultima ratio*.

Normativamente, vemos que esta corriente se encuentra plasmada a nivel federal en artículo 22 del C.P.P.F. (Ley 27.063), donde se establece que “*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*”.

No debe olvidarse que dicho artículo sí se encuentra actualmente vigente de conformidad a lo dispuesto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e implementación el pasado 13 de noviembre de 2019, no pudiendo entonces ser desconocida su aplicación al momento de resolver.

Asimismo, la ley orgánica del Ministerio Público Fiscal (ley 27.148) establece específicamente en artículo 9 que, al momento de llevar a cabo sus funciones, se “*procurará la solución de los conflictos con la finalidad de restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social*” (inciso “e”), teniendo siempre en cuenta “*los intereses de la víctima*” (inciso “f”) y buscando que “*los procedimientos sean ágiles y simples sin más formalidades que las que establezcan las leyes*” (inciso “h”).

La ley 27.149, que regula el ámbito del Ministerio Público de la Defensa a nivel federal, establece en su artículo 42, inciso “d”, que los Defensores Públicos Oficiales tienen la función de “*Intentar la conciliación y ofrecer medios alternativos a la resolución judicial de conflictos, con carácter previo a la promoción de un proceso en los casos, materias y fueros que corresponda. En su caso, presentan a los jueces los acuerdos alcanzados para su homologación*”.

A nivel provincial, los códigos procesales de Neuquén y Río Negro ya establecían pautas de carácter similar. El código procesal neuquino, establece en su artículo 17 que “*Los jueces y fiscales procurarán la solución del conflicto primario surgido a consecuencia del hecho, a fin de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social. La imposición de la pena es el último recurso*”, mientras que su similar rionegrino señala en su artículo 14 que “*Los jueces y fiscales procurarán la solución del conflicto primario surgido a consecuencia del hecho, a fin de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social*”.

No quedan dudas entonces. **En nuestro sistema actual la prioridad será siempre intentar resolver el conflicto logrando la armonía entre sus protagonistas, evitando o cuanto menos dejando para últimas instancias la aplicación de una pena o medida de seguridad.** Es aquí donde la reparación toma un protagonismo central, *“toda vez que ella, por un lado, implica la renuncia a una reacción como peligro social y, por el otro, propicia el restablecimiento de la paz jurídica y la integración activa de todas las partes en el conflicto penal, en la medida en que la reparación ofrecida se presenta en este escenario como una asunción de responsabilidad y soportabilidad de la pena por parte del infractor”*¹³.

Esta relación intrínseca entre los fines del proceso y las medidas alternativas de solución del conflicto no debería dejarse de lado al gestionar un caso penal, toda vez que mientras menos coerción utilicemos para resolver un caso más cerca estaremos del objetivo central de nuestro proceso: que se encuentre una solución pacífica de las controversias restaurando la armonía entre las partes involucradas.

Capítulo segundo:

¿Cuestión de fondo o de índole procesal?

El Código Penal, en su redacción previa a la reforma realizada mediante la ley 27.147, establecía como causales de extinción de la acción penal a

- 1) La muerte del imputado;*
- 2) La amnistía;*
- 3) La prescripción de la acción penal, y;*
- 4) La renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada.*

La reforma referida, introdujo a dicho artículo nuevas causales de extinción de la acción, agrupadas en los siguientes incisos:

¹³ Ledesma, Ángela, *Sobre las formas alternativas de solución de los conflictos penales. A propósito de la nueva redacción del artículo 59 del Código Penal*, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/13/sobre-las-formas-alternativas-de-solucion-de-los-conflictos-penales.pdf>, pág.39.

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.*

En consecuencia, a partir de ahora vemos que nuestro código penal reconoce de manera específica la posibilidad de que mediante la aplicación de una solución alternativa o principio de oportunidad se extinga la acción penal, inclusión que, debe decirse, no está exenta de críticas o dudas interpretativas relacionadas con nuestro estado federal y el reparto de competencias entre el gobierno nacional y provincias.

La discusión del caso, tiene que ver con si el régimen regulatorio de las acciones penales es asunto de derecho penal o procesal y, por lo tanto, si la regulación estudiada le correspondía al Congreso de la Nación o a cada una de las Provincias. La cuestión no es meramente académica, sino que tendrá efectos directos en la aplicación de los institutos allí regulados.

Así, si se sostiene que el régimen de la acción penal y su extinción pertenece a la órbita de las facultades no delegadas por las provincias a la nación debe concluirse que la modificación del artículo 59 del CP carece de todo sentido, implicando incluso una indebida injerencia del gobierno central por sobre las provincias, contraviniéndose en consecuencia el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional.

Si por el contrario uno entendiera que estamos ante cuestiones del derecho de fondo las provincias se verían obligadas a reconocer la plena operatividad de la modificación establecida por la ley 27.147, en base a una interpretación *pro homine* de la ley que respete además la igualdad ante ella de los ciudadanos (art. 16 CN). Asimismo, debemos tener en cuenta que para la C.S.J.N. es inconstitucional toda intromisión del gobierno provincial sobre las facultades delegadas al gobierno central¹⁴.

¹⁴ CSJN, fallo “*González Modesto c/ Provincia de Santiago del Estero*”, año 1930. En relación, ver fallos 308:2569; 336:66 y B. 3949.

La discusión no está clara y lejos está de establecerse una opinión única al respecto. El legislador nacional ha reconocido que regular estas cuestiones corresponde al derecho de fondo, estableciendo en el artículo 59 del CP nuevos métodos para extinguir la acción penal. Sin embargo, la frase “*de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes*” vuelve a caldear la discusión.

En palabras de Pastor este mecanismo resulta el peor de todos, toda vez que los encargados de legislar “*reconocen que el régimen de la acción es materia sustantiva pero, dado que prefieren que se ocupe de su regulación el parlamento con incumbencia procesal, hacen que el legislador nacional le ceda al local la competencia en la materia*”¹⁵.

Entiendo que la solución debe apuntar hacia un aspecto práctico, encontrando una respuesta que en aplicación de los principios de *ultima ratio* y mínima intervención penal extienda la aplicación de estos mecanismos en la mayor medida posible.

En esa búsqueda, coincido con el Dr. Rúa en que el artículo 71 del Código Penal resultará una pauta orientativa fundamental. Es que “*si las provincias han otorgado al poder central la facultad de definir qué es delito y de obligarlas a perseguir a sus responsables oficiosamente, mal podría afirmarse que las autoridades locales tenían potestad de definir excepciones a esta normativa*”¹⁶.

Asimismo, debe recordarse que la C.S.J.N. declaró en un caso similar la inconstitucionalidad de una disposición de la provincia de Córdoba que regulaba respecto a los plazos de la prescripción de la acción, indicando que ello era competencia pura y exclusivamente del Congreso de la Nación, órgano habilitado para establecer las circunstancias que suspenden o interrumpen el curso de los plazos. Con este criterio, puede inferirse que para nuestro máximo Tribunal la acción posee carácter sustantivo y no corresponde a las provincias regular al respecto¹⁷.

Este criterio además ha sido compartido por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, donde se dijo que “*(...) la reforma*

¹⁵ Pastor, Daniel, *Lineamientos del nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, Hammurabi, Buenos Aires, 2015, pág. 42.

¹⁶ Rúa, Juan Carlos, “Sobre la operatividad y algunos efectos inesperados de la regulación federal de las formas alternativas de resolución de los conflictos penales”, en *El debido proceso penal*, Ledesma, Ángela (Dir.); Lopardo, Mauro (coord.), tomo 5, Buenos Aires, Hammurabi, 2017, pág. 26.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallo 219:400.

del art. 59 del CP, ha sido consecuencia de una competencia del legislador nacional en la materia; la practicó atento el carácter sustantivo del ejercicio y la extinción de la acción penal. El fundamento de esta facultad se encuentra en la necesidad de establecer real y efectivamente la unidad penal en el territorio nacional e instrumentar los medios necesarios para que aquel objetivo no se torne ilusorio como consecuencia del régimen federal de nuestro país, que permite la convivencia de tantos ordenamientos procesales como provincias componen el Estado argentino, fundamento que también se encuentra en la base del art. 58 del CP (tal como se analizó en el precedente ‘Seballos’). Con ello, también se garantiza la vigencia del principio de igualdad en la aplicación de la ley penal”¹⁸.

Por lo demás, considerar que la materia es cuestión de fondo permitirá que estos mecanismos alternativos capaces de extinguir la acción penal sean aplicables a todo el territorio nacional, garantizándose con ello la igualdad ante la ley (art. 16 C.N.) de todos los ciudadanos quienes, independientemente de la provincia en la que vivan, podrán utilizar las vías compositivas de solución del conflicto.

A su vez, podríamos confirmar que las medidas alternativas reguladas en el artículo 59, inc. 6 del C.P. son directamente operativas, siendo esta regulación la mínima indispensable que cada una de las provincias deberá respetar, debiendo los jueces aplicarlas incluso cuando no haya marco procesal regulatorio. Es que, *“frente a la ausencia de norma procesal que regule la materia, los jueces nacionales y federales se encuentran constitucionalmente obligados a dar plena vigencia al precepto general expresado por el legislador, en cuanto resulta más protectorio de los derechos individuales y minimiza la violencia esta-tal, intentando brindar esquemas diversos y más racionales de solución”¹⁹.*

La cuestión de considerar dicha normativa como operativa no resulta menor para el fuero penal federal. Como bien se sabe, el nuevo C.P.P.F. no se encuentra aun plenamente vigente y, por lo tanto, puede existir la tentación de entender que hasta tanto no entre en plena vigencia y regule el artículo 59 del Código Penal los mecanismos alternativos allí incluidos no pueden ser aplicados. Incluso, al nada regular el C.P.P.F.

¹⁸ Cámara Nacional de casación en lo Criminal y Correccional, 22/5/17, “Verde Alva, Brian Antonis/Recurso de casación”, ap. IV del voto del doctor Eugenio C. Sarrabayrouse.

¹⁹ Rúa, Juan Carlos, “Sobre la operatividad y algunos efectos inesperados de la regulación federal de las formas alternativas de resolución de los conflictos penales”, en *El debido proceso penal*, Ledesma, Ángela (Dir.); Lopardo, Mauro (coord.), tomo 5, Buenos Aires, Hammurabi, 2017, pág. 26.

sobre la reparación del daño en particular esta discusión podría extenderse aún a pesar de que dicho código adquiera plena vigencia.

Sin embargo, al encontrarse la modificación al Código Penal plenamente vigente ello ya no será posible, toda vez que no bastará la omisión del legislador procesal para privar a las partes interesadas la posibilidad de acceder a un mecanismo de solución compositiva. La Cámara Federal de Casación Penal ha compartido dicho criterio, al sostener que de ningún modo puede omitirse la aplicación de la ley por “... *la remisión de la norma a las leyes procesales correspondientes, porque las vicisitudes de la implementación de un código adjetivo no pueden impedir la aplicación de dos causales de extinción de la acción penal que se encuentran vigentes en el código de fondo, máxime cuando lo concerniente a la procedencia en el caso concreto será materia de debate en los tribunales*”²⁰.

Además, su implementación no requiere de grandes reformas estructurales para llevarla efectivamente a cabo, no pudiendo la mora del legislador procesal ser opuesta para obturar el ejercicio del derecho a una solución del conflicto originado a raíz del hecho punible que mejor restablezca la armonía entre sus protagonistas y la paz social, objetivo que deberá siempre guiar la labor interpretativa de los Jueces. De lo contrario, caeríamos en una suerte similar a la del juicio por jurados, el cual a pesar de encontrarse específicamente reconocido por la Constitución Nacional no ha tenido ningún impacto en la justicia federal al no contarse aún con la famosa ley especial del Congreso.

De esta manera podemos concluir en que si bien se considera a los mecanismos alternativos de solución de conflicto plasmados en el artículo 59 del CP como una cuestión de derecho material, la regulación específica sobre las cuestiones meramente prácticas mediante las cuales se introduzcan en cada proceso sí podrán quedar supeditadas a la regulación procesal de cada provincia (oportunidad, formas mediante las cuales se hará saber la voluntad de las partes, etc.), siempre y cuando dichas regulaciones no obstruyan su plena vigencia respecto a los ciudadanos.

Debe decirse: tal criterio no está exento de críticas ni brinda una solución definitiva al respecto. La discusión sobre si estamos ante una regulación

²⁰ Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, causa CCC 25020/2015/TO1/CFC1, caratulada “Villalobos Paola y otro s/ defraudación”, Reg. n° 1119/17 del 29 de agosto de 2017.

perteneciente al derecho de fondo o de forma seguirá existiendo, máxime cuando en la realidad han sido las propias provincias las que han adelantado el paso regulando con anterioridad a la ley 27.147 los mecanismos de solución de conflicto en sus códigos procedimentales.

Sea como sea, entiendo que independientemente de la postura que se elija tomar la búsqueda siempre deberá ser encontrar una solución que en cada caso amplíe derechos y permita una solución real de conflicto sin acudir a la violencia estatal, restaurando la armonía entre los partícipes reales del problema y dejando a la imposición de una pena como medida de *última ratio*.

Capítulo tercero:

Diferencia entre conciliación y reparación. Requisitos y procedencia.

Un tema central que debe abordarse es que el inciso 6° del artículo 59 del C.P. establece específicamente que conciliación y reparación integral del perjuicio son cosas ontológicamente distintas. Ello se puede concluir al observar la gramática con la cual se redactó el artículo, toda vez que el legislador las distinguió mediante una “o” aclarando que son entidades diferentes entre sí.

Por lo demás, sabido es que mientras la conciliación es un mutuo acuerdo entre el imputado y la víctima por medio del cual ponen fin a sus diferencias la reparación es el cumplimiento unilateral de parte del autor de las obligaciones necesarias para restaurar el perjuicio causado. Señala Pastor que “*En verdad son instituciones de la realidad y del derecho tan distintas que la reparación puede existir sin conciliación y viceversa*”²¹.

Esto no solo tendrá un aspecto dogmático, sino que al entender que son dos institutos diferentes entre sí debemos concluir que lo regulado específicamente para la conciliación no se presume de aplicación para la reparación del daño y viceversa, toda vez que al ser mecanismos diferentes de solución de conflictos pueden tener cada uno sus particularidades.

Paradójicamente, si bien se ha escrito una gran cantidad de material sobre las medidas alternativas de solución de conflicto cuesta encontrar una definición

²¹ Pastor, Daniel R., “La introducción de la reparación del daño como causa de exclusión de la punibilidad en el derecho penal argentino”, DPI, columna de opinión, del 11 de septiembre de 2015.

precisa de la reparación integral del perjuicio como instituto independiente, que delimite sus características y nos exponga de manera sintética su finalidad.

A modo de humilde intento, creo que podríamos definir a la reparación integral del perjuicio en el ámbito penal como *la realización unilateral de parte del presunto de las gestiones que sean necesarias para que los daños ocasionados por su propia conducta sean reparados, restaurando de esta manera la armonía que mediante la aparición del conflicto se vio alterada.*

Con ello, podemos notar que en el momento en que una persona repara el perjuicio causado está cumpliendo de manera plena con nuestro ordenamiento jurídico, el cual ha establecido como objetivo central procurar la solución del conflicto dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social. En efecto, *“solo cuando el daño es reparado, se suele considerar superada la perturbación social motivada por el hecho cometido y se logra el restablecimiento de la paz social y la compensación entre autor y víctima”*²².

De todo lo dicho entonces podemos concluir dos ideas centrales sobre la reparación del perjuicio, relacionadas con su ámbito de aplicación y sobre el tipo de reparación que podrá realizar el autor para acceder a este tipo de solución.

Sobre la aplicación, lo primero que deberíamos aclarar es que si el artículo 59 del C.P. es plenamente operativo y el código procesal no ha regulado ninguna limitación sobre ciertos requisitos para que proceda este mecanismo podrá ser utilizado **en todos los casos, siempre y cuando la conducta del autor sea suficiente para restaurar el perjuicio causado.**

No hay ninguna limitación respecto a determinados tipos de delitos o víctimas, algo que, como bien se sabe, es siempre específicamente establecido por el legislador cuando así lo pretende (véase, por ejemplo, las restricciones para acceder a la libertad condicional que hoy establece la ley 24.660 conforme su última actualización).

Entiendo que lo único que cada Juez deberá analizar es si la reparación ofrecida por el autor basta para solucionar el daño ocasionado y restaurar la armonía entre los partícipes del conflicto, y si mediante su utilización se podría o no incumplir algún compromiso internacional asumido por la República de investigar determinados delitos.

²² Roxin, Claus, “Fin y Justificación de la pena y de las medidas de seguridad”, *Determinación Judicial de la Pena*, Prólogo Julio Maier, Buenos Aires, Del Puerto, 1993, p. 49.

Es que “*Esta regulación de la ley penal es clarísima y no admite dudas ni limitaciones, con independencia de nuestras preferencias y opiniones acerca de la conveniencia de su amplitud. Será desagradable para algunos, pero rige para todos, al menos hasta que se la modifique*”²³.

Por lo demás, resulta evidente que la voluntad del legislador federal camina en similar sentido, toda vez que cuando le tocó regular la conciliación en el nuevo C.P.P.F. (instituto distinto a la reparación) sí estableció restricciones específicas de procedencia, las cuales no podrían ser nunca aplicadas analógicamente a la reparación del perjuicio **si lo que se pretende es respetar la legalidad material y no aplicar la analogía penal en contra del acusado.**

Por otra parte, debo decir que ni la ley material ni la ley procesal establecen específicamente que la reparación del perjuicio sí o sí deba tener un contenido patrimonial. Ello no es algo menor, toda vez que en la generalidad de los casos se sostiene que la reparación ofrecida por el autor siempre debería ser de contenido patrimonial reduciendo entonces su ámbito de aplicación de manera notoria.

Esta inteligencia no resulta para nada contraria a nuestro régimen penal.

Como bien se sabe, en nuestro ordenamiento jurídico hay una gran cantidad de delitos que no siempre tendrán un conflicto relacionado con cuestiones patrimoniales, tales como los delitos contra el honor, la salud pública, la integridad física, etc. Si se sostiene que la reparación del perjuicio solo tiene asidero en cuestiones de carácter patrimonial, también se está asumiendo que el resto de los conflictos sociales no puede ser reparados mediante una solución alternativa a la coerción penal, algo que no es conteste con un derecho penal de *última ratio* en donde lo que se busca es reducir al mínimo la utilización de la coerción estatal como solución de la conflictividad.

A su vez, si entendemos que las posibles reparaciones no siempre tendrán contenido patrimonial evitaremos que las personas de un mayor caudal económico estén en mejores condiciones de evitar la coerción estatal, evitando de esta manera el surgimiento de una nueva selectividad penal que si no es enfáticamente evitada comenzará a ganar terreno en los hechos se la quiera o no.

²³ Pastor, Daniel, *Lineamientos del nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, Buenos Aires, Hammurabi, 2015, pág. 47.

Esto significará entre otras cosas que la administración de justicia no debería estar conformada solamente de abogados sino de profesionales verdaderamente interdisciplinarios, donde mediante las diferentes ópticas de cada caso podrán considerar de una manera mucho más acertada cual será el tipo de reparación que restaurará la armonía en cada conflicto.

Para concluir la tesis de una aplicación amplia de esta herramienta compositiva corresponde señalar que, así como la reparación debería ser aplicable a todos los tipos de delito también lo debería ser independientemente de que existan víctimas singulares, colectivas o incluso difusas. Es que el daño causado, sea a una persona en particular o a una pluralidad de sujetos, siempre podrá ser enmendado de conformidad a lo regulado por nuestra legislación.

Suele sostenerse que necesariamente debe existir una víctima en particular para que la reparación del perjuicio resulte operativa, pero entiendo que ello es un requisito más aplicable a la conciliación que a la reparación del perjuicio, donde lo que deberá analizarse estrictamente es si la conducta del autor es suficiente o no para reparar el daño. **Si bien existen delitos que pueden afectar a la sociedad en su conjunto, nada obsta a diseñar acciones restaurativas que como contracara pueden reparar el daño colectivamente²⁴.**

Piénsese, por ejemplo, en la cantidad de procedimientos que se han iniciado producto de violaciones a las restricciones de la cuarentena, donde conductas que no tienen una víctima en particular están siendo reparadas mediante acciones positivas de los autores que claramente son mucho más prácticas y transformadoras en términos sociales que realizar una persecución penal.

Finalmente, debe valorarse que la interpretación extensiva es la que más se adapta a los criterios fijados por la Corte Suprema. En el reconocido fallo “Acosta”, se estableció con claridad que “(...) *para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los*

²⁴ Piénsese, por ejemplo, en los beneficios sociales que traería aparejado que una persona vinculada al narcomenudeo realice campañas contra el consumo de estupefacientes y/o realice donaciones a centros de rehabilitación de adicciones.

jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940; 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937; 312:1484). Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal”²⁵

Así las cosas, sostengo que en el fuero federal la reparación del daño deberá ser admitida de manera amplia y sin restricciones, toda vez que no existen en la legislación material ni procesal límites legales debidamente establecidos por el legislador. Ello va de la mano con el principio que establece a la coerción como una medida de *última ratio*, en donde siempre se intente obtener una solución pacífica de las controversias mediante la participación de los interpretes principales de cada conflicto.

Capítulo cuarto:

La participación de la víctima y del Ministerio Público Fiscal

En la reparación del daño surgen algunos interrogantes respecto a la participación tanto de las víctimas de cada conflicto como del Ministerio Público Fiscal.

¿Es necesaria que la víctima participe y sea oída al momento de intentarse una reparación? ¿La opinión del Ministerio Público será vinculante? ¿Qué ocurre en los casos donde la víctima es “toda la sociedad”?

Intentaré contestar a tales cuestiones de la manera más sencilla posible.

Sobre el primer punto entiendo que es imposible negar que en cada solución alternativa que se busque la víctima debe ser cuanto menos oída. Es que si los mecanismos alternativos tienen entre sus finalidades que las partes tomen una intervención central en la resolución de su propio conflicto, que la víctima pueda manifestarse sobre si el daño que ella misma sufrió pueda ser reparado mediante la propuesta del autor resulta elemental. Ello no significa que exista un acuerdo entre autor

²⁵ C.S.J.N., “Acosta, Alejandro Esteban”, del 23 de abril de 2008.

y víctima como si fuera una conciliación, sino más bien que la víctima dé su opinión sobre cuál es la dimensión real del perjuicio y si el autor está efectivamente en condiciones de repararlo de manera integral.

De lo contrario, caeríamos en el sinsentido de sostener por un lado que el estado les devuelve el conflicto a las partes, pero una vez devuelto, le quita la capacidad a la víctima de ser ella la que determine si realmente podrá o no ser reparada. En palabras de Sarrabayrouse, “...*la reparación integral del daño debe ser racional. De allí que necesariamente requiera una activa participación de la víctima y no pueda ser decidida de oficio (...) La conciliación y la reparación integral, para funcionar adecuadamente, exigen la participación y el consentimiento de la víctima, es decir, que en ambos casos debe existir un acuerdo, cuyo contenido puede variar sustancialmente en uno u otro caso*”.

Ahora bien, respecto a los casos en los cuales no existe una víctima individualmente identificable, tales como los delitos que en principio afectan a víctimas colectivas o difusas, entiendo que quien deberá dar su opinión sobre la reparación del daño será el mismo órgano encargado de *promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad*²⁶, que es ni más ni menos que el Ministerio Público Fiscal quién, analizando las particularidades de cada caso, dictaminará si el daño causado puede ser reparado y en qué condiciones.

Entiendo que en este caso el rol del Ministerio Fiscal se torna relevante, toda vez que al no existir una víctima en concreto no hay ningún afectado que pueda individualmente evaluar la viabilidad de la reparación. Además, mediante su representación nos aseguraríamos de que no se genere ningún tipo de restricciones para aplicar la reparación del daño en casos sin individuos afectados individualmente, toda vez que será el órgano fiscal quién representará a la sociedad.

Sin embargo, entiendo que la opinión de dicho organismo no resulta vinculante para la resolución del caso, toda vez que al no encontrarse la reparación específicamente regulada en el artículo 30 del Código Procesal Penal Federal me inclino a pensar que este mecanismo “*no forma parte de un ámbito de discrecionalidad o disponibilidad de la acción por parte del fiscal*”²⁷.

²⁶ Ver artículo 1, ley 27.148.

²⁷ Sueiro, Carlos, “La reparación del daño en el nuevo sistema penal argentino”, en *El debido proceso penal*, Ledesma, Ángela (Dir.); Lopardo, Mauro (coord.), tomo 3, Buenos Aires, Hammurabi, 2020, pág. 45

Así, para los casos en los cuales existan víctimas determinadas serán ellas las que deberán escuchar la propuesta de reparación y manifestarse si es suficiente o no, debiéndose priorizar su interés por sobre la opinión del Ministerio Público la cual deberá limitarse a señalar si se han respetado o no formalidades y pautas elementales de nuestra sociedad²⁸ y si mediante esta solución alternativa no se están incumpliendo compromisos internacionales asumidos por la Nación.

Capítulo quinto:

Lo que se busca evitar y la necesidad de una alternativa.

Un tema que entiendo no ha sido profundizado como amerita es lo que se puede evitar mediante la aplicación plena de una medida alternativa para solucionar el conflicto.

Si decimos que las soluciones alternativas buscan una solución distinta a la imposición de una pena pretendiendo dejar la utilización de la violencia estatal como una medida de *ultima ratio*, lo que estamos diciendo, en otros términos, es que las personas sometidas a un proceso penal podrían evitar su ingreso al sistema carcelario de nuestro país. Entiendo que ello no es menor y debe ser especialmente valorado por los jueces al momento de resolver si en determinado caso es o no aplicable una salida de tipo compositiva.

La realidad de los hechos nos ha marcado que la imposición de una condena no solo obstaculiza la solución pacífica de las controversias, sino que además hace surgir en el caso un nuevo conflicto, relacionado con la experiencia vivencial que sufrirá la persona condenada una vez que ingrese a prisión.

Quien haya tenido la experiencia de conocer una cárcel desde su interior o escuchar de primera mano cómo se vive allí dentro no podrá negar que la lucha diaria ya no tendrá relación con la resocialización del condenado y mucho menos con la restauración del conflicto armónicamente, sino que se limitará simplemente a lograr que los derechos elementales como ser humano de cada persona no se vean menoscabados.

Las cárceles están abarrotadas. Allí, se juega a la ficción de que las personas están trabajando en su resocialización mediante estudio, trabajo, atención

²⁸ Piénsese, por ejemplo, un caso en el cual la víctima se vio forzada a aceptar una reparación integral del perjuicio mediante amenazas coactivas de parte del autor.

médica y contención profesional cuando en los hechos los detenidos deben luchar incansablemente para no ser abandonados por un sistema que, si no se ve compelido judicialmente, muchas veces no les entrega siquiera un colchón. La prisión entonces, termina siendo *“una institución que deteriora, porque sumerge en condiciones de vida especialmente violentas, totalmente diferentes a las de la sociedad libre y, sobre todo, hace retroceder al preso a estadios superados de su vida, porque por elementales razones de orden interno le regula la vida como en su niñez o adolescencia, de modo que no es raro que condicione patologías regresivas”*²⁹.

Y si los jueces tienen que procurar la solución del conflicto de manera pacífica, dando preferencia a las herramientas que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y paz social, no pueden desconocer al momento de resolver el real impacto que la coerción estatal le puede causar al autor del hecho.

No se trata esto de buscar la impunidad del autor ni mucho menos. Ya se ha dicho que en el sistema compositivo él reconoce el hecho, asume el daño causado y mediante su propia conducta repara a la víctima. Ello lo hace no solo asumir su responsabilidad y dimensionar realmente el impacto de su conducta, sino que lo integra a la sociedad mediante su participación activa en la gestión de su propio conflicto.

Conclusiones:

Luego de haber repasado la modificación introducida por la ley 27.147 a nuestro Código Penal, puedo concluir en que para nuestro sistema penal federal la reparación del daño es hoy directamente operativa. Ello significa que los magistrados del fuero no pueden desconocer su aplicación con el pretexto de que no ha sido aun específicamente regulada por la norma procesal.

A su vez, teniendo en cuenta que ni Código Penal ni la norma procesal establecen límites específicos para determinados tipos de delitos, entiendo que cualquiera sea la figura que se le impute al autor este podría lograr la extinción de la acción penal incoada en su contra siempre que demuestre haber reparado íntegramente el perjuicio causado a la víctima, sea esta individual, colectiva o difusa.

²⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl — Alagia — Slokar, *Manual de derecho penal, Parte General*, Buenos Aires, EDIAR, 2014, pág. 14.

Se ha intentado sostener que solo los daños patrimoniales podrían ser reparados, pero lo cierto es que mientras ello esta específicamente pautado para la conciliación no resulta lo mismo con la reparación del daño. Dicha postura, no es ilógica. Los daños causados mediante la comisión de ilícitos pueden no ser de contenido estrictamente patrimonial, tales como los que afectan al honor, la libertad, etc. Y si lo que se busca es limitar la coerción estatal al mínimo posible, no hay razón para limitar la aplicación de las salidas alternativas a una sola categoría de ilícitos.

Sobre las medidas alternativas en el derecho penal hay muchas dudas e interrogantes que resolver, en especial, sobre como la reparación del daño podrá impactar en la resolución de casos. Honestamente, no he logrado abarcar y dar respuesta a todos los cuestionamientos que me fueron surgiendo sobre cada cuestión.

Sin embargo, entiendo que la Justicia de la Provincia de Neuquén nos ha brindado recientemente un precedente que puede demostrar la mejora sustancial de nuestra capacidad de respuesta frente al delito si utilizamos correctamente la reparación del perjuicio causado.

En el caso 33850/2020, de la Justicia Provincial de Neuquén, ciudad de San Martín de los Andes, se trabajó el conflicto surgido luego de que dos “esquiadores” sean publicados en diferentes medios violando las normas de la cuarentena junto a otras personas en el cerro Chapelco.

Allí, se dio un caso donde existían varios autores (en total fueron signados un total de siete personas) y una víctima “difusa”, toda vez que se estaban incumpliendo medidas sanitarias dispuestas por los gobiernos nacionales, provinciales y municipales para prevenir la propagación del coronavirus.

A su vez, el daño que podrían llegar a causar no posee carácter económico, toda vez que si su conducta se concretará en un brote del patógeno lo perjudicado sería la salud pública y no el patrimonio.

Coincidiendo con el criterio aquí expuesto (de que pueden repararse daños ajenos al patrimonio incluso ante la existencia de una víctima colectiva o difusa), se resolvió aceptar la reparación del daño ofrecida por los involucrados, la cual estaba compuesta de diversas acciones tendientes a mejorar el sistema de salud.

El fiscal del caso, decidió prescindir de continuar el ejercicio de la acción penal pública, estableciendo entre otras cosas que los acusados se presentaron

“asumiendo su responsabilidad y ofreciendo una reparación”, y que “El derecho penal, y particularmente el proceso penal, tienen por finalidad la superación de un conflicto. Sin embargo, el Derecho Penal conforma la última instancia, la última ratio del sistema, que debiera aplicarse exclusivamente para aquellos casos que no puedan ser zanjados por otros medios menos violentos”.

Como se ve, la solución encontrada mediante la reparación del daño no solo es menos violenta que la clásica sanción punitiva, sino que permite solucionar el conflicto primario de una manera mucho más rápida, evitando el dispendio jurisdiccional que significaría transitar el proceso hasta la realización de un juicio oral encontrándose además una solución que beneficia directamente a la sociedad.

No veo motivos por los cuales este tipo de soluciones se aplique en similar sentido en el fuero federal, donde la mayoría de los casos podrían ser solucionados sin la necesidad de invocar la violencia de la condena penal.

Referencias Bibliográficas:

- Binder, Alberto, *Introducción al proceso penal*, editorial AD-HOC, Buenos Aires, 1999.
- Pastor, D. R., *La introducción de la reparación del daño como causa de exclusión de la punibilidad en el derecho penal argentino*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Diario D.P.I., 2015.
- Ledesma, Ángela, *Sobre las formas alternativas de solución de los conflictos penales. A propósito de la nueva redacción del artículo 59 del Código Penal*, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/13/sobre-las-formas-alternativas-de-solucion-de-los-conflictos-penales.pdf>.
- De Luca, Javier Augusto, “Principio de oportunidad en el Ejercicio de las Acciones Peales. Su inclusión en el Código Penal”, en *El debido proceso penal*, Ledesma, Ángela (Dir.); Lopardo, Mauro (Coord.), Buenos Aires, Hammurabi, 2016;
- Rúa, Juan Carlos, “Sobre la operatividad y algunos efectos inesperados de la regulación federal de las formas alternativas de resolución de los conflictos penales”, en *El debido proceso penal*, Ledesma, Ángela (Dir.); Lopardo, Mauro (Coord.), tomo 5, Buenos Aires, Hammurabi, 2017.

- Zaffaroni, Eugenio Raúl — Alagia — Slokar, *Manual de derecho penal, Parte General*, Buenos Aires, EDIAR, 2014, pág.
- Sueiro, Carlos, “La reparación del daño en el nuevo sistema penal argentino”, en *El debido proceso penal*, Ledesma, Ángela (Dir.); Lopardo, Mauro (coord.), tomo 3, Buenos Aires, Hammurabi, 2020.
- Ulf, Christian Eiras Nordenstahl, *La diferencia entre reparación y reparación*, ver en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/47453-diferencia-entre-reparacion-y-reparacion>.
- Hairabedián, Maximiliano, *La disponibilidad de la acción en el Código Procesal Penal Federal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, pág. 64.



Alumno: Hermosilla Luciano.