

Extinción de la acción penal por reparación integral en la legislación argentina

Diferencias con la conciliación

Obiaño Pablo Over¹

SUMARIO: I.- Introducción; II.- Concepto de reparación integral. Diferencias con la conciliación; III.- Tipos de reparaciones; IV.- Tipos de víctimas; V.- Regulación en las provincias argentinas; VI. - Fallos jurisprudenciales; VII.- Conclusiones; VIII.- Bibliografía

RESUMEN: En este artículo se procederá al análisis acabado del instituto de la reparación integral del daño, diferenciándolo de la conciliación, y abordándolo a través de las regulaciones de todos los ordenamientos procesales de las provincias argentinas, así como también desmenuzando distintas respuestas jurisprudenciales frente a las diferentes circunstancias de los casos y las variaciones entre las normas adjetivas locales.

PALABRAS CLAVE: Reparación Integral del daño – conciliación – extinción de la acción penal – víctimas – salida alternativa al conflicto penal – justicia restaurativa – proceso adversarial

¹ Abogado; Especialista en Derecho Penal por la UNMDP.

I.- Introducción

En el presente trabajo haré un pormenorizado análisis del instituto de reparación integral previsto en el art. 59.6 del Código Penal argentino² y su comparación con la conciliación. Además de las características troncales y las aristas que se puedan dar respecto de sus fundamentos, se estudiará aquí su regulación en todas las provincias del país, es decir, en sus códigos adjetivos, así como también en los códigos procesales nacionales -Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) y Código Procesal Penal Federal (ley 27.063)-.

El análisis de esta salida alternativa al conflicto penal se abordará a partir de los lineamientos marcados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los códigos procesales de las provincias, distintos fallos jurisprudenciales en nuestro país y la indagación de la dogmática vinculada a la materia. Todo ello lo veremos desde una perspectiva composicional, donde el objetivo principal es resolver el conflicto que nace a raíz del hecho en pos de lograr la armonía entre los protagonistas. Por lo tanto rol central se le debe dar a la víctima (directa, indirecta y colectiva), tópico que en este trabajo también se estudiará.

Destaco que el estudio de la reparación integral y la conciliación poseen suma relevancia -y más en estos tiempos-, dado que son herramientas fundamentales para arribar a una solución pacífica dentro del proceso penal -el cual de por sí no es pacífico ni para la víctima ni para el victimario-, visto desde los principios rectores de la justicia restaurativa. Relocalizar el conflicto cumple eficazmente la *última ratio* del derecho penal y coloca en el centro de la escena no solo al imputado sino también a la víctima, con el fin de arribar a una solución en base a los parámetros del modelo composicional (opuesto al modelo infraccional que poco tiene de reparador). Así se busca el beneficio de todos los actores del proceso y también la paz social, siendo

² “ARTICULO 59.- La acción penal se extinguirá: 1) Por la muerte del imputado; 2) Por la amnistía; 3) Por la prescripción; 4) Por la renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada; 5) Por aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; **6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes;** 7) Por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, de conformidad con lo previsto en este Código y las leyes procesales correspondientes. (Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 27.147 B.O. 18/06/2015)”. El resaltado del código penal argentino me pertenece.

este su fin principal. Ello puede complementarse con un proceso de tinte adversarial, en el cual el conflicto le pertenece a las partes³.

Por su parte, cabe destacar que no son institutos que reprivaticen el conflicto penal porque no están previstos para todos los delitos sino solamente para algunos, como lo son los de índole patrimonial o delitos culposos. Esto se vislumbra en la Resolución General nro. 16/20, donde se explica que los criterios de oportunidad son para ciertos supuestos y no se aplicará para todos los ilícitos, con parámetros en torno a la gravedad y naturaleza de los hechos, como también la alarma social que generan los sucesos. No se podrán aplicar los criterios de oportunidad para los supuestos graves⁴.

Estamos de acuerdo que hoy por hoy la mejor manera de resolver el conflicto es en el marco de un proceso adversarial, dónde son las partes -en el juicio de conocimiento- las que le entregan al juez el relato de los hechos y las pruebas, proceso en el cual el juzgador nunca puede realizar acciones tendientes a buscar la verdad. Su rol es estar “mudo”, atento a lo que las partes le pongan “sobre la mesa”, esto es, fiel al método contradictorio de producción de prueba para mantener su imparcialidad y desde ese lugar resolver. Así se depuran los elementos de investigación y sólo llegan a juicio los casos que poseen “causa probable”. A estos expedientes solamente se les debe dar “luz verde” en el juicio de conocimiento para llegar a un juicio oral -propriadamente dicho-, y “luz roja” a los que no alcancen tal estándar⁵. Al costado del camino tendrán que quedar los procesos que tengan defectos de imputación o de prueba y además los que no sean socialmente relevantes. Es allí donde toma un rol central el manejo de los criterios de oportunidad y las salidas que ofrece el modelo compositivo, apoyándose en institutos tales como la reparación integral del daño o la conciliación para gestionar de forma más eficiente la conflictividad.

Por ello, se entiende, al igual que Binder, que el proceso penal tiene dos funciones: 1) Generar o crear condiciones para reconstruir los hechos y aplicar el derecho. 2) Dar solución o respuesta al caso de la forma menos violenta posible

³ En esta dirección, “[e]l conflicto tiene un sentido propio y excluyente y le pertenece a las partes”. Neuman Elías, *Mediación y conciliación penal*, ediciones Depalma, Bs. As., 1997, pág. 70.

⁴ Sánchez Santander Juan Manuel, *Reparación Integral del Perjuicio y Acuerdo Conciliatorio: naturaleza Jurídica y Consentimiento Fiscal*, Colegio de Abogados y Procuradores, consulta 7 de febrero de 2022, <http://mendozalegal.com/omeka/items/show/285>.

⁵ Ver prólogo en Falcone Roberto A. (director), *El litigio adversarial. Evolución histórica. El control de la acusación. El juicio oral*, 1ra. edición, editorial Ad Hoc, 2020, Bs. As., pág. 11 a 16.

(*ultima ratio*). La primera gira en torno al juicio de conocimiento y la segunda al proceso compositivo⁶. Respecto del primer punto decir que la pena no es racional cuando solamente “repara” el daño moral causado a la sociedad, desconociendo los daños sufridos por la víctima directa⁷.

A su vez, desde la óptica de las víctimas y considerando la reforma constitucional de 1994, los poderes del Estado se encuentran obligados a cumplir con los tratados internacionales aprobados por la Argentina y, por tanto, deben ser reparadas de forma integral (restitución, rehabilitación o recuperación, indemnización, satisfacción y/o garantía de no repetición); conforme el art. 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁸. También el art. 6 inc. “d” y “e” de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder⁹ de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución N°40/34, la cual establece la obligación por parte de los Estados a tomar medidas que garanticen la seguridad de las víctimas y eviten demoras innecesarias en la resolución de los conflictos.

Sentados los lineamientos del presente trabajo y realizada la breve introducción, pasamos a los conceptos troncales. Veamos.

II.- Concepto de reparación integral. Diferencias con la conciliación

A los fines de dar el puntapié inicial del trabajo, abordaré el concepto de reparación integral. Comenzaré con la definición de reparación brindada por la Real Academia Española. Reparar es arreglar algo que está roto o estropeado; enmendar, corregir o remediar; desagraviar, satisfacer al ofendido; remediar o precaver un daño

⁶ Ver Binder Alberto M., Derecho Procesal Penal. Tomo IV, editorial AdHoc, 1ra. edición, Bs. As., 2018, pág. 13.

⁷ Falcone, Roberto A. y Madina, Marcel A., El proceso penal en la provincia de Buenos Aires, 2da. Edición, editorial Ad Hoc, año 2007, Bs. As., pág. 650.

⁸ “Artículo 63 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

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

o perjuicio. Por el otro lado, conciliar, según la RAE, es poner de acuerdo a dos o más personas entre sí y hacer compatibles cosas opuestas entre sí.

Nótese que si bien gran parte de la jurisprudencia y la doctrina se refieren a ambos institutos como si fuesen lo mismo, lo cierto es que son distintos, que pueden aplicarse juntos o separados. La conciliación puede incluir a la reparación, pero esta última puede existir sin la primera.

La reparación nace de la voluntad del imputado -y su defensa-, siendo una propuesta que se ofrece a la víctima y al representante del Ministerio Público Fiscal. Esta propuesta de reparación es unilateral y tiene que ser razonable, todo ello tendiente a poner fin al conflicto penal. Incluso el acuerdo deberá ser homologado por el juez cuando la víctima se oponga, siempre y cuando esa oposición sea irracional o, al decir de Binder, sea una oposición caprichosa¹⁰. Este “capricho” sucede cuando el daño causado por el hecho ilícito no tiene proporción con lo que la víctima pretende para considerarse reparada (principio de proporcionalidad)¹¹.

A su vez, dicha reparación debe ser integral. Si bien ello se abordará en profundidad en el acápite relacionado a los tipos de reparación, debemos decir que este adjetivo se abrió paso con el correr de los años, buscando la mayor eficiencia a efectos de reparar a la víctima, *“superando visiones restringidas sobre el alcance de lo reparable fundadas mucho más en la intensidad de la culpabilidad que en las dimensiones y alcances del daño. La base de lo reparable es lo sufrido y no solo lo ‘injustamente causado’”*¹².

En cambio, en la conciliación siempre debe existir un acuerdo entre ofendido y ofensor, entre víctima y victimario (bilateralidad). En este supuesto el mutuo acuerdo entre las dos partes es imprescindible¹³. Incluso -postura que se sostendrá a lo largo de todo este trabajo- el acuerdo tendrá que ser homologado por el juez, aunque exista oposición del acusador público (fiscal) o del querellante¹⁴ (que no

¹⁰ “[N]o significa que haya margen para los caprichos de la víctima, ya que el mismo sistema de garantías del proceso compositivo, a través de la equidad y la proporcionalidad, buscará evitar que se trate de acciones extorsivas”. Ver Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 382.

¹¹ “[E]l tipo de respuesta que solicita o acepta la víctima deberá pasar por el tamiz del principio de proporcionalidad, en todas sus dimensiones; en última instancia se deberá sentar las bases de una ponderación de intereses contrapuestos”. Ver Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 338.

¹² Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 368.

¹³ Partes entendidas como dueñas del conflicto en un modelo compositivo y no en el sentido estricto del proceso penal dentro del modelo infraccional.

¹⁴ Cuando el querellante representa a la víctima directa, indirecta o colectiva. En el supuesto de acusador que represente organismos estatales, desde aquí se sostiene directamente su

represente a la víctima directa o indirecta, como por ejemplo las querellas que representan a un colectivo de personas o las mal admitidas querellas que representan organismos estatales¹⁵). *“La solución más simple es decir que todo se reduce al consentimiento del afectado, ya que si él entiende que el conflicto ha desaparecido, así debe considerarlo el Estado”*¹⁶.

De lo contrario caminaremos por senderos a ciegas, es decir, sin mirar a la víctima o incluso peor, sin voltearnos y teniéndola detrás de nuestras espaldas. Ello no quiere decir que el conflicto penal se reprivatice -como ya he adelantado en la introducción-, toda vez que las reglamentaciones procesales prevén tanto la reparación integral como la conciliación solo para ciertos delitos, con el fin de arribar a soluciones de mayor calidad para los intervinientes en el proceso penal. Es decir, para casos que no generen alarma social y no sean de mayor relevancia, como los delitos culposos o los patrimoniales; sumándosele que este tipo de salidas sirven para descomprimir el saturado sistema judicial¹⁷.

Vinculado a la reglamentación procesal, la Resolución General nro. 16/20 delimita claramente los supuestos en los cuales resulta aplicable los criterios de oportunidad y son muy pocos a comparación de la gran cantidad de delitos que ofrece la parte especial del código penal argentino, así como también las leyes especiales. Entonces, los criterios de oportunidad son para ciertos casos y no para todos los delitos, con parámetros claros en torno a la gravedad y naturaleza de los hechos, como también la alarma social que generan los sucesos. Para los supuestos prohibidos, la causa no podrá resolverse conforme los criterios de oportunidad.

Así, *“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*

impertinencia. Es decir, no creemos correcto que el procesado debe afrontar dos acusaciones distintas, donde el Ministerio Público Fiscal posee una teoría del caso y organismos como AFIP y ANSES cuentan con otra. Ambos intereses tendrían que estar representados por la Fiscalía o unificados en una sola acusación.

¹⁵ Ello se relaciona con los expedientes en los cuales el procesado debe afrontar dos acusaciones distintas, donde el Ministerio Público Fiscal posee una teoría del caso y organismos como AFIP y ANSES tiene su propia teoría. Es decir, ambos intereses -representados por distintos funcionarios públicos- bien podrían estar representados por la Fiscalía o unificados en una sola imputación.

¹⁶ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 98.

¹⁷ Alvero José Luis e Ibañez Héctor Sebastián, La Operatividad de la Extinción de la Acción Penal por Conciliación o Reparación Integral del Daño. Análisis del Art. 59 inc. 6° del C.P., en <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/09/doctrina46952.pdf>.

condena en la causa en trámite correspondería la declaración de reincidencia en los términos del art. 50 del C.P.; 3.- En casos de imputación a un funcionario o empleado público por delito cometido en ejercicio u ocasión de sus funciones públicas; 4.- En casos donde se causó la muerte, lesiones gravísimas o peligro de vida para la víctima; 5.- Cuando el imputado cometió el delito antes de transcurrir un año desde la suspensión de la persecución penal otorgada en otra causa o antes de transcurrir un año de sentencia de sobreseimiento en otra causa por extinción de la acción penal en virtud de los incisos 6, 7 o 9 del art. 353 C.P.P. o incisos 5 o 6 del art. 59 del C.P. Asimismo, el Sr. Procurador General dispuso una serie de supuestos condicionados, en donde si el Fiscal entiende – a su criterio - que corresponde prestar consentimiento o aplicar el criterio de oportunidad, deberá consultar previamente y de manera fundada a su Fiscal jefe, para que a su vez éste consulte al Fiscal Adjunto en lo penal, sobre correspondencia de proceder en tal sentido. Los supuestos condicionados son los siguientes: 1.- Hechos especialmente graves; 2.- Hechos vinculados a la criminalidad organizada; 3.- Hechos con notoria trascendencia pública; 4.- Perjuicio al funcionamiento de la Administración Pública o al patrimonio público; 5.- Utilización de medio idóneo para crear peligro común; 6.- Hechos que involucren armas de fuego”¹⁸.

De esta manera, reforzamos el derecho a la tutela judicial efectiva, no solo garantizándole al ofendido poder presentar una acusación en el marco de un proceso tendiente a un juicio oral (juicio de conocimiento), sino que también le acercamos herramientas útiles para satisfacer sus necesidades conforme el modelo composicional. Con la reparación del daño también se reconoce la vigencia de la norma y se impone un acto contrario posterior por su quebrantamiento¹⁹. “Ello en virtud de que la meta del proceso penal es también la obtención de una decisión materialmente correcta”²⁰.

Volviendo a la diferencia existente entre los institutos, vemos una dirección similar en las palabras de Pastor, quien entiende que, por un lado, la conciliación gira en torno al acuerdo bilateral entre imputado y víctima, solucionando el conflicto

¹⁸ Sánchez Santander Juan Manuel, Reparación Integral del Perjuicio y Acuerdo Conciliatorio: naturaleza Jurídica y Consentimiento Fiscal, Colegio de Abogados y Procuradores, consulta 7 de febrero de 2022, <http://mendozalegal.com/omeka/items/show/285>.

¹⁹ Si bien autores como Michael Pawlik comprenden que la pena es un mal que se impone a los fines de reprobación simbólicamente la voluntad exteriorizada por un sujeto que quebrantó la norma (teoría de la retribución), desde aquí se sostiene que no existe impedimento para que esa reprobación simbólica se materialice a través de la reparación integral a la víctima o a la sociedad. Ver Pawlik Michael, La libertad institucionalizada. Estudios de Filosofía jurídica y Derecho Penal, Marcial Pons, 2010, Bs. As., pág. 79 y 80.

²⁰ Falcone Roberto A., Lineamientos de un proceso penal adversarial en la provincia de Buenos Aires, editorial AdHoc, 1ra. Edición, año 2016, Bs. As., pág. 118 y 119.

penal y, por el otro, que la reparación es un cumplimiento unilateral que resarce las consecuencias nacidas a raíz del hecho ilícito. Asimismo, el mencionado autor entiende que la reparación integral del perjuicio ya está vigente como causa de extinción de la acción penal (Art. 59 inc. 6° C.P.), resultando aplicable, dado que el ordenamiento de fondo como leyes procesales correspondientes, no le imponen otras condiciones adicionales de procedencia. *“Esto es así también respecto de los casos regidos por los códigos procesales locales que, al no establecer limitaciones ulteriores, deben admitir la reparación integral del daño, sin más. Como causa de extinción de la punibilidad de todo hecho punible”*²¹.

Por otra parte, el modelo compositivo que comprende este tipo de salidas alternativas es complementario y afín al proceso adversarial. Fundir la idea de componer el conflicto surgido a raíz del delito y encarrilar un proceso con los lineamientos del proceso adversarial es compatible, dado que en ambos supuestos se le da suma relevancia a la tarea de las partes. Desde las dos perspectivas, los parámetros de la disputa son establecidos por los intervinientes en el proceso y el juez se limita a resolver esa controversia entre partes. Y como refiere Damaska, el juez no puede exponer su neutralidad. *“Donde no hay acusación (léase controversia [o conflicto]), no hay juez”* (Chaia)²².

Es decir, esta compatibilidad gira en torno a la pasividad del juez. En el proceso adversarial vinculado a la recepción de la prueba, siendo esto una característica central de dicho sistema, y en el modelo compositivo relacionado al acuerdo entre las partes para solucionar el conflicto. Véase que interesante lo dicho por Damaska al decir que *“los jueces pueden sentarse, observar con toda calma el resultado que se desprende de las diversas fuentes de información [o durante el transcurso de las etapas procesales previas al juicio oral] y suspender su enjuiciamiento a la espera de posibles acuerdos de las partes”*²³.

Desde esta óptica conglobada, destacando la concomitancia entre el proceso adversarial y el modelo compositivo, se concluye que *“la justicia restaurativa es un proceso para resolver el problema de la delincuencia enfocándose en la compensación del daño a las víctimas, haciendo a los delincuentes responsables de sus acciones y también, a menudo involucrando*

²¹ Pastor Daniel, Lineamientos del nuevo Código Procesal Penal de la Nación, 2da. Edición, editorial Hammurabi, Bs. As., 2015, pág. 46 y ss.

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

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

a la comunidad en la resolución del conflicto. La participación de las partes es esencial al proceso y enfatiza la construcción de relaciones y reconciliaciones así como el desarrollo de acuerdo en torno a un resultado deseado por las víctimas y los delincuentes (Cfr. Manual sobre Programas de justicia Restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Nueva York, 2006)²⁴. Es decir, la característica común -proceso adversarial, modelo compositivo y justicia restaurativa- es la recomposición del conflicto surgido a raíz del ilícito, la armonía entre los intervinientes y la paz social.

III.- Tipos de reparaciones

Recordemos que, según el código sustantivo argentino, la reparación integral extingue la acción penal (art. 59.6 del CP) y que conforme las distintas regulaciones adjetivas ello importará -en el supuesto que se cumpla con la reparación- una causal de sobreseimiento (por ejemplo, art. 269.f del CPPF). Misma suerte corre para los casos de conciliación. En esta dirección es importante destacar que se debe encontrar un punto de acuerdo entre el principio de tutela judicial efectiva de la víctima y el principio de protección al imputado, con todas las garantías que ello implica, teniendo como norte el Estado de derecho²⁵.

Así, debemos preguntarnos de qué formas se podrá reparar integralmente a las víctimas, dado que nos encontramos ante una forma alternativa de resolución del conflicto penal que extingue la acción una vez cumplida el acuerdo homologado, generando el sobreseimiento del imputado. No nos olvidemos que este cauce alternativo es solo para delitos de contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los culposos si no existiesen lesiones graves o resultado muerte. En esta dirección se encuentra regulado en todas las legislaciones procesales. Adquieren relevancia las palabras de Hirsch citadas por Binder, a saber: “[a]quello que solo puede sancionarse civilmente, no tiene nada que buscar en el ámbito del derecho penal y procesal penal”²⁶.

Las formas o tipos de reparación integral son siempre bien abordadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por ello, se estudiarán aquí desde los lineamientos sentados por el tribunal internacional, habiendo sido bien tratados en los fallos: “Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas”

²⁴ Ver fundamentos en Causa nro. CCC 25020/2015/TO1/CFC1 caratulada “Villalobos, Gabriela Paola y otro s. defraudación”, sentencia del día 29.08.2017, emanada por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, del voto del Dr. Hornos.

²⁵ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 339.

²⁶ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 131.

(21.07.1989) o “Caso trabajadores de la hacienda Brasil Verde vs. Brasil” (20.10.16) en los cuales se resolvió que la reparación no solo gira en torno a la efectiva indemnización de las víctimas sino también a las medidas investigativas, medidas de satisfacción (dar publicidad a las sentencias), garantía de no repetición y la adopción de medidas legislativas por parte de los Estados para evitar que sucedan casos similares.

Más próximos en el tiempo encontré un fallo de la CIDH del día 26 de marzo de 2021, caratulado “Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, reparaciones y Costas”. Sucintamente la controversia gira alrededor de la muerte de Vicky Hernández, mujer trans, defensora de derechos humanos, fallecida durante un “toque de queda” en junio de 2009 en la ciudad de San Pedro Sula en Honduras. El delito sucedió bajo dos contextos relevantes. Primero, discriminación y violencia de las fuerzas públicas contra personas LGBTI en el mencionado país. Segundo, el golpe de Estado acaecido el 28 de junio de 2009²⁷.

Respecto de la secuencia fáctica en concreto, Vicky Hernández se encontraba caminando por la “zona roja” donde ejercía trabajo sexual, junto con dos compañeras, cuando fueron descubiertas por una patrulla policial que habría intentado arrestarlas. En razón del “toque de queda” deciden todas huir, perdiendo contacto con Vicky. Al día siguiente fue hallada muerta²⁸.

En la sentencia por este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, primero, realizó un amplio análisis respecto de los hechos y las responsabilidades personales y a nivel estatal. Luego, llegamos al acápite de las reparaciones²⁹. Allí destacamos la referencia al art. 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la cual se establece la obligación internacional de reparar el daño, recogiendo tal artículo una norma consuetudinaria que surge de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo.

Es relevante destacar que la Corte se refiere a “daños acreditados”. En los juicios de hoy, toda la prueba gira en torno al esclarecimiento de los hechos, pero pocas veces se ofrece prueba contundente para acreditar el daño causado a las

²⁷ Corte IDH, Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, reparaciones y Costas, 26/03/2021, pto. I.1, pág. 4.

²⁸ Corte IDH, Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, reparaciones y Costas, 26/03/2021, párr. 43, en pág. 16.

²⁹ Corte IDH, Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, reparaciones y Costas, 26/03/2021, párr. 144 y ss, en pág. 40 y ss.

víctimas directas o indirectas de los delitos. Se presupone -erróneamente- que con la acreditación de los hechos alcanza para demostrar el daño causado. Tal óptica debe modificarse para que la justicia moderna pueda resolver -o al menos reducir- el daño causado a raíz del delito.

El fallo “Vicky Hernández” expuso de forma muy clara los tipos o clases de reparaciones. Estas fueron: obligación de investigar, plena restitución (*restitutio in integrum*), compensaciones pecuniarias, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición y costas. Vayamos una por una, pero antes, en palabras de nuestra Corte Suprema destaquemos que *“el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido”*³⁰.

a) Obligación de investigar (medidas investigativas)

La Corte Interamericana comienza haciendo referencia a la **obligación de investigar** en un plazo razonable por parte de los Estados, a efectos de que se esclarezcan los hechos de manera completa, se identifiquen los responsables y se impongan las sanciones correspondientes, evitando caer en estereotipos discriminatorios y situaciones revictimizantes. En otros fallos esto se menciona como **medidas investigativas**.

La Corte hizo foco en el deber del Estado de determinar las responsabilidades (administrativas, disciplinarias o penales) de los funcionarios públicos, en cualquier ámbito en el cual cumplan sus funciones cuando sean responsables de negligencias o errores cometidos durante la investigación de los delitos.

También, y de suma relevancia en razón de la soberanía que goza cada Estado, se indicó que la Convención Americana no sustituye las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa. Criterio también tomado en “Caso Tarazona Arrieta y Otros Vs. Perú. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas” (15/10/14). *“Esto significa que el Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas, por*

³⁰ Causa nro. CIV 80458/2006/1/RH1, caratulada “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c/ Campos, Enrique Oscar y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, sentencia del 2.9.2021, emanada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

lo que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es él quien debe de resolver el asunto a nivel interno y, de ser el caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales” (153).

El Estado debe adoptar un rol proactivo para investigar y, luego, sancionar eficazmente a los culpables, sin perder de vista el padecimiento sufrido por la víctima, quien tendrá que ser reparada integralmente. Es decir, la investigación del hecho y la sanción al imputado es insuficiente si no se repara a la persona que sufrió el ilícito.

Las Naciones impulsando la investigación, pero, a su vez, tomando medidas legislativas deberán garantizar el mayor impulso para que se activen rápidamente las medidas para esclarecer los hechos. Ello es fundamental para eludir nuevos delitos, hasta incluso incorporando cursos o talleres dentro de las instituciones para enseñar -o reforzar- los valores que debe tener todo empleado estatal a efectos de evitar el quebrantamiento de la norma por parte de funcionarios públicos y a los fines de brindar herramientas para saber manejar con celeridad y cautela estos casos.

b) Medidas de satisfacción y rehabilitación

Las medidas mencionadas en este subcapítulo no son las primeras que se nos vienen a la mente cuando hablamos de reparación integral, como puede ser la indemnización, pero no por ello son menos importantes. La medida de satisfacción y rehabilitación tendrá gran impacto sobre las víctimas, hasta incluso más relevancia sobre las víctimas indirectas. En el fallo “Vicky Hernández” se refieren a algunas de ellas, las cuales nos sirven de ejemplos para exponer cuáles son.

La sentencia de la Corte Interamericana como primera medida de satisfacción expone la **publicación de la sentencia**, intimando al Estado a realizarlo en el término de seis meses a través de un resumen oficial en un diario oficial de amplia circulación nacional elaborado por el tribunal supremo nacional, con letra legible y adecuado tamaño. Además, la carga digital de la sentencia completa, en el plazo de un año, en el sitio web oficial de Estado.

Publicar una sentencia tiene grandes efectos, dado que, primero, presentarla desde un diario oficial conlleva una especie de perdón encubierto y, segundo, el alcance social que implica la publicación en el diario de mayor circulación. La sociedad toda conocerá los aberrantes hechos, podrá ponerse en el lugar de las víctimas directas e indirectas y, luego, servirá -o eso es lo que se intenta- para reflexionar sobre los valores, derechos fundamentales, normas éticas y morales -

siendo estos el presupuesto básico del cuerpo social-, y la necesidad de mantenerlas vigentes para evitar que sucedan atropellos a los derechos humanos en lo sucesivo. Ello fomenta la prevención general del delito.

Siguiendo la línea del párrafo anterior, cuyos fundamentos son aplicables también a la medida de satisfacción que pasaré a comentar, la Corte le impuso al gobierno Hondureño que realice un **acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional**, en referencia a las violaciones de derechos humanos, ceremonia a la cual deberán asistir los altos funcionarios del estado (incluidas las máximas autoridades de la Policía) y las víctimas. Asimismo, se ordenó difundirlo por los medios de comunicación de la forma más amplia posible.

Si bien el tema de las distintas víctimas será trabajado en el acápite siguiente, es importante destacar que la Corte Interamericana dispuso que como Vicky Hernández falleció y era ella el sustento económico para su familia, siendo el Estado responsable de esa muerte, debía concederle a la víctima indirecta (Argelia Johana Reyes Ríos) una **beca de estudio y un estipendio mensual para cubrir los gastos relacionados con sus estudios**. Dicha beca no tendrá que estar condicionada a la obtención de altas calificaciones ni su desempeño. La medida se mantendrá hasta la finalización de los estudios, incluyendo todo el material que requiera, así como también los gastos de manutención.

Es decir, la persona asesinada (Vicky Hernández) no puede revivir y como era el sostén económico familiar, a las víctimas indirectas se les deberá brindar las herramientas necesarias para que puedan vivir dignamente, acercándoles estas becas, a modo de reparación, para que puedan estudiar y progresar en lo que pueda llegar a ser una carrera profesional o empleo. Medidas como estas fomentan a que las víctimas indirectas puedan desarrollar su propio plan de vida y no verse perjudicadas en sus progresos personales a raíz de un delito.

También se ordenó la **creación de material audiovisual documental sobre la situación de discriminación y violencia que experimentan las mujeres trans** en Honduras. Esto es muy importante, ya que no solo se reconocen víctimas indirectas, sino también se destaca la importancia de las víctimas colectivas; poniendo a la vista de la sociedad la situación de vulnerabilidad que padecen las mujeres trans, ello a fin de generar conciencia de esta situación precaria y lograr empatía y respeto de la diversidad. A su vez, el video tendrá que ser distribuido a los centros de capacitación de las fuerzas policiales, militares, escuelas y universidades

del país con el objetivo de informar sobre los hechos y la situación de las mujeres trans hondureñas.

En razón de la implicancia colectiva, también ordenó crear a favor de las mujeres trans **programas de becas educativas** con el objetivo de que estas personas concluyan los estudios secundarios y técnicos. El nombre de estos programas será “Vicky Hernández”.

Por otro lado, están quienes sostienen que existe como rubro indemnizatorio el **proyecto de vida**, aunque reconocido en pocos casos por la CIDH y de manera confusa. No es en el caso de Vicky Hernández, pero quería mencionarlo. Se dice que es diferente al daño emergente y lucro cesante, hasta incluso se ha incorporado dentro del daño moral. Así, en el caso “Cantoral Benavides Vs. Perú” el tribunal internacional dispuso como medida para reparar el daño al proyecto de vida una beca de estudios superiores o universitarios³¹. Para nosotros esto puede ser tranquilamente una medida de satisfacción, dado el carácter amplio de las mismas.

Por último, la **medida de rehabilitación** gira en torno a la atención adecuada de los padecimientos psicológicos y psiquiátricos sufridos por los familiares de la víctima, ordenando al Estado a pagar una suma de dinero para sufragar los gastos de los tratamientos. Aquí se apunta a reparar la integridad personal de las víctimas indirectas en el caso de Vicky Hernández, pero que también se podría aplicar a las directas en caso de no fenecer.

Todas estas medidas tratadas en la sentencia son sumamente importantes para que la sociedad pueda conocer los hechos y reflexionar, abandonando políticas de odio o desprecio a la diversidad y, respecto de las víctimas, para que puedan desarrollar su plan de vida conforme sus deseos a través del acceso a la educación, capacitación o empleo digno.

c) **Garantía de no repetición**

Esta medida de reparación es sumamente importante, porque busca que no se vuelva a repetir en el futuro un suceso similar. En este aspecto, la Corte Interamericana le ordenó al Estado Hondureño crear e implementar un **plan de capacitación permanente para agentes de los cuerpos de seguridad del**

³¹ Rousset Siri Andrés Javier, El Concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, Revista Internacional de Derechos Humanos, ISSN 2250-5210, 2011, Año I, Nro. 1, www.revistaidh.org, pág. 59 y ss.

Estado. El objetivo concreto es sensibilizar, capacitar e instruir sobre los derechos de las personas trans y estas últimas tendrán que participar en la planeación y ejecución de los cursos de formación y capacitación.

Por otra parte, intima al Estado a **adoptar un procedimiento para el reconocimiento de la identidad de género, la adopción de protocolos especiales de investigación y la necesidad de contar con normas específicas** que direccionen correctamente las investigaciones por hechos de violencia contra personas por perjuicios basados en la orientación sexual, identidad o expresión de género auto-percibida por la víctima³². Ello dirigido a todos los funcionarios públicos y también al personal de salud público o privado que participe en investigaciones donde las víctimas pertenezcan al colectivo LGBTI.

Rol importante tiene la **recopilación de datos** en lo concerniente a la garantía de no repetición, siendo necesario recolectar información sobre la violencia que sufre el colectivo antes mencionado para saber y entender la magnitud real del fenómeno de cara a las decisiones futuras que se deben tomar para erradicar la discriminación y la situación de vulnerabilidad que sufren las personas.

Aquí se apunta, primero, a un fin preventivo y de aprendizaje para las personas que forman parte de instituciones públicas e incluso privadas, pero, luego, el fin es sancionador. Es decir, uno conoce el alcance de la norma, no puede desconocerla, y en caso de violarla, tendrá que responder por ello (luego se verá a través de que cause principal o alternativo se resuelve el proceso judicial). Recordemos que las legislaciones procesales en nuestro país no admiten la salida alternativa de la reparación o conciliación para delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Sin perjuicio de esto último, la creación de normas concretas fomenta la garantía de no repetición, siendo esta una forma de reparar a las víctimas. Claro está que con la sola creación nada cambia, sino que además hace falta ponerlas en marcha; compromiso que también deben asumir los Estados.

d) Indemnización compensatoria

³² El fallo “Vicky Hernández” de la CIDH en su párrafo 176 dice “...*expresión de género real o percibida de la víctima*”. Entiendo que es erróneo decir “género real”, toda vez que el género siempre se vincula a la autopercepción de la persona, siendo el sexo lo determinado al momento de nacer, pero no el género (construcción).

Ahora sí llegamos al primer punto que se nos viene a la mente cuando hablamos de reparación. De esta forma queda a las claras que el carácter integral de la reparación hace que la misma sea mucho más amplia que una indemnización en términos económicos.

En el ítem de indemnización compensatoria se cuantifica el daño causado y, acto seguido, se lo transpola a una suma o monto dinerario que cubra el equivalente a tal perjuicio. Muchas veces los efectos del delito generan daños de imposible reparación -por ejemplo, restitución o regreso al estado anterior-. Sin embargo, en términos económicos se podrá establecer un monto para paliar esos efectos adversos, aunque muchas veces no exista una suma de dinero que pueda ser suficiente para volver atrás las pérdidas -sentimentales o económicas- que genera el ilícito.

En el caso de “Vicky Hernández”, la Corte fijó montos por el **daño material**, incorporando allí el **lucro cesante** y **daño emergente**, el cual deberá ser pagado a la familia de la víctima directa. También estipuló montos para el **daño inmaterial**, como puede ser el **daño moral o psíquico**.

Entonces, la indemnización debe girar en torno a todos los perjuicios sufridos por las víctimas -directas e indirectas, hasta incluso las colectivas-, cuyos rubros podrán ser: daño físico, psíquico, tratamientos, pérdida de chance, daño emergente, lucro cesante, daños materiales en sentido estricto, daño moral, entre otros.

e) **Costas y gastos**

Importante la sentencia en cuestión, toda vez que coloca a las **costas y gastos** como parte del concepto de reparación. Se entendió que la actividad desplegada por las víctimas en todas las etapas del proceso -nacional e internacional- con el fin de obtener justicia, *“implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria”* (195).

f) **Restitución**

Si bien el fallo en cuestión solo menciona la restitución, lo cierto es que ello se debe a que nos encontramos frente al homicidio de Vicky Hernández y, por tanto, no hay forma de devolverle la vida a la nombrada. En este caso concreto no puede **restablecerse la situación anterior**, aspecto troncal de la restitución.

Sin perjuicio de ello, la reparación constituye el **desagravio o la satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria**. Es decir, es satisfacer el daño sufrido y esa satisfacción debe ser completa, debe desaparecer el daño, volviendo hacia atrás el conflicto³³. Esta misma dirección sigue el art. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación, al decir que la restitución consiste en colocar al damnificado en el estado anterior al hecho dañoso. A su vez, el art. 1737 del CCC entiende por daño a la lesión de un derecho o interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva.

No obstante, distinto es **compensar**, dado que aquí se trata de **igualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con la de otra o dar algo, o hacer un beneficio a alguien en resarcimiento del daño causado**³⁴. Encerrar a otros en una unidad carcelaria puede compensar el daño, pero no repararlo³⁵.

El eje central, según Soler, de la restitución pasa por “curar una herida”, sin causar una segunda (Binding), mientras que con la pena solo se causa otra herida, siendo su fin retributivo³⁶.

IV.- Tipos de víctimas

Ahora, como el subtítulo lo indica, trataremos los tipos o clases de víctimas. Algunas consideraciones previas: Reconocemos al individuo víctima (persona que sufrió de forma directa o indirecta el daño), quien luego es expropiado por el órgano acusador (fiscal) para conformarse o crearse la comunidad víctima (sociedad representada por la fiscalía). En ese momento, so pretexto de evitar la justicia por mano propia, la víctima individual pasa a un segundo plano, alterándose muchas veces los términos reales del conflicto y, consecuentemente, sus respuestas³⁷.

La idea troncal de la reparación integral y la conciliación gira en torno a lograr salidas más beneficiosas para todos los intervinientes. No podemos olvidar que tales salidas alternativas se encuentran previstas para delitos leves, que no generan gran impacto social y, en esos casos, es bueno devolverle el rol protagónico a la víctima individual, porque resultará más reparador cerrar por tales vías un perjuicio patrimonial o proveniente de una acción culposa. O sea, no sostenemos que el fiscal

³³ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 88 y 94.

³⁴ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 88.

³⁵ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 94.

³⁶ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 83.

³⁷ Cita a Zaffaroni Raúl Eugenio en Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 200.

no deba acusar, no sostenemos que el conflicto penal sea privatizado, lo que aquí se sostiene es que en delitos patrimoniales o culposos, sea la víctima quien tenga la posibilidad de aceptar salidas alternativas que la conformen y que, de forma secundaria, también beneficien al imputado.

Sin embargo, algunos criterios no afines al modelo compositivo entienden, como Schünemann, que abolir la sanción penal es abolir a la víctima, siendo el derecho penal el único que puede darle una protección absoluta. No obstante, el mismo autor creó la idea de victimodogmática, en donde se le da relevancia a la conducta de la víctima, pero para mitigar la responsabilidad del imputado o para atenuar la pena³⁸.

Ahora bien, clasificaremos a las víctimas de la siguiente manera: **Víctima primaria**, que se subdivide en víctima directa y víctima indirecta, tomando un concepto amplio de víctima. La **víctima directa** es toda persona que ha sufrido algún daño directo hacia alguno de los bienes jurídicos protegidos producto de una violación a la normativa penal. La **víctima indirecta** será el cónyuge, conviviente, padre, hijo, hermano, tutor o guardador en los delitos donde haya fallecido la víctima directa. El criterio amplio de víctima puede verse en la Sección A, inc. 1 y 2 de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso de Poder; y art. 9 de la Carta Iberoamericana de Derecho de las Víctimas. Ello también tuvo su reconocimiento por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al reconocer a los familiares de niños asesinados (Caso “Villagran Morales y otros” - Caso de los “Niños de la Calle”, con sentencia el día 19.11.1999). Entonces, las víctimas indirectas son tan víctimas como las directas. Así también fue sostenido por el tribunal internacional en el caso “Bamaca Velásquez” con sentencia el día 25.11.2000, donde se dijo que las víctimas son tanto las personas desaparecidas como sus familiares inmediatos³⁹.

Lo antes dicho engloba todo lo concerniente a la **victimización primaria**, mientras que también existe la **victimización secundaria**. Esta última se da en una instancia posterior al delito, posterior al daño causado. Es el perjuicio que le genera a la víctima el paso por el proceso judicial y prejudicial (policial, por ejemplo). El propio aparato estatal y sus pasos para esclarecer los hechos, la burocracia y los laberintos que tiene que transitar la víctima -directa o indirecta- durante el proceso penal generan **re-victimización**. Respecto de la secundaria se debe asegurar que

³⁸ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 196 y nota al pie nro. 72.

³⁹ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 214.

durante el proceso sean tratadas con “*compasión y respeto por su dignidad*”, siendo el acceso a la justicia un derecho humano fundamental (Carta Iberoamericana de Derecho de las Víctimas), y que su intervención se concrete en la menor cantidad de actos posibles para evitar efectos adversos⁴⁰.

Volviendo a las **víctimas individuales, pero en el supuesto de que sean varias para el mismo suceso delictivo**, ellas pueden encontrarse en un mismo nivel de daño o perjuicio, aunque con intereses diferentes, variados o sin poseer un punto común a los fines de arribar a una solución alternativa al proceso penal o a sus pretensiones reparatorias. Por ello, tal como lo indica Binder, la mejor forma de sortear esta difícil situación es encarrilar sus participaciones bajo la forma del litisconsorcio⁴¹. Es decir, se ponderará todas las pretensiones que tengan la totalidad de las víctimas y se llegará a un punto en común o consenso mayoritario que englobe esos deseos o intenciones, a los fines de poder abarcar en un acuerdo la mayor cantidad de consentimientos y que el mismo satisfaga en la medida de lo posible los mayores intereses posibles. Si bien ello es sumamente complejo, sostenemos que esta es la mejor forma de arribar a buenos acuerdos, siempre bajo el irrestricto respeto de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Recordemos lo antes dicho sobre la “víctima caprichosa” (cfr. punto II del presente trabajo).

⁴⁰ Importante para evitar la victimización secundaria, es decir, los efectos revictimizantes es que el tiempo procesal sea rápido y efectivo, no solo en la investigación y el proceso, sino actos procesales como la declaración testimonial (cfr. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, art. 5). También deberemos escuchar a la víctima, explicarle paso a paso las etapas procesales (art. 6). Por otra parte, el juzgador debe recordarle a los abogados litigantes, sean de la parte que sean, que la forma de preguntar debe ser sumamente cautelosa (Art. 4), obrando con compasión y respeto por su dignidad. En esta dirección, el Código de Conducta de la Corte Penal Internacional dice: “*no intimidará, acosará o humillará a los testigos*”.

La Guía de trabajo para la toma de testimonios a víctimas sobrevivientes de tortura nos enseña que “*Cada una de las partes que intervienen en la tramitación de la causa y eventualmente en el juicio oral debe posibilitar la declaración del testigo sin dañarlo. Esta debe ser una responsabilidad irrenunciable de todos los actores, que, si es dejada de lado, pone en cuestión la posición ética y el sentido del proceso de justicia todo*”. Con todo ello se respeta la “Resolución 03/2011” de la Procuración General de la Nación que aprobó el “Protocolo de actuación para la investigación de severidades, vejaciones, apremios ilegales y torturas”, que fija las pautas del Protocolo de Estambul, dándole asistencia previa a la declaración, durante y posterior (“*14. Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos*” de la mencionada declaración). Los subrayados me pertenecen.

⁴¹ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 277.

Al ser un tema que no posee un consenso absoluto en la dirección que aquí se sostiene, paso a exponer un ejemplo de la provincia de Jujuy que regula estas salidas alternativas al proceso penal y que consideran que debe existir el consentimiento de todas las víctimas para que el juez deba homologar un acuerdo de reparación o conciliatorio. El art. 107 del código de forma de dicha provincia dice: *“De existir múltiples víctimas se deberá contar con el consentimiento de todas ellas para declarar mediable el proceso”*. Si bien no se comparte y se adhiere desde aquí a la postura de Binder, goza de buena salud el hecho de estar esclarecido expresamente por la norma.

Por otro lado, la experiencia muestra que no todas las víctimas quieren reclamar una indemnización, dado que desconocen esta posibilidad y carecen de un asesoramiento adecuado para hacerlo⁴². Para que esto no suceda, muy alerta deberá estar el acusador público para entrevistarse con las víctimas y asesorarlas o para realizar presentaciones ante el juez a efecto de incorporarlas en programas de víctimas o algún tipo de asesoramiento letrado (por ejemplo, CENAVID⁴³), a los fines de que conozcan el alcance del proceso, cuáles son sus derechos, cuáles son los derechos y garantías de la persona imputada, y qué podrían percibir en materia de reparación. Posiblemente existan víctimas que no les interese la pena, sino reencauzar su vida lejos de la persona que les ha generado daño, y quizá una mejor respuesta se pueda encontrar en el proceso compositivo y no en el juicio de conocimiento -aunque también en este último pueda conseguir una pena para el procesado y una reparación integral; es decir, ambas-.

Respecto del CENAVID -cfr. art. 22 de la Ley 27.372-, las víctimas deberán recibir de inmediato la debida asistencia social (art. 14), ello en la dirección de la Carta Iberoamericana antes mencionada, la cual tiene como objetivo que estas

⁴² Ver en Rodríguez Marcela Virginia... [et al.], Reparación integral: un derecho de las víctimas de trata de personas, CABA: Defensoría General de la Nación, 2018, pág. 105, respecto a lo escrito por Skrivankova Klara.

⁴³ Además de CENAVID hay muchos otros programas que son fundamentales para contener y asesorar a las víctimas como pueden ser: Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM), la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas (DOVIC), Oficina de Violencia Doméstica (OVD), Oficina de Rescate y Acompañamiento del Delito de Trata de Personas, Programa "Las Víctimas contra las Violencias", Plan Nacional de Acompañamiento y Asistencia a Querellantes y Testigos Víctimas del Terrorismo de Estado, dependiente del Centro de Asistencia a Víctimas de Violaciones a Derechos Humanos "Dr. Fernando Ulloa", Equipo Interdisciplinario Auxiliar de la Justicia de la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad (CONADI), entre otros.

disposiciones no sean solo normativas sino que tengan un efecto real, es decir, en la práctica. Esclarecedora la carta, en este sentido, al expresar que:

“Es indispensable que el sistema procesal no atribuya al Ministerio Público la exclusividad en el ejercicio de la acción penal, sino que se reconozca también el derecho de la persona afectada por el delito a tener participación real y efectiva en el procedimiento penal, con altos poderes de eficacia sobre la pretensión punitiva a través de mecanismos como la acusación coadyuvante y en algunos casos independiente, y se le reconozca un margen importante de participación en los actos del proceso, para reforzar la actividad que despliega el Ministerio Público en la persecución de los delitos”.

Es cierto que hay varias clasificaciones de víctimas, pero no es materia troncal de este trabajo⁴⁴. Vemos con buenos ojos las establecidas por Neuman, a saber, individuales, familiares (ambas ya expuestas), colectivas o sociales (o del sistema social)⁴⁵.

En nuestra carta magna no encontramos una norma clara y específica que nos permita armar el concepto de víctima, aunque hallamos en el art. 43 de la Constitución Nacional una protección rápida y amplia contra la afectación ilegal de un derecho, dejando establecido el principio de amplia protección frente a los daños sufridos por acciones ilegales⁴⁶.

También se considera víctimas a comunidades enteras, como los pueblos que sufrieron y sufren sistemáticamente violaciones a sus derechos o a las víctimas colectivas (art. 43 CN) como puede ser una comunidad indígena (art. 75.17 CN)⁴⁷.

⁴⁴ Binder habla de víctima **individual, familiar, grupal, comunitaria, colectiva, sociedad general victimizada y humanidad**. Los últimos tipos de víctima han sido tratados en los casos de graves violaciones por parte de los Estados en materia de Derechos Humanos. Por su parte, Lorenzetti, de forma más compleja clasificó a los distintos tipos de víctimas según el interés del siguiente modo: **interés individual, intereses plurindividuales homogéneos, intereses transindividual colectivo, intereses transindividuales difusos e interés público**. También el CPN (2014) consideró víctimas a: **a) pueblos originarios; b) discriminación a sus miembros (víctima individual y colectiva); c) genocidio (víctima colectiva); d) afectación de modo directo a los derechos colectivos constitucionales (víctima grupal, comunitaria y colectiva)**. Ver Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 226 y ss, 248 y 264.

⁴⁵ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 210.

⁴⁶ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 212.

⁴⁷ Gelli María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, Tomo I, editorial La Ley, año 2008, 4ta. Edición, Bs. As., pág. 618 y 619.

Aquí se caracteriza por un padecimiento histórico y la perturbación a los derechos humanos de las distintas comunidades⁴⁸.

Entonces, la **víctima colectiva** gira en torno a la afectación de bienes colectivos, de incidencia colectiva vinculado a intereses individuales homogéneos (caso “Halabi” de la CSJN). Esta homogeneidad debe ser fáctica y normativa, donde pueda ventilarse todo en un solo juicio. Hay otros supuestos como afectaciones al ambiente, la competencia, los derechos de usuarios y consumidores, sujetos discriminados, donde si bien no hay un bien colectivo, sí hay derechos individuales divisibles que se sumergen en un hecho único y continuado, que le genera una lesión a todos ellos y, en consecuencia, debe resolverse en una sola causa⁴⁹.

A su vez, la idea de víctima colectiva se relaciona con un daño a la comunidad y comunidad es un grupo de personas que comparten actividades e intereses comunes, viviendo en los mismos espacios geográficos (también llamada **víctima comunitaria**)⁵⁰.

Recordemos que los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso de Poder (ONU) -la cual posee rango constitucional por impero del art. 75 inc. 22 CN- tiene como objetivo la aplicación de políticas a efectos de reducir la victimización -primaria y secundaria- y alentar la asistencia de las víctimas. A modo de ejemplo cito normas que van desde el ámbito internacional hasta el ámbito local: art. 4 sobre acceso a la justicia de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (ONU); art. 8, párr. 1º CADH y art. 14, párr. 1º PIDCyP sobre el derecho a ser oída; art. 3 sobre los objetivos de la ley de víctimas nacional -Ley 27.372-. Entonces, el Estado debe brindar todas las herramientas y los medios para garantizar los derechos de las víctimas, hacerlas protagonistas del proceso y respetar sus posturas u opiniones.

Por último, tenemos en cuenta que las víctimas poseen un derecho de rango constitucional a una pronta reparación del daño (art. 63.1 de la CADH). En esa dirección la Carta Iberoamericana de Derecho de las Víctimas dice: artículo 5: *“El Sistema de Administración de Justicia debe **garantizar el derecho de la víctima de intervenir en forma real y efectiva en los procesos de conciliación, acuerdos reparatorios, terminación anticipada del proceso y alternativas de justicia restaurativa, mediante mecanismos que respeten sus derechos en forma equilibrada, procurando que los intereses de las***

⁴⁸ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 216.

⁴⁹ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 235 y ss.

⁵⁰ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 239.

víctimas sean adecuadamente atendidos”; 9.1: **“La víctima tiene derecho a la indemnización económica por los daños y perjuicios ocasionados con el delito o hecho ilícito y ha de ser proporcional a la gravedad de las circunstancias y al daño sufrido. El Sistema de Administración de Justicia procurará que el Estado disponga de los fondos para la indemnización de las víctimas, cuando el responsable del delito no dispone de recursos financieros necesarios o no se ha podido identificar o procesar al autor del hecho”**; 9.2 sobre restitución **“Siempre que sea posible, se ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia y la devolución de sus bienes”**. Por su parte, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (1985) dice en su art. 4: **“Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido”**. El art. 5 refiere: **“Se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos”**. El art. 12 indica que la indemnización será para quienes sufran directamente una lesión o menoscabo en la salud física o mental, y también para la familia, personas a cargo, cuando la víctima primaria directa haya fallecido o quedado físicamente incapacitada. Los resaltados me pertenecen; quedando de esta manera finalizado el acápite de las víctimas.

V.- Regulación en las provincias argentinas

Ahora vamos a avanzar metiéndonos de lleno en la regulación de todas las provincias argentinas, siendo ese uno de los motivos del presente trabajo. Aquí se intentará mostrar cómo se encuentra regulada la reparación integral y la conciliación en los distintos códigos procesales del país. A su vez, ir marcando qué provincias -a mi criterio- lo han realizado correctamente y cuáles tienen defectos en la redacción de la norma. Por ello, y al margen de las provincias pioneras en códigos adjetivos o la densidad poblacionaria de cada una de ellas -siendo esto último un factor determinante respecto de los números de causas en trámite y la eficacia de los institutos-, destacáremos aquí la buena técnica legislativa, es decir, la que mejor los regule.

Para ello, previamente, recordemos la regulación en el código sustantivo, para luego meternos en los códigos adjetivos. El Código Penal argentino en su art. 59 dice: **“La acción penal se extinguirá...6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales**

correspondientes...” (el resaltado me pertenece). Es decir, tenemos en la Argentina una disposición de fondo que prevé la extinción de la acción penal por conciliación o reparación integral, aunque serán las provincias las que deban regular su forma; sumándosele la justicia nacional, federal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Además, el código penal establece la reparación en otros artículos. El art. 11 del CP establece que **el producto del trabajo del condenado a prisión se aplicará a indemnizar daños causados por el delito**. Por su parte, el art. 23 del CP nos explica que **el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son producto o provecho del ilícito podrán ser para restituir o indemnizar a damnificados o incluso para programas de asistencia a las víctimas**⁵¹.

Asimismo, los arts. 29, 30, 31, 32 y 33 del CP se refieren a la **reposición al estado anterior de la comisión del delito, la indemnización del daño material y moral**, admitiendo víctimas indirectas (familia o un tercero) y las **costas** (recordar el fallo de la CIDH antes analizado); **siendo la reparación del daño una obligación solidaria entre sus responsables, en cualquiera de las formas de intervención delictiva**.

Todos estos artículos tienen una clara perspectiva desde el juicio de conocimiento y la consideración de la reparación como una tercera vía dentro del proceso penal, afín al modelo infraccional. Es decir, la indemnización como forma de reparación forma parte de la sanción penal. Distinto es el caso del art. 59.6 del CP, que se inclina hacia una visión compositiva del conflicto, buscando el restablecimiento de la paz social de la forma menos violenta posible para todos los intervinientes del proceso.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, la bifurcación procesal que genera la disposición que indica “*de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes*”, al dejar en manos de las provincias la regulación de la reparación integral y la conciliación, hace que existan planteos respecto a la violación del principio de igualdad ante la ley, dado que, de estar regulado alguno de los institutos, un imputado resolverá a través de esos cauces alternativos su proceso, pero otro encausado por un hecho similar en la provincia de al lado no podrá hacerlo.

⁵¹ En concreto, para las víctimas de los delitos previstos en los arts. 125, 125 bis, 127, 140, 142 bis, 145 bis, 145 ter y 170 del CP.

Desde aquí se entiende que la crítica que gira en torno al principio constitucional es insuficiente, ya que si bien la igualdad posee rango supremo, lo cierto es que la misma constitución delegó en las provincias encarrilar las etapas del proceso y, en ese derecho, obviamente van a existir situaciones que se resuelvan de manera distinta. Es decir, el art. 5 de nuestra carta magna confía esa potestad a las provincias, la que -en este caso concreto- colisiona con el principio de igualdad ante la ley. Sin embargo, la colisión no permite afirmar la violación al art. 16 de la Constitución Nacional. Los códigos no serán idénticos y el órgano legislativo provincial tiene la libertad de disponer las distintas etapas del proceso, esto es, la administración de justicia con sus institutos aplicables. Entonces, en la delegación a las provincias se asumió que puedan existir diferencias, de lo contrario el legislador hubiese establecido un único código procesal para todo el país.

Por ello, quienes sostengan tal objeción -para no poseer defectos lógicos formales- no deberían atacar el principio de igualdad respecto de los institutos de reparación o conciliación, sino contra todas las disposiciones de forma en todas las ramas del derecho. Es decir, los partidarios de esa postura tendrán que proponer un código procesal único en cada fuero y para toda la nación. De lo contrario las diferencias siempre existirán en mayor o menor medida.

En el sentido que aquí se sostiene, el Fiscal Federal General De Luca expresó: *“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”*⁵², criterio que compartimos. A su vez, existen voces que sostienen que si las provincias nada dicen, es decir, no regulan específicamente la reparación integral o la conciliación, no habría que agregarle exigencias adicionales. De esta manera, las salidas alternativas podrían utilizarse incluso en los ordenamientos provinciales que no las regulen⁵³ -este criterio no se sostiene en el presente trabajo-.

⁵² Sánchez Santander Juan Manuel, Reparación Integral del Perjuicio y Acuerdo Conciliatorio: naturaleza Jurídica y Consentimiento Fiscal, Colegio de Abogados y Procuradores, consulta 7 de febrero de 2022, <http://mendozalegal.com/omeka/items/show/285>.

⁵³ Sivo, César Raúl y Raña, Joaquín Tomas, La extinción de la acción penal por reparación integral del art. 59 inc. 6º del Código Penal Argentino en materia de delitos ambientales,

Ahora bien, enumeraremos aquí los códigos procesales existentes en nuestro país que sí regulan el instituto de la reparación integral o de la conciliación⁵⁴: **Código Procesal Penal Federal (ley 27.063), provincia de Buenos Aires, Chubut, Jujuy, Rio Negro, Neuquén, La Pampa, Mendoza, Misiones, Salta, San Luis y Santa Fe.**

Por el otro lado, no lo tienen regulado -o no en los términos y alcances del trabajo que aquí se expone-: el Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), CABA, Catamarca, Chaco, Entre Ríos, Córdoba, Corrientes, Formosa, La Rioja, Santa Cruz, San Juan, Santiago del Estero⁵⁵, Tierra del Fuego y Tucumán.

La mayoría de las provincias que no regulan la reparación integral o la conciliación como causal de extinción de la acción penal, es decir, como salida alternativa al conflicto penal, sí se refieren a la reparación, restitución e indemnización en los términos y alcances de la regulación del Actor Civil, en las normas o pautas que deben tener en cuenta los jueces a la hora de la deliberación para resolver una causa e incluir en la sentencia, y en la condena pecuniaria que fije reparación, restitución, indemnización y costas, la cual se deberá canalizar a través de una ejecución civil frente a un juez de ese fuero y no ante el juez penal. En la nota al pie podrán encontrar en qué artículos lo reguló cada ordenamiento⁵⁶.

<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90182-extincion-accion-penal-reparacion-integral-del-art-59-inc-6o-del-codigo-penal>.

⁵⁴ En la descripción se hablará de los códigos procesales de las provincias, pero también de los códigos nacionales y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

⁵⁵ A continuación, se hará una salvedad sobre Santiago del Estero y la regulación de la reparación.

⁵⁶ El **Código Procesal Penal de la Nación (cfr. ley N°23.984)** se refiere a la reparación -en el sentido antes expuesto- en el art. 91 sobre la reparación que puede reclamar el actor civil; art. 398 sobre reglas de deliberación del tribunal a los fines de incluir la reparación, restitución e indemnización en la sentencia; art. 516 sobre ejecución civil por condena pecuniaria que fija restitución, reparación e indemnización.

Vinculado al código adjetivo de **CABA** la reparación se menciona en los siguientes artículos: El art. 12 respecto del actor civil; art. 248.7 sobre el contenido de la sentencia; en el título III, cap. 1° el art. 330 en el cual se establece la competencia civil para la condena pecuniaria; art. 306 en el caso de sentencia que pesare sobre un inocente y el reclamo en términos de reparación que se habilita en contra del Estado. Por otra parte, y solo respecto de los delitos de acción privada, la regulación de una audiencia de conciliación (art. 256) y sí la conciliación como causal de sobreseimiento, pero -como se dijo- solo para delitos de acción privada (arts. 258 y 259).

Respecto de los articulados en las provincias: **Catamarca**: art. 401 sobre reglas de deliberación del tribunal; 518 sobre ejecución civil (condena pecuniaria) en base a la restitución, reparación e indemnización; **Chaco**: art. 499 sobre ejecución civil, condena pecuniaria, restitución, reparación

Es el turno de estudiar los códigos adjetivos que sí regulan el instituto de la reparación integral o la conciliación. Para tal análisis describiré, primero, los que más me han gustado (provincia de **San Luis y Jujuy**) y, luego -por su relevancia-, el Código Procesal Penal Federal y el código procesal penal de la provincia de Buenos Aires.

Si bien la provincia de San Luis no es la que mayor población posee y no cuenta con el número más elevado de detenidos o causas en trámite, sus legisladores han dado en la tecla para regular de forma correcta los institutos que extinguen la acción penal y eso debe ser destacado e incluso imitado por las restantes. Lo mismo puede decirse de la provincia de Jujuy, sumándole que en la misma se ha puesto en marcha exitosamente el Código Procesal Penal Federal (ley 27.063), código de cuarta generación, dónde prima el sistema adversarial y se vislumbran tramos de un modelo compositivo.

e indemnización; **Entre Ríos**: art. 15 sobre actor civil; art. 405 sobre reglas de deliberación del tribunal; art. 420 sobre la pretensión de reparación de la querella constituida también como actor civil respecto de la reparación pretendida; art. 532 sobre ejecución civil, condena pecuniaria, restitución, reparación e indemnización; **Córdoba**: art. 360 bis y quarter, solo se refiere en los términos de la *probation*, pero no como instituto autónomo de reparación; 427.4 sobre la pretensión de reparación de la querella constituida también como actor civil; **Corrientes**: art. 449.4 sobre la pretensión de reparación de la querella constituida también como actor civil; art. 555 sobre ejecución civil, condena pecuniaria, restitución, reparación e indemnización; **Formosa**: art. 75 sobre actor civil; art. 365 sobre reglas de deliberación del tribunal; art. 479 sobre ejecución civil, condena pecuniaria, restitución, reparación e indemnización; **La Rioja**: art. 79 sobre actor civil; art. 342 sobre caución conforme monto de reparación, a los fines de asegurar que se cumpla con ella; 432 sobre reglas de deliberación del tribunal; art. 549 sobre ejecución civil, condena pecuniaria, restitución, reparación e indemnización; **Santa Cruz**: art. 84 sobre actor civil; art. 381 sobre reglas de deliberación del tribunal; art. 497 sobre ejecución civil, condena pecuniaria, restitución, reparación e indemnización; **San Juan**: art. 113 y 117 sobre actor civil; art. 474 sobre reglas de deliberación del tribunal; art. 521, 522 y 523 solo se refiere en los términos de la *probation*, pero no como instituto autónomo de reparación; art. 638 sobre ejecución civil, condena pecuniaria, restitución, reparación e indemnización; **Santiago del Estero***: art. 47 sobre parte civil; art. 344 sobre reglas de deliberación del tribunal; art. 473 sobre ejecución civil, condena pecuniaria, restitución, reparación e indemnización. Aunque en esta provincia existe un Capítulo II para juicios por calumnias e injurias que prevé desde el art. 1 al 4 para la acción civil la posibilidad de reparación (4.4); **Tierra del Fuego**: art. 79 sobre actor civil; art. 367 sobre reglas de deliberación del tribunal; art. 477 sobre ejecución civil, condena pecuniaria, restitución, reparación e indemnización; **Tucumán**: art. 437.4 sobre la pretensión de reparación de la querella constituida también como actor civil; art. 539 sobre ejecución civil, condena pecuniaria, restitución, reparación e indemnización.

Así, el art. 223 de San Luis dice:

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

De esta forma se observa que el articulado explica correctamente la conciliación, siendo esta un **acuerdo bilateral** entre la **víctima y el imputado** para delitos que no tienen relevancia social -o escasa importancia-. A su vez, delimita el espacio temporal en el que puede darse, esto es, en **cualquier etapa del proceso desde la imputación**. Si bien el acuerdo se presenta por escrito, el juez debe fijar una **audiencia** con todas las partes, fomentando los lineamientos de un proceso adversarial al convocar a todos los actores (**imputado, su defensor, la víctima y el fiscal**)⁵⁷. Recién, luego de oír a todos los intervinientes, el juez decide si homologa o no el acuerdo conciliatorio. Finalmente, si se el imputado da cumplimiento a lo acordado, el juez extingue la acción penal y no antes. En caso de incumplimiento, la causa deberá continuar según su estado.

La regulación así descripta queda completa, incorporando en el art. 225 del código procesal de San Luis la delimitación de los supuestos fácticos que no admiten la salida alternativa, los cuales serán descriptos en breve.

Por su parte, en el código de forma de la provincia de Jujuy se ha regulado en el art. 104 la conciliación⁵⁸. En dicho artículo, si bien queda claro qué es la

⁵⁷ Mera observación se le hace al término partes (“oídas todas las partes”), dado que en realidad menciona intervinientes y no partes en el sentido estricto jurídico al incluir a la víctima -no constituida como querellante-.

⁵⁸ Art. 104 del código procesal penal Jujeño: “CONCILIACIÓN. **Las partes** podrán, en el mismo plazo previsto en el artículo anterior, arribar a conciliación en los **delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia física o intimidación sobre las personas, en los delitos de lesiones leves o en los delitos culposos**. El juez homologará **el acuerdo** si correspondiere, y dictará

conciliación, en vez de referirse a un acuerdo entre víctima e imputado se refiere a las “partes”. Desde aquí sostenemos que la mejor forma de comprender el término “partes” no es en el sentido estricto del proceso penal, sino entre víctima y victimario. Esto quiere decir que el acuerdo tendrá que existir entre ofensor y ofendido, pudiendo el juez homologar incluso cuando exista oposición del fiscal - siempre y cuando el pacto entre víctima y ofendido sea respecto de los delitos con contenido patrimonial sin grave violencia, delitos de lesiones leves y en los delitos culposos. De lo contrario el fiscal tendrá que oponerse y el juez no deberá homologar-. Así, sin reprivatizar el conflicto, se les devuelve el protagonismo a las víctimas para alcanzar la paz social y acercarnos más al modelo compositivo, lográndose la armonía entre los protagonistas. Por otro lado, se excluye la salida alternativa cuando la persona imputada revista la calidad de funcionario público -no la calidad de funcionario *per se*, sino cuando haya abusado de su cargo para cometer el delito-.

Retomando con la provincia de San Luis, en otro artículo y bien diferenciado, el código refiere:

“ARTÍCULO 224.- REPARACIÓN INTEGRAL. *La reparación integral y suficiente ofrecida por el imputado podrá ser aceptada por el Juez, cuando la víctima prestare su conformidad, o si su negativa no tuviere un motivo razonable para oponerse y el fiscal no invocare razones justificadas de interés público prevalente en la persecución.- A esos efectos, presentada la propuesta, se ordenará una audiencia en el plazo de CINCO (5) días, debiendo concurrir el imputado, su defensor, la víctima y el fiscal de la causa.- Solo una vez acreditado en la causa el cumplimiento de lo estipulado en la propuesta, se extinguirá la acción penal, con todos sus efectos.- Si no hubiere cumplimiento por parte del imputado, se continuará con el proceso iniciado en la instancia en que se encontrare”.*

Nótese el aspecto troncal de la reparación integral: no es un acuerdo bilateral, es un **ofrecimiento unilateral por parte del imputado** -y su defensa-. Primero, si la víctima acepta la reparación, el juez deberá homologar, sin importar la postura de la fiscalía -salvo grave violación al principio de legalidad-.

el sobreseimiento. La resolución de homologación constituirá suficiente título para perseguir su cumplimiento conforme con las reglas sustantivas del derecho privado y de trámite ante el órgano judicial competente en razón de la materia. La conciliación no procederá en los casos de delitos que exijan para su realización la calidad de funcionario público como sujeto activo”. El resaltado me pertenece.

Segundo, si la víctima no acepta el ofrecimiento de reparación y el fiscal no invocare razones suficientes para oponerse, el juez también tendrá que homologar. De ello se desprende que si la víctima no tiene un motivo razonable, el juez también homologa. Es decir, el juez analizará detenidamente la negativa de la víctima, tamizada por el principio de proporcionalidad. Por otro lado, si la negativa de la víctima supera dicho *test*, deberá pasar el juez a desmenuzar el dictamen fiscal. Si los argumentos del acusador público son razonables, podrá rechazar el acuerdo. Posiblemente prosperaran los rechazos que no respeten el art. 225 en el cual se refiere a los casos excluidos (en breve se estudiará). Si la negativa de la acusación es arbitraria, esto es, sin una razón suficiente, el juez deberá homologar la reparación integral -incluso con oposición de la víctima, fiscalía y querellante-. Es decir, así como no se admiten al decir de Binder “víctimas caprichosas”, tampoco se aceptan fiscales caprichosos.

En el artículo referido no se ha indicado el momento procesal oportuno para presentarse la propuesta de reparación, así que entendemos que la misma puede hacerse en cualquier momento del proceso. Podría razonarse que estando emparentada la reparación con la conciliación, tendrá que estarse a los plazos de la última; pero ello podría ser entendido como una analogía *in malam partem*. Respecto al cumplimiento de la reparación, demás obligaciones y a la audiencia me remito a lo referido para la conciliación, dado que se regularon de manera similar.

Mismos caminos sigue el código de la provincia de Jujuy al colocar la reparación integral del daño en el artículo 105⁵⁹, disponiendo una norma perfectamente delimitada y separada de la conciliación. Si bien en dicha norma pareciera confundir el momento de la homologación con el de la extinción de la acción penal -misma crítica aplica a la regulación de la conciliación en el art. 104 del código jujeño-, lo más razonable (como lo ha hecho el código de San Luis) es entender que la extinción

⁵⁹ Art. 105 del código procesal penal de Jujuy. “**REPARACIÓN. En los mismos casos y plazo en los que procede la conciliación** [delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia física o intimidación sobre las personas, en los delitos de lesiones leves o en los delitos culposos... La conciliación no procederá en los casos de delitos que exijan para su realización la calidad de funcionario público como sujeto activo], la **reparación integral** y suficiente **ofrecida por el imputado** podrá ser aceptada por el juez, **cuando la víctima no tenga un motivo razonable para oponerse y el fiscal no invocara razones justificadas de interés público** prevalente en la persecución. El juez dictará el sobreseimiento; la resolución contendrá la oferta de reparación y el criterio objetivo seguido por el juez para establecer que el imputado la cumplirá. Constituirá suficiente título para perseguir su cumplimiento conforme con las reglas sustantivas del derecho privado”. Los resaltados me pertenecen.

de la acción penal con el posterior sobreseimiento del imputado operará cuando se cumpla con la reparación integral.

En igual sentido que la provincia de San Luis, la oposición de la víctima no será obstáculo para llegar a esta salida alternativa, siempre y cuando la oposición carezca de fundamentos razonables. Es decir, no cualquier oposición de la víctima sino la que no respete el principio de proporcionalidad. Además, parece correcto analizar la oposición del Ministerio Público Fiscal. El mero desacuerdo de la fiscalía -por sí solo- no obstaculiza la salida alternativa al conflicto penal, sino que deberán analizarse sus razones. Para que la oposición de la fiscalía sea válida, deberá fundarse en los límites descriptos por la ley. Recordémoslos para la provincia jujeña: delitos con contenido patrimonial sin grave violencia, delitos de lesiones leves y en los delitos culposos, excluyendo la salida alternativa cuando la persona imputada revista la calidad de funcionario público -delito cometido en el ejercicio de sus funciones-.

Vinculado a los casos en los cuales no operan estas salidas alternativas, volvemos a destacar la claridad del código procesal penal de la provincia de San Luis, al ser bien minucioso en su detalle y reconocer derechos de rango constitucional incorporados a través del art. 75 inc. 22 de la CN, a través de los tratados internacionales.

Veamos. Art.

“Art. 225: CASOS EXCLUIDOS. No corresponderá la aplicación de lo dispuesto en los Artículos precedentes: a) Cuando el hecho haya producido una afectación a la seguridad común; b) Cuando el imputado tuviere antecedentes penales condenatorios por delitos dolosos y no haya purgado su condena; c) Cuando se tratare de hechos cometidos con el uso de armas, o con grave violencia física en las personas; d) Cuando se tratare de delitos cometidos contra la integridad sexual, previstos en los Artículos 119 segundo y tercer párrafo, 120, 124, 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer y segundo párrafos, y 130 del Código Penal; e) Cuando se tratare de hechos cometidos dentro de un contexto de violencia de género, familiar o de trato familiar, o motivados en razones discriminatorias; f) Cuando se tratare de delitos cometidos en contra de personas menores de edad o el imputado hubiere instrumentalizado a una persona menor inimputable para consumarlos”.

De este modo concluimos con los mejores tratamientos que se han dado a la cuestión dentro de los 23 ordenamientos provinciales, más el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los dos códigos nacionales (CPPN y CPPF). Por ello,

celebramos la norma de San Luis y Jujuy⁶⁰, e invitamos a las restantes provincias a seguir dichos senderos.

Ahora pasaré a profundizar algunos aspectos relevantes tomando como base el nuevo Código Procesal Penal Federal (CPPF; ley 27.063), que vino a traer el sistema adversarial, es decir, un código de tercera o cuarta generación, superando en esta materia incluso al código procesal bonaerense y, sin lugar a dudas, al inquisitivo Código Procesal Penal de la Nación (CPPN; ley 23.984). Sin embargo, en materia de reparación integral adolece de ciertas falencias por no tener un artículo específico, obligando a armar esta forma de extinción de la acción penal con varias piezas del código.

Así, encontramos textualmente a la reparación mencionada en el inc. “g” del art. 269 del CPPF, en el cual se exponen las causales de sobreseimiento y dice: “*El sobreseimiento procede si... Se ha aplicado un criterio de oportunidad, conciliación, **reparación** o suspensión del proceso a prueba y se han cumplido las condiciones previstas en el Código Penal y en este Código*”. A su vez, en el art. 274, dónde se regula el control de la acusación, encontramos en el inc. “e” que expresa: “*La acusación será por escrito y deberá contener... La determinación precisa del daño cuya **reparación** se reclama*” y, asimismo, cuando llegamos al párrafo que menciona las cuestiones preliminares nos dice que el acusado y su defensa podrán: “*d. Proponer **reparación**, conciliación, la suspensión del juicio a prueba o la aplicación de un procedimiento abreviado*”.

⁶⁰ Algunos detalles más de estas provincias: **San Luis**: art. 169 sobre etapa intermedia, control de la acusación y posibilidad de ofrecer reparación; **Jujuy**: art. 42 sobre actor civil; art. 89 para el ministerio público fiscal sobre criterios de oportunidad y reparación a las víctimas. Importante destacar que lo estipula como posible en cualquier etapa del proceso penal; art. 102: Efectos sobre criterio de oportunidad; art. 106 sobre mediación penal de las partes, para delitos que no superen los seis (6) años de prisión; art. 107 requiere el consentimiento de todas las víctimas en la mediación penal; art. 108 sobre el mediador y el fin de lograr acuerdos reparadores; art. 109 sobre principios adversariales; art. 111 sobre extinción de la acción, una vez cumplido los acuerdos y la suspensión del proceso penal finalizada la mediación; art. 162 sobre la situación de la víctima y la reparación, y otras medidas en pos de la paz social; art. 379 sobre criterios de oportunidad; art. 379.6 criterio de oportunidad, conciliación, reparación, mediación y suspensión del proceso penal; Con tinte de modelo infraccional y de tercera vía: art. 132 sobre el actor civil y la reparación; art. 431 sobre las normas de deliberación respecto de la restitución, indemnización, reparación y costas; art. 498.4 sobre querrela y su pretensión de reparación; art. 358 sobre ejecución civil, competencia civil, condena pecuniaria, indemnización, restituciones, reparación y costas.

Sin embargo, **en la parte específica de reglas de disponibilidad de la acción se omite a la reparación como institución autónoma a los fines de extinguir la acción penal**⁶¹. El art. 30 habla de los criterios de oportunidad y la conciliación, y nos dice en qué casos el fiscal podrá disponer de la acción penal, no pudiendo prescindir de la acción penal en el caso que el imputado sea un funcionario público por un delito en el ejercicio de sus funciones o en casos donde exista violencia doméstica o razones discriminatorias; tampoco en los casos que sea incompatible con los instrumentos internacionales, leyes o instrucciones generales del Ministerio Público Fiscal (criterios de política criminal)⁶².

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

*“Conciliación. Sin perjuicio de las facultades conferidas a los jueces y representantes del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL en el artículo 22, **el imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte. El acuerdo se presentará ante el juez para su homologación, si correspondiere, en audiencia con la presencia de todas las partes. La acreditación del cumplimiento del acuerdo extingue la acción penal; hasta tanto no se acredite dicho cumplimiento, el legajo debe ser reservado. Ante el incumplimiento de lo acordado, la víctima o el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL podrán solicitar la reapertura de la investigación”.***

El nuevo código nacional postula a la conciliación correctamente como un acuerdo bilateral entre el imputado -su defensa- y la víctima. De esta forma el proceso nacional ha dado un salto de calidad en materia de proceso compositivo incorporando esta regulación, donde el medio alternativo a la conclusión del

⁶¹ Alvero José Luis y Héctor Sebastián Ibáñez, Op. Cit.

⁶² Se entiende a dónde apunta la norma, aunque, sin embargo, pareciera ser vaga la descripción al referirse a los “criterios de política criminal” que fije la Procuración General de la Nación, dado que no tendría los pasos formales de una ley o la “altura” de un tratado internacional, pero, no obstante, podría modificar los casos que acepten o no la disponibilidad de la acción penal. Las influencias políticas o las presiones mediáticas podrían modificar el criterio de política criminal, sin tener el estándar de una ley. Entendemos que estos parámetros los debe fijar el legislador al sancionar una norma creada desde el congreso de la nación o la ratificación de un tratado internacional.

procedimiento aparece para solucionar el conflicto de partes sin acudir a la violencia estatal, debiendo respetar el juez cuatro reglas, a saber: voluntariedad, confidencialidad y horizontalidad (Sánchez Rodríguez), además de la imposibilidad de tomar partido por uno de los intervinientes (neutralidad)⁶³.

Así, luego de los laberintos entre distintos artículos, no encontramos una norma específica para la reparación integral, como sí lo han hecho otras provincias, como por ejemplo: art. 86 del código procesal de Buenos Aires, art. 48 de Chubut, art. 352 de Mendoza, art. 231 de Salta, art. 19 de Santa Fe (estas últimas tres provincias lo describen con poca claridad, pero están regulados) y, con un buen abordaje y diferenciándolo claramente de la conciliación, el art. 105 de Jujuy y art. 224 de San Luis.

De todas formas y volviendo a la normativa procesal nacional, entendemos que una interpretación armónica entre el art. 59.6 del CP, los artículos 269 y 274 que mencionan a la reparación del daño, el art. 34 sobre conciliación, así como también los principios rectores del sistema adversarial, en el cual separa con claridad las funciones entre órgano acusador y juzgador en su art. 9, y a luz del art. 22, dónde el legislador invita a los jueces y fiscales a resolver el conflicto -y no infracción- surgido a consecuencia del hecho punible, dándole preferencia a las soluciones que procuren la armonía entre los protagonistas y la paz social -todos ellos principios claros del modelo compositivo (espíritu de la norma); los cuales se vinculan a las reglas de disponibilidad de la acción reguladas en el art. 30 del CPPF-, entendemos que la reparación integral -a pesar de no contar con una disposición expresa o un artículo bien diferenciado- es un instituto autónomo de extinción de la acción penal y que, cumplidos los términos de la reparación, se tendrá que extinguir acción penal seguida al imputado, dictándose su posterior sobreseimiento. Así lo ha interpretado la jurisprudencia, casos que se detallarán en el siguiente acápite.

Claro está que lo ideal sería que la reparación integral posea un artículo independiente, aunque de momento lo lógico será darle los límites que posee la conciliación (delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte), aunque podría ser materia de planteos: a) Por un lado, las oposiciones de la fiscalía por no encontrarse regulado individualmente el instituto con una norma clara; b) Por el otro, las defensas podrían esbozar planteos de analogía *in malam partem*

⁶³ Daray, Roberto R., Código Procesal Penal Federal. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo I, 2da. Edición, 3ra. Reimpresión, Ed. Hammurabi, año 2020, Bs. As. pág. 163 y ss.

si desean aplicar esa salida alternativa a delitos distintos o de mayor relevancia social. Es decir, ¿por qué, si no hay una disposición expresa que limite la vía alternativa de la reparación integral a ciertos tipos penales, tendríamos que limitarla según los alcances de la conciliación? Entonces, hacer este análisis amplio sobre la procedencia de la reparación integral con los límites de la conciliación parece, en principio, colocar al imputado en una mejor posición. A pesar de que una segunda lectura, permita preguntarse, por qué sus límites son para delitos dolosos y patrimoniales, si la propia norma solo reguló el alcance de la conciliación y no respecto de la reparación integral. El defecto en la redacción de la norma es palmario.

Ahora bien, veamos la regulación en la provincia de Buenos Aires. Allí, en un código denominado de segunda generación, dónde se impone el sistema mixto, comenzaron a aparecer los criterios de oportunidad (art. 56), dando paso a la tercera generación, incluyéndose salidas alternativas al conflicto penal como la reparación integral del daño. Luego, en el art. 86 se explica la situación de la víctima y se le da especial mención a la reparación del daño voluntaria. A su vez, el art. 87 habla de los acuerdos patrimoniales y el resarcimiento (recordemos que es una forma de reparar el daño). Pero adolece de una disposición clara y concreta respecto de la reparación integral del daño, con una buena técnica legislativa, como sí lo han hecho en San Luis y Jujuy.

No obstante, la provincia de Bs. As. sí regula la conciliación para los delitos de acción privada para procurar el avenimiento de las partes, más precisamente entre querellante y querellado. El juez correccional deberá fijar una audiencia conciliatoria y, en caso de acuerdo, se extinguirá la acción penal, se dictará el sobreseimiento del encausado y las costas serán en el orden causado. En el hipotético caso de frustrarse la audiencia o incumplimiento del acuerdo, la causa continuara su trámite⁶⁴. Algo similar sucede en el código adjetivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Hasta aquí hemos visto las regulaciones en los distintos ordenamientos procesales existentes en nuestro país, dejando al pie de página⁶⁵ los articulados dónde

⁶⁴ Falcone, Roberto A. y Madina, Marcel A., *El proceso penal en la provincia de Buenos Aires*, 2da. Edición, editorial Ad Hoc, año 2007, Bs. As., pág. 513.

⁶⁵ **Código Procesal Penal Federal (ley 27.063)**: art. 22 sobre solución de conflictos, armonía entre los protagonistas y paz social; art. 31 sobre criterios de oportunidad; art. 34 sobre conciliación; art. 269 sobre causales de sobreseimiento (criterios de oportunidad, conciliación y reparación); art. 274 sobre control de acusación y establecer la reparación del daño que se pretende, tratar en el inc. “d” como cuestión preliminar la reparación y la conciliación, e *in fine* la reparación e indemnización; art. 40 sobre el actor civil y su pretensión de reparación e

indemnización –esto tiene óptica desde el modelo infraccional y no compositivo; como en los supuestos explicados antes que no regulan los institutos como forma de extinción de la acción penal, pero si como tercera vía del derecho penal-; Provincias: **Buenos Aires:** art. 56 criterio de oportunidad y reparación; art. 86 reparación y conciliación; art. 87 acuerdo patrimonial y resarcimiento; art. 372 normas en la cesura de juicio sobre restitución, reparación e indemnización; art. 520 –con tinte infraccional de tercera vía- sobre ejecución civil, condena pecuniaria; **Chubut:** art. 44 criterios de oportunidad; art. 44.5 conciliación y, párrafo siguiente, reparación (aunque no de forma tan clara o ideal, a los fines de marcar la separación entre ambos institutos); art. 45 sobre efectos del art. 44; El art. 48 habla de reparación y también se refiere a la conciliación. A su vez, entiende que debe haber consentimiento del Fiscal. Al menos desde aquí se sostiene que no es *conditio sine qua non* para la conciliación, aunque sí para la reparación; art. 285 sobre causales de sobreseimiento, inc. 5 sobre extinción, inc. 8 sobre criterios de oportunidad, conciliación y reparación; Por último y con tinte infraccional de tercera vía: art. 57 sobre acción civil; art. 108.4 querrela sobre reparación; art. 237 y 238 sobre medidas cautelares para garantizar la reparación; 334 sobre responsabilidad civil y reparación del daño; **Rio Negro:** art. 163 vinculado a la audiencia de control de la acusación y la posibilidad del imputado de ofrecer reparación; **Neuquén:** art. 168 vinculado a la audiencia de control de la acusación y la posibilidad del imputado de ofrecer reparación; **La Pampa:** esta es una provincia que confunde los institutos de conciliación y reparación. En el art. 27 habla de reparación pero en los términos de la *probation*; art. 292 sobre conciliación (si el fiscal cree que puede haber reparación solicita una audiencia conciliatoria); **Mendoza:** art. 26 sobre criterios de oportunidad; art. 26.2 sobre soluciones al conflicto penal; art. 30 sobre la reparación en la *probation*; art. 352 sobre causales de sobreseimiento; 352.6 conciliación; 352.9 acuerdo reparatorio (que a nuestro entender es sinónimo a decir conciliación) y reparación integral; art. 364 sobre audiencia preliminar (referencia a los criterios de oportunidad, ofrecimiento de reparación o acuerdo reparatorio); Con tinte infraccional y de tercera vía: art. 537 sobre ejecución civil, condena pecuniaria, restitución, reparación e indemnización; **Misiones:** art. 60 reparaciones del daño; art. 61 criterios de oportunidad, reparación o acuerdo; Con tinte infraccional y de tercera vía: art. 84 sobre reparación del perjuicio cuando mediante sentencia penal condenatoria actuación como querellante que a su vez se constituyó en actor civil podrá reclaman indemnización o restitución; art. 362 sobre la notificación del requerimiento de elevación a juicio y la posibilidad del actor civil de decir que pretende que le reparen; art. 414 sobre normar de deliberación vinculado a la restitución, reparación e indemnización; art. 436 sobre querrela, acción civil y la pretendida reparación; art. 532 sobre ejecución civil, condena pecuniaria, restitución, reparación e indemnización; **Salta:** art. 103 sobre la situación de la víctima, la reparación y la conciliación; art. 231 sobre criterio de oportunidad, reparación y conciliación; art. 402 sobre cautelares para asegurar la reparación; art. 425: reparación en los términos de la *probation*; art. 511 antes de elevar la causa a juicio el fiscal debe tener en cuenta si hubo reparación; Con tinte infraccional de tercera vía: art. 128 sobre el actor civil y el reclamo de restitución, reparación e indemnización.; art. 422 donde se tendrá en cuenta si hubo reparación a los fines de determinar la pena por parte del fiscal, a la hora de presentar un acuerdo de juicio abreviado; art. 601 sobre ejecución civil, condena pecuniaria, restitución, reparación e indemnización; **Santa Fe:** art. 19.5 sobre conciliación y reparación patrimonial; art. 19.6 conciliación y reparación en delitos culposos; art.

podrán encontrar estos institutos en las provincias que en mayor o menor medida los han desarrollado.

Ahora bien, hemos dejado sentadas las bases normativas para involucrarnos en el análisis que ha dado la jurisprudencia respecto de estos institutos.

VI.- Fallos jurisprudenciales

En materia jurisprudencial surgen fallos sumamente interesantes, dado que hay cierta confusión al tomar de forma similar a la reparación integral y a la conciliación. Los fallos también pueden ser criticados respecto al aspecto vinculante o no del consentimiento del acusador público para dar luz verde a las salidas alternativas. Misma problemática para el querellante y respecto del consentimiento de la víctima.

Analizando la norma de fondo, nos encontramos con la publicación de la ley 27.147 en el Boletín Oficial -el 18 de junio de 2015- que modificó al art. 59 del CP, incorporando en su inciso sexto a la conciliación y la reparación integral como causales de extinción de la acción penal, pero ello sujeto a las leyes procesales. Estos mecanismos de justicia restaurativa ponen el foco en la víctima y colocan en mejor situación procesal al imputado. Además, en lo concerniente a la forma del proceso nacional, se sancionó el nuevo Código Procesal Penal Federal⁶⁶ el día 10 de junio de 2015 (ley 27.150), pero suspendida su vigencia por el decreto de necesidad y urgencia N°257/2015, emanado por el Ejecutivo nacional, por no estar reunidas las condiciones básicas que aseguren su implementación.

Es muy importante destacar el espíritu de la norma, dado que dicho código adjetivo se sancionó junto a un compendio de otras leyes que poseen los mismos objetivos. Estos son: Justicia restaurativa, modelo compositivo y proceso adversarial, todo en miras de la paz social, focalizando en el rol central de la víctima y la búsqueda de soluciones alternativas al conflicto. Estas leyes fueron la 27.154 (Ley de Procedimiento para la Designación de Subrogantes), ley 27.146 (Ley de Organización y Competencia de la Justicia Federal y Nacional Penal), ley 27.148 (Ley

20 sobre mediación y conciliación; art. 83 sobre reparación; art 99 con la sentencia condenatoria se puede reclamar la restitución o indemnización por el daño causado; art. 237: sobre embargo para cubrir reparación; art. 302 sobre audiencia preliminar, rol de juez proactivo, conciliación y reparación integral; art. 303 sobre reparación civil; Título V sobre procedimiento de reparación de daños, art. 364, después de firme la sentencia, indemnización.

⁶⁶ En principio también se llamaba Código Procesal Penal de la Nación y, luego, para diferenciarlo mutó a Código Procesal Penal Federal.

Orgánica del Ministerio Público Fiscal), Ley 27.149 (ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa, y la Ley N°27.150 de implementación del código adjetivo nacional. Fíjese que todas las normas apuntan a lo mismo. Por ejemplo, la óptica que debe tener la fiscalía orientada a que la víctima -incluso sin ser querellante- dirija sus acciones, reciba asistencia técnica y sea tratada con respecto -cfr. ley 27.148-. Por parte de las defensas públicas oficiales -cfr. ley 27.149- la intención de lograr una conciliación u otros medios alternativos a la resolución judicial de conflictos, donde ingresa la reparación integral del daño.

Asimismo, todas estas leyes mencionadas (27.147, 27.148, 27.149, 27.150) no han sido suspendidas por el decreto nro. 257/2015 (incluso tampoco de forma absoluta la ley 27.063). Por ello, y apoyándonos en la vigencia del art. 59.6 del CP, entendemos que se encuentra operativa la causal de extinción de la conciliación y la reparación integral, aunque este suspendida la vigencia del CPPF, como se verá en varios fallos a continuación⁶⁷.

Comencemos citando un fallo pionero en la materia y que ha sido altamente citado. Este tuvo lugar el día 25 de mayo de 2017 en el marco de la causa N°CCC 25872/2015/TO1/CNC1 caratulada “Verde Alva, Brian Antoni s. recurso de casación”, emanada por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (Reg. N°399/2017). Adelantamos que en dicho precedente se le dio “luz verde” a la vigencia de la reparación integral como forma de extinción de la acción penal, destacando el voto del Dr. Eugenio C. Sarrabayroyuse por su amplio tratamiento, a pesar de no coincidir desde aquí en todo.

El caso llegó a la Cámara Nacional de Casación por un recurso presentado por la defensa frente a la sentencia condenatoria del 1ro. de diciembre de 2014, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N°5 de Capital Federal, condenando a la pena de un año y tres meses de prisión al autor del delito de robo en grado de tentativa (cfr. art. 164 del CP); unificándola con otra pena de dos años de prisión en suspenso. A su vez, en el marco del juicio oral que desembocó en dicho dispositivo, el tribunal rechazó una excepción perentoria fundada en el art. 59.6 del CP, conforme ley 27.147, puntualmente sobre reparación integral del perjuicio.

Los argumentos defensasistas en el recurso de casación contra la sentencia del tribunal de juicio giraron en torno a lo siguiente: Si bien la ley 27.063 había sido suspendida, ello no podía implicar la no vigencia del instituto de reparación integral,

⁶⁷ Alvero José Luis e Ibañez Héctor Sebastián, Op. Cit.

dado que el mismo se encuentra establecido en el art. 59.6 del CP, siendo esta última una norma sustantiva y de fondo -a su criterio- superior a la norma adjetiva procesal. De lo contrario no se respetaría la ley penal más benigna, cayendo el mencionado artículo del código penal en “letra muerta”.

También fundó su postura sosteniendo que la salida alternativa puede plantearse en cualquier estado del proceso, destacando que antes no había podido ser solicitada, toda vez que no pudieron contactar a la víctima y porque en la etapa intermedia aún no estaba vigente el nuevo texto del art. 59.6 del CP. Respecto de la conformidad fiscal, entendió que no es necesaria, teniendo que estarse a la voluntad de ambas partes -victimario y víctima-. Subsidiariamente, planteó la arbitrariedad de la sentencia, relacionado al monto de la pena; aspecto que no resulta de interés para el presente trabajo.

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

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

Luego, explicó el nuevo texto del art. 59.6 del CP, incorporado por la ley 27.147, que agrega a la conciliación o reparación integral como formas de extinción de la acción penal. Todo ello en el marco de una serie de reformas que acompañan al nuevo Código Procesal Penal Federal (ley 27.063), que siguen la misma dirección del código adjetivo de tercera o cuarta generación, a saber: leyes orgánicas del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa (27.148 y 27.149) y ley de implementación nro. 27.150.

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

contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en lo delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte.

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

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

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

Ya acercándonos a la solución del caso, expresó que el legislador fue incoherente. O bien debió regular con mayor detalle los institutos, quedando en cabeza del Estado Federal, o nada decir en el código penal y que su regulación quede exclusivamente en manos de las provincias.

Así concluyó que lo más ajustado es que la regulación de la acción penal sea de competencia nacional, debiendo aplicarse las nuevas causas de extinción. En esta dirección, observó el carácter sustantivo del ejercicio y la extinción de la acción penal, considerando que debe haber unidad penal en la República Argentina, garantizando en el principio de igualdad. Aunque advierte el problema de que no se haya hecho una referencia específica a los delitos que se aplica, produciéndose una *“verdadera*

anarquía jurisprudencial: cada juez o tribunal, aplicará las causas de extinción según su propio criterio particular. Así, un delito podrá ser objeto de conciliación para un tribunal y no para otro, algunos exigirán la intervención de la víctima para un supuesto y otros no, y así sucesivamente”. A este inconveniente lo llamó: “laguna técnica del sistema jurídico”, la cual “debe ser completada para posibilitar la aplicación de los nuevos institutos”.

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

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

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

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

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

A nuestro entender, como explicamos en el punto II, la reparación es arreglar algo que está roto, enmendar, remediar, desagraviar, satisfacer al ofendido o precaver un perjuicio. Mientras que conciliar es poner de acuerdo a dos o más personas y hacer compatibles cosas opuestas entre sí; ello conforme la Real Academia Española. Así planteado puede existir conciliación que incluya una reparación integral del daño, pero también puede haber una reparación integral sin conciliación o incluso una conciliación sin reparación integral (por ejemplo, una reparación parcial pactada entre las partes). No solo en el fallo “Verde Alva” sino en tantos otros, incluso en la doctrina, se refieren a ambos institutos como si fuesen lo mismo. Lo cierto es que son distintos y que pueden aplicarse juntos o separados. Como se dijo, la conciliación puede incluir a la reparación integral, pero esta última puede existir sin la primera.

En la dirección indicada se sostuvo que *“la conjunción “o” que utiliza la ley marca, que se trata de conceptos diferentes”* en la sentencia del día 24.05.2018, emanada por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 30 (causa nro. 5372/2017). También así se entendió el 26 de marzo de 2019 por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional *“la reparación integral consiste en el cumplimiento unilateral por parte del imputado de obligaciones dirigidas a resarcir las consecuencias del accionar ilícito que se le reprocha. La conciliación, por su parte, ostenta similar propósito, pero resulta, en principio, de un acuerdo entre las partes, en el cual participa la víctima”* (Causa nro. 78461/2018/CA5, caratulada “A., J.R. s. Recurso de apelación”). Además, el Tribunal en lo Criminal Federal N°5 en la causa N°4865/2021/TO1 en los autos caratulados “Seoane Herida, Jorge Tomás s. daño agravado”, el 7 de septiembre de 2022, explicó que *“tampoco resulta necesario el acuerdo de las partes, ya que, a diferencia de la conciliación, no hay concurso de voluntades, sino que la reparación integral supone la restauración de las cosas al estado anterior a la ocasión del daño, restituyendo la indemnidad del afectado”*.

Según la postura que aquí no se sostiene y que confunde los institutos, encontramos la resolución en la causa N° FCB 87721/2018 caratulada “Vasconi, Aldo Luis s. Evasión Simple Tributaria. Denunciante: AFIP (DGI) Dirección Regional Rio Cuarto” del día 8.07.2021, emanada por el Juzgado Federal de Bell Ville. El Juzgado hizo lugar al mal llamado acuerdo de reparación integral, pero si

vamos a la resolución encontramos que el imputado acordó con el fiscal. Por tanto, en los términos de estas salidas alternativas debe ser primero con la víctima y ese pacto se llama conciliación. Es decir, si es unilateral es reparación integral y si es acuerdo bilateral entre ofensor y ofendido es conciliación⁶⁸.

Concluyendo con este tópico, la diferencia entre reparación integral y conciliación es que en esta última siempre debe existir un acuerdo entre el ofendido y el ofensor, entre la víctima y el victimario (bilateralidad); y en la reparación eso no hace falta, incluso pudiendo prescindirse de la anuencia fiscal. En este último sentido, se ha dicho: *“la mera oposición de la fiscalía resultaba insuficiente para rechazar el acuerdo resarcitorio”* (causa nro. 1542/2017/TO1/CNC1, caratulada “Ortega, Enrique Michael s. recurso de casación”, sentencia del día 12.06.2019, emanada por la Sala II

⁶⁸ Aquí, por un delito de evasión simple tributaria se propuso reparación integral, la cual fue impulsada por la defensa del imputado, aceptada por el Ministerio Público Fiscal, pero no consentida por la víctima AFIP. El Juzgado terminó haciendo lugar al mal llamado acuerdo de reparación integral. Si bien es cierto que la “víctima” no tenía daño que haya quedado sin reclamar, porque había sido cancelado con un plan de pagos, lo cierto es que aquí el bien jurídico protegido no es el patrimonio sino el erario público, la hacienda pública, aunque el perjuicio sea patrimonial. Entonces, a mi entender, esta clase de delitos no ingresa en las posibilidades previstas para los delitos patrimoniales o culposos. Por otra parte, rige el principio de especialidad, es decir, el régimen penal tributario prevé formas alternativas de resolución de conflicto como surge del art. 16 de la ley 26.735, para quien regularice espontáneamente su situación. Cumpliendo sus obligaciones, quedará exento de responsabilidad penal. Sostener lo contrario, implicaría que se utilicen estos institutos para todo tipo de delitos y, si bien el modelo es compositivo, el espíritu es que queden solo en el proceso los casos relevantes (por ello se omiten los patrimoniales y culposos), pero una afectación a la hacienda pública nunca es un delito menor.

En la dirección defendida, la Sala A de la Cámara Federal de Córdoba (voto minoritario) expresó que *“en primer lugar la falta de aplicación del principio de que la ley especial deroga la ley general (art. 4 del C.P), ya que la ley 27.430 prevé un régimen específico de conclusión de la acción penal y, en segundo lugar, la norma general invocada no resultaría aplicable al caso porque prevé la extinción de la acción penal y no la suspensión del cómputo de la misma, como erróneamente lo dispuso el Juez Federal”* (causa N° 2355/2019/CA1 caratulada “Rodaro, Henry Omar s. Evasión Agravado Tributaria”, resolución del 10 de mayo de 2022).

Al margen del derecho penal tributario, en materia de drogas encontré un fallo donde se hizo lugar a la reparación integral, lo cual -como antes indique- parece incorrecto porque todos los ordenamientos regulan la salida alternativa para casos que no generen alarma social (delitos patrimoniales y culposos, sin la intervención de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones) y justamente eso no pasa con las infracciones a la ley de estupefacientes, siendo la droga un flagelo para la sociedad. La resolución es del día 22 de junio de 2022 del Juzgado Federal de Roca en la causa N°2227/2022 caratulada “Díaz, Bianca Rosa s. Inf. Ley 23.737”.

de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, en la cual se aceptó el acuerdo con la ausencia de conformidad del Ministerio Público Fiscal⁶⁹). Lo mismo se sostuvo en la causa N°CCC 3559/2016/TO1/CNC1 caratulada “Bustos, Roque s. reparación integral del perjuicio”, del 29.08.18, sentencia dictada por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal”, en la cual previamente el tribunal había homologado el acuerdo conciliatorio (disculpas), pero que ante la alzada se revocó porque mediaba oposición fiscal (parte recurrente), a pesar de que haya habido acuerdo entre víctima e imputado. Se fundó en el rechazo porque considera el magistrado Sarrabayrouse que el consentimiento del fiscal debe estar, tal como lo vimos en “Verde Alva” y el precedente “Olivera” (Sentencia del 28.12.16, registro nro. 1631/16), cuestión que no sostenemos. Aunque, por otro lado, sí está bien el rechazo, porque el acuerdo giró en torno a lesiones dolosas y ello no es un caso admitido por la fusión del art. 59.6 del CP y el art. 34 del CPPF. Otro precedente que no compartimos y que sostiene que debe existir la conformidad del Fiscal es el de la Sala V de la misma cámara en los autos caratulados “CMDK Y RJDL”, N°CCC 17112/2018/1/CA1 (fallo del 27.09.18). Allí se dijo: *“El acuerdo del Fiscal y de la víctima son dos requisitos ineludibles que se exigen para que la conciliación opere como causa de extinción de la acción penal”*⁷⁰. Mismos lineamientos surgen de la Sala I en los autos N° CCC 43844/2010/TO1/CNC1, caratulados “Eiroa, Ignacio Gabriel s. defraudación por administración fraudulenta” (sentencia del 13.03.2019) refiriendo que la constitución *“pone en cabeza del Ministerio Público Fiscal la competencia sobre el modo [de] como debe ejercerse*

⁶⁹ En la causa “Ortega” se termina aceptando la salida alternativa para un caso de robo, situación no prevista en la ley. Este es un aspecto negativo del fallo, porque puede ser la puerta para que se empiecen a aplicar los institutos para delitos que sí generen alarma social. En esta dirección el Dr. Horacio L. Días (minoría) manifestó su opinión negativa en lo que hace a la posibilidad de aplicar a casos de robo el instituto de reparación integral. Sin perjuicio de ello, otro factor muy importante que fijó la mayoría es el momento procesal en el cual se solicitó la conciliación (que entendemos que no fue reparación integral, aunque así se la mencione, porque en verdad hubo acuerdo de partes y si hay acuerdo siempre es conciliación).

⁷⁰ El caso giró en torno a un delito de defraudación, donde mediaba un acuerdo entre querrela (víctima) e imputado, pero con oposición de parte del Ministerio Público Fiscal. Por lo último se rechazó la salida alternativa. Desde nuestra postura no se acepta esta conclusión, dado que si bien no existe el consentimiento del fiscal, sí está la ausencia de la víctima y que, siendo un caso que entra dentro de los supuestos de conciliación (delito patrimonial), con el acuerdo es suficiente. El órgano acusador no tiene razón fundada para oponerse. Refuerza nuestro argumento que el acuerdo no fue entre víctima a secas, sino entre querellante y defensa.

la acción penal, consider[ando] que el consentimiento de esa parte en un planteo como el efectuado en este caso determina la suerte del proceso”⁷¹.

Respecto de la oposición fiscal, se entiende que **el acusador no debería poder privar a la víctima de recibir una indemnización o restitución. La reparación integral es un derecho que tiene la víctima y, a su vez, se compone con el derecho del procesado a poner fin a la acción penal y evitar la imposición de pena**, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Padula”.

Vinculado al derecho de la víctima, en la causa nro. CIV 80458/2006/1/RH1, caratulada “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c/ Campos, Enrique Oscar y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, sentencia del 2.9.2021, emanada por la Corte Suprema, se recordó el derecho que tiene toda persona a una reparación integral por los daños sufridos (cfr. art. 75.22 CN, en función de los arts. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4°, 5° y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). El más alto tribunal dijo: *“Es la violación al deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado, noción que comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades (conf. Fallos: 340:1038 “Ontiveros” y sus citas)”*. Por su parte, del voto del entonces presidente Rosenkrantz surge que: *“el artículo 19 de la Constitución Nacional, según el cual se ‘prohíbe a los ‘hombres’ perjudicar los derechos de un tercero’, se encuentra ‘entrañablemente vinculado a la idea de reparación... y en virtud de las diversas características de los derechos que pueden ser lesionados (v. gr. patrimonial, extrapatrimonial, de incidencia colectiva), la reparación –lato sensu– del daño debe procurar una ‘tutela efectiva’ mediante el otorgamiento de un remedio apropiado no solo a la naturaleza del derecho afectado, sino además, a la concreta situación en la que este se encuentra en virtud de la lesión”*. Asimismo, el eje de la justicia restaurativa pone el foco

⁷¹ En esta causa había una empresa damnificada (ex querellante), con la que el imputado había celebrado un acuerdo conciliatorio. Aquí se presentaron dos planteos por parte de la acusación: primero, que el acuerdo era anterior a la sanción del código y que, a su vez, el código no tenía vigencia; segundo, sobre la oposición del Ministerio Público Fiscal. Esto último fue crucial para que la cámara revoque la sentencia del tribunal oral, al considerar relevante el consentimiento del fiscal. Ya hemos dejado claro que, para nosotros, la anuencia fiscal en delitos patrimoniales o culposos no es necesaria si hay una voluntad libre por parte de la víctima para resolver por un cause alternativo el conflicto. Justamente ese es el fin de los criterios de oportunidad y la disponibilidad de la acción.

en la víctima y, en esa dirección, “*la reparación será integral cuando objetivamente aparezcan satisfechas las demandas materiales de la víctima y cuando subjetivamente, se logre satisfacer a todas las personas afectadas por el hecho*”, ello conforme Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Nueva York⁷².

Relacionado al derecho del imputado, lo analizó la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa “Villalobos, Gabriela Paola y otra s. defraudación” (nro. CCC 25020/2015/TO1/CFC1)⁷³, dónde no solo se reconoció ese derecho al procesado de poner fin a la causa a través de un cauce alternativo al proceso penal, sino que también se sostuvo -al igual que en el fallo “Verde Alba”- la vigencia del instituto en cuestión. La mayoría⁷⁴ encabezada por el Dr. Hornos⁷⁵ refirió que “*las vicisitudes de la implementación de un código adjetivo no pueden impedir la aplicación de dos causales de extinción de la acción penal que se encuentran vigentes en el código de fondo... Más aún cuando, la suspensión de la puesta en marcha del Código lo fue por el Poder Ejecutivo mediante un decreto de necesidad y urgencia, en cuyo caso sería un poder ajeno al que tiene asignado la creación de las leyes que obstaculizaría la vigencia de los institutos que más derechos acuerdan al imputado*”.

Sobre la vigencia del instituto también encontramos el fallo antes mencionado de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (autos N°78461/2018/CA5) explicando que “*la aplicación de una norma de derecho penal sustantivo que contempla la posibilidad de extinguir la acción penal frente a una solución alternativa al conflicto penal no puede encontrarse supeditada a la plena vigencia de una legislación procesal que*

⁷² Ver en fallo en causa N° 15147/2020 sobre daños del Juzgado Federal N°3 en lo Criminal y Correccional de Morón de mayo de 2022.

⁷³ Caso en el cual se estudiaba un delito de estafa en concurso real con el delito de uso de documento público ajeno. Aquí la víctima y el imputado habían llegado a un acuerdo donde se reparaba a la primera, pero la fiscalía recurrió porque no se contaba con su anuencia.

⁷⁴ Por su parte, el Dr. Gemignani (minoría) entendió que una alternativa de resolución del conflicto propia del derecho civil resulta ser inconstitucional, por ser esta una aplicación analítica hacia el derecho penal. “[N]o puede ser reparado por un simple acuerdo entre partes sino a través del tratamiento del suceso defraudatorio, puesto que lo que la compensación del delito reclama es la restitución de la vigencia de la norma, a través de la afirmación de la culpabilidad por el hecho”. El mencionado magistrado no hace referencia a que en definitiva de ser así -al menos en este supuesto- será una aplicación analógica *in bonam partem*. Claramente analiza el supuesto desde una óptica infraccional, distinta al modelo compositivo, es decir, postura que aquí no se comparte.

⁷⁵ Sobre las víctimas el Dr. Hornos dijo que el estado “*se obliga a ponerlos a cubierto de toda injusticia o violencia, a tener a raya sus pasiones, a proporcionarles medios que les permitan trabajar sin estorbo alguno para su propio bienestar, sin perjuicio de otros; a poner a cada uno bajo la salvaguarda de todos para que pueda gozar pacíficamente de lo que posee o ha adquirido con su trabajo, su industria o sus talentos*”.

la transformaría en operativa". También -haciendo base en "Verde Alba"- la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional sostuvo la vigencia de los institutos en la causa N° CCC 69634/2017/2/CNC1 caratulada "Benítez s. recurso de casación" (sentencia del día 3.12.18).⁷⁶

Por otro lado, y volviendo al fallo "Verde Alba", criticamos que no se haya hecho mención a que el hecho en cuestión era una tentativa de robo y, por tanto, ese tipo penal implica violencia en las personas o fuerza en las cosas. Es decir, en estos supuestos fácticos que incluyen violencia, se deberá analizar siempre si la misma es grave o no. De ser grave, no se podrá extinguir la acción penal por conciliación o reparación integral. En esta última dirección, la ya referida causa nro. CCC 3559/2016/TO1/CNC1, caratulada "Bustos, Roque s. reparación integral del perjuicio", del 29.08.18, sentencia dictada por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en la cual previamente un tribunal había homologado el acuerdo conciliatorio (disculpas), pero que ante la alzada se revocó porque el acuerdo giró en torno a lesiones dolosas y ello no es un caso admitido por la fusión de los arts. 59.6 del CP y 34 del CPPF.

Si bien entendemos que, al encontrarse vigente el art. 59 del CP con la modificación introducida por la ley 27.147, y estando suspendido el nuevo Código Procesal Penal Federal -ley 27.063- por el DNU N°257/2015 (de dudosa constitucionalidad), sin desconocer la mención de Sarrabayrouse sobre la "laguna técnica", dicho código adjetivo debe ser tomado como parámetro para fijar los alcances de su aplicaciones y esto es para delitos de contenido patrimonial, sin grave violencia sobre las personas, o en los culposos, si no existieran lesiones gravísimas o resultado muerte.

Sin perjuicio de ello, un aspecto no desarrollado ampliamente en "Verde Alba", fue el momento procesal oportuno para presentar el ofrecimiento de reparación integral o el acuerdo conciliatorio entre víctima e imputado. La defensa explicó por qué lo ofreció durante la audiencia de juicio oral y que ello no era obstáculo para su procedencia. Desde la cámara se dijo: *"debió presentar al tribunal el acuerdo que lo*

⁷⁶ Lo llamativo en este caso, es la solución que dio la instancia anterior al órgano casatorio, es decir, la cámara de apelaciones, dado que a pesar de contar con un acuerdo conciliatorio entre víctima e imputado vinculado a un hurto y con la participación de la fiscalía, no lo homologó por entender que la norma procesal (Código Procesal Penal Federal) no se encontraba vigente. Por suerte la cámara de casación estuvo a favor de la salida alternativa, reforzando también el principio acusatorio que prima cuando existe un acuerdo entre partes, sin que se viole el principio de legalidad.

documentaba y no exigir de aquel una actividad que no era propia del juicio oral y público". En este sentido, entendemos que quizá lo correcto sea aceptar los acuerdos hasta tanto el Fiscal no haya presentado su acusación en el alegato de apertura del propio debate oral, aunque no miramos con malos ojos posturas como las de Binder que entienden que puede plantearse en cualquier momento, incluso en la etapa de ejecución de pena, es decir, luego de una sentencia condenatoria.

Si bien el procesalista destaca que los acuerdos propios del proceso compositivo no encuentran su ámbito natural en el juicio, entiende que podrían llegar a darse. Primero, refiere que la reparación integral como la conciliación pueden efectuarse durante la investigación criminal; también en la etapa preparatoria, *"inclusive después de presentada la acusación hasta el momento de la emisión de la fórmula de juicio (apertura)"*. Y continúa diciendo: *"no parece aconsejable postergar la realización de los acuerdos hasta el momento del juicio"*. No obstante, citando a Vitale -y después a Bovino, Lopardo y Rovatti-, expone que podrá proceder todo tipo de acuerdo *"hasta que adquiera firmeza la condena penal"*, es decir, no solo hasta el fin de los alegatos, sino también hasta que se dicte una sentencia y que esta quede firme. Incluso después se anima a decir, cosa que no nos parece descabellada si analizamos los fines del proceso compositivo, que el acuerdo que extingue la acción penal también puede extinguir la pena. Esto es, que la forma de darle una mejor solución al caso y poner en el eje a la víctima, también favoreciendo al imputado, implicaría aceptar acuerdos incluso en el periodo de ejecución de pena⁷⁷. En esta dirección, la ya mencionada causa nro. 1542/2017/TO1/CNC1 caratulada "Ortega, Enrique Michael s. recurso de casación" la mayoría se expidió respecto al momento procesal en el cual se solicitó la conciliación⁷⁸. En este caso, la defensa propuso la salida alternativa al inicio del debate y la cámara entendió que no había plazo de caducidad que fije la ley, es decir, se puede plantear a lo largo de todo el proceso. El Dr. Sarrabayrouse dijo que *"no se advierte, ni la fiscalía logra demostrar con su argumentación, por qué el juez no podía suspender el debate y convocar a una nueva audiencia de reparación integral"*.

Por otra parte, y ya finalizando con "Verde Alba" -que nos sirvió de disparador para analizar otros fallos-, en un momento se esboza la posibilidad de imponer incluso de oficio una reparación integral en los términos del art. 29.2 del CP, en defecto de plena prueba. Aquí entendemos que ello puede ser objetable desde el

⁷⁷ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 599 y ss.

⁷⁸ En dicho fallo, entendemos que no hubo reparación integral, aunque así se la mencione, porque en verdad hubo acuerdo de partes, y si hay acuerdo siempre es conciliación; la reparación es unilateral.

punto de vista constitucional, pudiéndose afectar el derecho de defensa en juicio. No obstante, nos quedamos con los tramos en los cuales el Dr. Sarabayrouse expresa que para la reparación integral se *“requiere una activa participación de la víctima y no puede ser decidida de oficio, sin un consentimiento expreso de aquella”*.

A raíz de la norma de fondo citada en el párrafo anterior, vemos en la jurisprudencia una serie de fallos que trata el tema de la reparación integral como parte de la pena -tercera vía- y no como un instituto autónomo de reparación. Aunque cabe aclarar que los delitos que mencionaremos no aceptan esa salida alternativa, dado que son supuestos que generan alarma social, incluso se hace especial mención en los tratados internacionales de derechos humanos.

Así, mencionaré jurisprudencia que se meten de lleno en los fundamentos de la reparación, aunque no lo sea en los términos y alcances del art. 59.6 del CP. De esta forma, la última ley contra la trata de personas (ley 26.842) reformó el art. 23 del C.P. respecto al decomiso e introdujo que los bienes decomisados serán afectados a los programas de asistencia a las víctimas. Puntualmente para los delitos previstos en los artículos 125, 125 bis, 127, 140, 142 bis, 145 bis, 145 ter y 170 del CP, quedando comprendidos entre los bienes a decomisar la cosa mueble o inmueble donde se mantuviera a la víctima privada de su libertad y objeto de explotación. A su vez, en el año 2019 se sancionó la Ley 27.508 que, complementa la Ley de Trata, creó un Fondo de Asistencia Directa a Víctimas de Trata. El objetivo de esta norma es que los bienes decomisados sean vendidos y se transformen en fondos líquidos. El producido de esas enajenaciones será administrado por el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas. Estas buenas medidas legislativas buscan como forma de reparación integral la asistencia directa de las víctimas, intentando reponer las cosas al estado anterior a la comisión del delito. Incluso en casos de condenados insolventes, se creó un fondo solidario que pueda hacer efectiva la restitución que eventualmente fijen los jueces cuando no haya sido posible obtener decomisos y/o fondos de los condenados para afrontar sus obligaciones. Vinculado al fondo solidario, encontramos que ya en Alemania se sancionó el 11 de mayo de 1975 una norma llamada “Ley sobre la Indemnización de Víctimas de Delitos Violentos (IVD)” en la cual se creó un seguro social para que el estado se haga cargo de la indemnización del ofendido cuando el mismo no tenga medios para hacerlo (Elbin Eser)⁷⁹.

⁷⁹ Eser Elbin... [et. al], De los delitos y de las víctimas, 1ra. edición, 2da reimpresión, Bs. As., editorial Ad Hoc, año 2008, pág. 29.

Luego, la jurisprudencia local fue marcando su camino, haciendo valoraciones precisas respecto a los decomisos previstos en el art. 23 del CP y lo dispuesto en materia de reparación en defecto de plena prueba por el daño moral y/o material relacionado al art. 29 del CP, en consonancia con el cuerpo legal internacional. Destaquemos algunos fallos: la Sala II de la Excelentísima Cámara Federal de Casación Penal, en la causa “Quiroga”⁸⁰, expresó *“que el tribunal se encontraba facultado para determinar un monto indemnizatorio en favor de las víctimas, de conformidad con los arts. 23 y 29 incs. 1º y 2º CP... el juez penal podrá disponerla, deja claro que no forma parte de la pena... Así, a distancia de la ley, se evidencia una situación paradójica, donde se da preeminencia a aumentar el patrimonio estatal en detrimento del derecho de las víctimas a ser indemnizadas por los autores responsables... y **sin merma en los derechos de las víctimas de reclamar por la vía civil la reparación integral del daño sufrido...** Ad finem... no obstará reclamos ulteriores en sede civil.”* El resaltado que da la Cámara remarcó que la reparación estipulada en la causa penal no obsta que se les puedan reconocer más rubros a las víctimas en una hipotética causa civil posterior.

La misma sala, año 2018, en la causa “Montoya”⁸¹, en el voto del Dr. Slokar dijo:

“que resulta acertada la convicción en orden a la obligación reforzada de reparación a las víctimas... Efectivamente, el tribunal a quo aplicó erróneamente el artículo 23 CP y favoreció el patrimonio de entidades estatales... por sobre la indemnización correspondiente a las víctimas y el destino a asignado legalmente a los bienes sujetos a decomiso. De tal suerte, omitió atenderse a un deber que es primario y básico en la actuación judicial: reparar a la víctima antes que beneficiar al propio estado... la errónea aplicación del art. 23 CP produce la violación a los compromisos internacionales asumidos y podría generar responsabilidad internacional, toda vez que perjudica el interés patrimonial en el cobro del monto determinado como indemnización, favoreciéndose el financiamiento de entidades estatales que, eventualmente, destinarían esos fondos a compensar víctimas indeterminadas, en perjuicio de la acreencia específica a título de reparación en virtud de los daños sufridos por la reclamante...”

La Sala I, en los autos “Cruz Nina”⁸², en el voto del Dr. Gustavo M. Hornos, expresó, en lo que aquí interesa, que la ley 26.364 entre los artículos 6 y 9 disponen

⁸⁰ Fallo en causa Nro. CFP 990/2015/TO1/CFC1 caratulada “Quiroga, J. L. y otros s. recurso de casación”.

⁸¹ Fallo en la causa Nro. FGR 52019312/2012/TO1/18/CFC2 caratulada “Montoya, Pedro Eduardo y otras s. recurso de casación”

⁸² Fallo en causa Nro. CFP 2471/2012/TO1/CFC1 caratulada “Cruz Nina, Julio César y Huarina Chambi, Silva s. Trata de Personas”

un piso de garantías mínimas para el ejercicio de los derechos de las víctimas y luego de un análisis por la ley de trata y por las normas internacionales entendió que el Estado se encuentra en una “*perspectiva jurídica de garante o responsable de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción*” y, por lo tanto, el deber de protección a las víctimas hasta el logro efectivo de la reparación.

La Sala IV, en fecha 30 de abril de 2019, ha resuelto el recurso de casación en la causa “Giménez”⁸³, y en lo que aquí interesa el Dr. Borinsky interpretó “*que resulta arbitrario asignar identidad a la restitución contemplada en el art. 29 del C.P. y a la indemnización civil que la víctima del delito puede perseguir mediante el ejercicio de la correspondiente acción civil sea conjuntamente con la acción penal o autónomamente ante el fuero pertinente... En efecto, sostuve que si bien ambas medidas comportan la reparación del perjuicio ocasionado por el delito, la restitución no alcanza para su completa satisfacción sino tan solo para hacer cesar los efectos del delito, mediante la reposición de las cosas al estado anterior. Asimismo, he sostenido que la restitución es una medida accesorio de la condena que puede ser dispuesta por el juez, aún de oficio, sin necesidad de que se hubiera instaurando oportunamente la acción civil... En otras palabras, la legitimación para petitionar la restitución prevista en el art. 29 del C.P. no presupone ser particular damnificado, ni representar el interés patrimonial del Estado y tampoco haber ejercido la acción civil en la causa penal...*”. En su voto del Dr. Carbajo interpretó que “*la decisión del a quo condicionó la reparación del daño causado por el delito a la previa constitución de las víctimas, como actores civiles, adolece de falta de fundamentación. Ello así, toda vez que la restitución es una medida accesorio de la condena que puede ser dispuesta por el juez, aun de oficio, sin necesidad de que se hubiera instaurado oportunamente la acción civil*”. Por último, en el mismo fallo, el Dr. Hornos expuso de manera similar a lo ya expresado en el caso “Cruz Nina” respecto a la perspectiva jurídica de garante del Estado y el deber de protección, ello en relación al art. 6 del “Protocolo de Palermo”. Y concluyó diciendo que “*no implica la sustitución de la acción civil, sino un resarcimiento económico integrante de la sanción punitiva*”.

⁸³ Fallo en causa FCT 97/2013/TO1/CFC1 caratulada “Giménez, Iván y otro s. recurso de casación”.

En esta misma línea o de manera similar lo han abordado distintos Tribunales Orales Federales del país. Así fue, por ejemplo, en las causas: “Viza Cruz”, “Tomasi”, “Portillo”, “Thomas” y “Hurtado”⁸⁴.

Finalizado el análisis jurisprudencial, pasamos a las conclusiones.

VII.- Conclusiones

De esta manera llegamos al acápite de las conclusiones. Partiendo desde lo general, debo destacar que en un país como la Argentina -donde la conflictividad social es elevada- se necesitarán de cara al futuro que todas las provincias se alineen en procesos de tinte adversarial y a través del prisma del modelo compositivo. Es decir, un modelo que coloque a la víctima en primera plana, que la escuche y la haga participar de forma activa, todo ello tendiente a buscar la paz social. A su vez, las salidas alternativas al conflicto penal que propone la justicia restaurativa colocan en una situación más beneficiosa al imputado. Vivir en sociedad implica riesgos; vivir en una sociedad del tercer mundo con recursos sumamente escasos aún más. No debo explicar en este trabajo y mucho menos en las palabras finales la ineffectividad de las prisiones para eliminar o reducir los índices delictivos. Entonces, si en la cárcel el individuo no se resocializa; si por ausencia de recursos las prisiones son

⁸⁴ Fallos en causas: 1) “Viza Cruz Ronal Alcides – Morales Plata Elia s. Inf. Art. 145 Bis del C.P.” resuelta por el Tribunal Oral Federal de Neuquén; 2) “Tomasi, Silvio Ángel y otros s. Trata de Personas” por el TOF Nro. 4 de CABA; 3) “Portillo, Pedro Cristian Emmanuel s. Secuestro Extorsivo” por el TOF Nro. 8 de C.A.B.A.; 4) “Thomas, Juan Carlos y otros. s. Inf. Ley 26.364” por el TOF de Mar del Plata, en la cual se dispuso una reparación integral de oficio por parte del juez federal de cámara, Dr. Mario Alberto Portela; 5) “Hurtado, Nelson Isaías y otros. s. Inf. Ley 26.364” por el TOF de Mar del Plata.

⁸⁵ Además de los fallos mencionados en materia de reparación integral vinculados a la trata de personas encontramos que, recientemente, el Fiscal General y la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX) interpusieron recurso de casación contra una resolución dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes, toda vez que se sobreseyó por fallecimiento al procesado, quien ya había tenido su condena en el marco de ese proceso -sentencia firme- por el delito de trata de personas con fines de explotación laboral, dejando sin reparación económica a las víctimas. Ya la Cámara Federal de Casación Penal había confirmado en 2019 las condenas de prisión y ordenó el reenvío para que se ejecuten las medidas resarcitorias a las víctimas. Es insólito que se sobresea, luego de haberse condenado y como bien dice la fiscalía *“implica negar la sentencia condenatoria firme”*. Lo correcto aquí sería que casación anule el sobreseimiento y disponga que los bienes embargados sean destinados a la reparación integral de las víctimas (ver en esta última dirección Falcone Roberto A., Lineamientos de un proceso penal adversarial en la provincia de Buenos Aires, editorial AdHoc, 1ra. Edición, año 2016, Bs. As., pág. 136).

desastrosas y violentas por las condiciones deplorables; si con algunos años en situación de encierro no se repara a la víctima: ¿No será mejor resolver las casusas penales -al menos las que no generen alarma social- a través de la suspensión del proceso penal a prueba, la conciliación, la reparación integral, el perdón o el avenimiento? En esta dirección, recordemos lo sostenido por Binding ya en 1872 al indicar que “[l]a pena debe producir una herida y la reparación del daño curar otra herida”⁸⁶.

Sabemos que el delito daña el tejido social y no solo a la víctima, pero también vimos a lo largo del presente trabajo que empoderar a esta última no implica reprivatizar el conflicto surgido a raíz del ilícito, sino que se establecen criterios de oportunidad o reglas de disponibilidad de la acción para resolver los casos que menor conflictividad social posean. Esto es poder utilizar el instituto de la conciliación y la reparación integral del daño para dar fin a un conflicto en los supuestos en que el injusto gire en torno a delitos patrimoniales y culposos, y en los cuales no intervenga un funcionario público en ejercicio de sus funciones. Creemos que esta también es una forma de recuperar la vigencia en el derecho -inclusive pudiendo agregarse una reparación del daño simbólica a favor de la sociedad-, sin desconocer el carácter supraindividual del delito y de la pena⁸⁷.

Así planteado para casos leves, el modelo compositivo les devuelve a los protagonistas lo que hace tiempo les quitó. La víctima podrá exigir lo que racionalmente le corresponda, el imputado podrá repararla y, a su vez, reencontrarse con el derecho. Es decir, con su reparación reponerse en derecho, el cual había previamente quebrantado con su accionar delictivo. De esta manera, se busca resolver el conflicto “primario” que nace a raíz del hecho que involucra a ofensor y ofendido, desplazando el conflicto “secundario” constituido por la desobediencia del ofensor (victimario) al Estado por quebrantar el pacto social (vigencia de la norma)⁸⁸.

De esta forma, el fiscal y el juez deberán encarrilar sus argumentos conforme los lineamientos esbozados, por ejemplo, en el art. 22 del nuevo Código Procesal Penal Federal. Esto es, en favor de las medidas que procuren la paz social entre los

⁸⁶ Pawlik Michael, *La libertad institucionalizada. Estudios de Filosofía jurídica y Derecho Penal*, 2010, Marcial Pons, Bs. As., pág. 83.

⁸⁷ Pawlik Michael, *Ob. Cit.*, pág. 84.

⁸⁸ Daray, Roberto R., *Código Procesal Penal Federal. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Tomo I, 2da. Edición, 3ra. Reimpresión, Ed. Hammurabi, año 2020, Bs. As. pág. 130.

protagonistas, representando el delito un conflicto social que surge a partir de un conflicto de intereses y que debe ser pacificado⁸⁹.

Esta parece ser la mejor forma de resolver los casos -al menos los más simples-, de descomprimir el sistema, de encontrar soluciones; todo ello observado desde una perspectiva del proceso penal afín al modelo compositivo. Para los casos difíciles la solución tendrá que canalizarse a través del sistema adversarial, fomentándose así el principio de “*fairness*”, “*fair play*” y “*fair trial*”, es decir, acusación y defensa sin trampas o indefensiones; tendientes a la construcción de la verdad -jurídica- en relación al juicio de conocimiento, dando en ambos -casos de menor relevancia o de gran porte- un rol central a la víctima. De esta forma en los dos modelos se construirá la verdad según la actividad de las partes (principio adversarial)⁹⁰.

Así, por un lado, en el modelo adversarial la verdad la construyen las partes a través del juicio oral y el juez no toma partido hasta el momento de la decisión final (juicio de conocimiento). Y, por el otro, el modelo compositivo que acepta soluciones que pongan fin al conflicto a través de salidas alternativas que propongan los protagonistas, como puede ser con la reparación integral del daño, la conciliación e incluso la suspensión del proceso penal a prueba.

Recordemos que la reparación integral del daño es un ofrecimiento unilateral por parte del imputado -y su defensa- en el cual repara o repone a la situación anterior a la víctima. Esta reparación no es como en la *probation*, es decir, reparación en la medida de sus posibilidades (dejando abierta la vía civil para reclamar por los daños y perjuicios). La reparación es integral, pudiendo manifestarse como restitución e indemnización⁹¹ y teniendo que cubrir todo el daño causado. Si cumple con esa totalidad, a pesar de existir oposición de la víctima, fiscal o querellante, el juez deberá homologar, siempre y cuando el delito sea de contenido patrimonial o culposo, y que no tenga como sujeto activo a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

⁸⁹ Daray, Roberto R., Op Cit.

⁹⁰ Falcone Roberto A., Juicio penal adversarial y técnicas de litigación, Monografías, Editorial AdHoc, 1ra. edición, 2018, Bs. As., pág.10.

⁹¹ Incluyéndose lo desarrollado en el acápite III, más que nada para los casos de responsabilidad estatal, esto es, obligación de investigar (medidas investigativas), medidas de satisfacción y rehabilitación, garantía de no repetición y el pago de costas y demás gastos.

Diferente sucede con la conciliación, siendo instituciones distintas. La reparación integral puede existir sin la conciliación y viceversa⁹²; aunque la conciliación pueda abarcar una reparación integral, pero no siempre la reparación tiene que conformar una conciliación. Entonces, en la conciliación el acuerdo es bilateral, entre víctima y victimario -ofendido y ofensor- y no entre imputado y acusación (fiscalía o querellante). En el supuesto de que el acuerdo sea entre víctima y victimario para delitos patrimoniales o culposos, en los cuales no intervenga como imputado un funcionario público haciendo uso o abuso de su cargo, el juez tendrá que homologar a pesar de la oposición del fiscal o del querellante. Lo mismo que dijimos -y en palabras de Binder- sobre la “víctima caprichosa”, aplica para la acusación. El fiscal no puede dar un dictamen con su negativa de forma caprichosa o arbitraria, es decir, la fiscalía también debe tener como norte el principio de proporcionalidad y razonabilidad. De lo contrario se desnaturalizarán los institutos y se le volverá a quitar el rol protagónico a la víctima para los casos de menor impacto social.

Zanjado ello, creemos que esta también -para casos leves- implica una forma de restaurar la vigencia de la norma quebrada por el imputado que incumplió su deber general de rol de ciudadano. Autores como Pawlik ven la pena como un mal que se impone a los fines de reprobación simbólicamente la voluntad exteriorizada por un sujeto que quebrantó la norma (teoría de la retribución)⁹³ y, por tanto, desde aquí se sostiene que no existe impedimento para que esa reprobación simbólica se materialice a través de la reparación integral a la víctima. Y que en caso de entender que el delito daña no solo a la víctima sino también al tejido social, no debiera existir problema en proponer para los casos culposos o patrimoniales una reparación simbólica para la sociedad.

Por otro lado, se entiende que el momento procesal oportuno para plantear estas salidas alternativas debe ser hasta el momento del juicio oral (alegato de apertura). Caso contrario, la fiscalía podrá -en el transcurso del juicio- probar el alcance del daño y el juzgador disponer en la sentencia final la reparación integral. También a los fines de mantener una buena organización en las agendas de los tribunales. De todas formas, resulta interesante analizar la postura de Binder, entendiendo el procesalista que podría presentarse incluso en la etapa de la ejecución de pena. ¿Qué repara más a la víctima por delitos de poca relevancia: el cumplimiento

⁹² Daray, Roberto R., Op Cit., pág. 131.

⁹³ Pawlik Michael, La libertad institucionalizada. Estudios de Filosofía jurídica y Derecho Penal, 2010, Marcial Pons, Bs. As., pág. 79 y 80.

de una pena de prisión o la restitución al estado anterior de las cosas? Bueno, tiene lógica lo analizado por el profesor.

Sin perjuicio de ello, debemos indicar que para que la acción penal se extinga por reparación integral del perjuicio o por conciliación se requiere que se haya cumplido totalmente con lo homologado y, en consecuencia, se sobreseerá al imputado. En caso de incumplimiento, el juez no puede reiniciar el trámite del expediente de oficio, sino que debe ser solicitado por la víctima o por el Ministerio Público Fiscal; respetándose así la división de funciones prevista, por ejemplo, en el art. 9 del CPPF. De lo contrario, el juez adquiriría de forma impertinente un rol acusador -inquisitivo- que no le pertenece, siendo su lugar solo el juzgamiento -imparcial-⁹⁴.

Concluimos que el proceso penal tiene las dos funciones indicadas por el profesor Binder: 1) Generar o crear condiciones para reconstruir los hechos y aplicar el derecho. 2) Dar solución o respuesta al caso de la forma menos violenta posible (*ultima ratio*). La primera gira en torno al juicio de conocimiento y la segunda al proceso compositivo⁹⁵. Por eso, tanto la reparación integral como la conciliación se acercan a esta segunda función y es la más saludable para la víctima, el imputado y la sociedad⁹⁶.

El límite de los criterios de oportunidad ya ha sido expuesto en la Resolución General nro. 16/20, dónde se delimita taxativamente los supuestos en los cuales resultan aplicables, siendo pocos tipos penales en comparación con la gran cantidad de delitos que ofrece la parte especial del código penal argentino, así como también las leyes especiales. “[L]a meta del proceso penal es también la obtención de una decisión materialmente correcta”⁹⁷ y más aún cuando no existe controversia o conflicto, es decir, donde no hay acusación, no hay juez (Damaska y Chaia)⁹⁸.

⁹⁴ Daray, Roberto R., Código Procesal Penal Federal. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo I, 2 da. Edición, 3ra. reimpresión, Ed. Hammurabi, año 2020, Bs. As., pág. 167 y ss.

⁹⁵ Ver Binder Alberto M., Derecho Procesal Penal. Tomo IV, editorial AdHoc, 1ra. edición, Bs. As., 2018, pág. 13.

⁹⁶ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 98.

⁹⁷ Falcone Roberto A., Lineamientos de un proceso penal adversarial en la provincia de Buenos Aires, editorial AdHoc, 1ra. Edición, año 2016, Bs. As., pág. 118 y 119.

⁹⁸ Así lo explica Ezequiel Oneto en Falcone Roberto A. (director), El litigio adversarial. Evolución histórica. El control de la acusación. El juicio oral, 1ra. edición, editorial AdHoc, 2020, Bs. As., pág. 108.

Tener presente que los ordenamientos procesales que regularon estos cauces alternativos solo lo hicieron para supuestos de contenido patrimonial cometidos sin grave violencia o en los culposos si no existiesen lesiones graves o resultado muerte. Entonces, “[a]quello que solo puede sancionarse civilmente, no tiene nada que buscar en el ámbito del derecho penal y procesal penal”⁹⁹. Por eso, la forma correcta de entender el proceso es la que intenta cerrar la herida surgida a raíz del delito (Soler) sin causar una segunda (Binding). Con la pena solo se causa otra herida, siendo su fin retributivo¹⁰⁰. De tal forma, “el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana” (Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁰¹).

La idea troncal de la reparación integral y la conciliación gira en torno a lograr salidas más beneficiosas para todos los intervinientes. De esta manera, poner el ojo en la víctima que ya ha sufrido la victimización primaria a raíz del hecho, pero ahorrándole el padecimiento de la re-victimización por atravesar los pasos del proceso penal (victimización secundaria).

Así se concluye que los institutos alternativos de resolución del conflicto son fundamentales para hacer valer el principio de *ultima ratio* del derecho penal. Relocaliza el conflicto, colocando en el centro de la escena no solo al imputado, sino también a la víctima, con el fin de arribar a una solución en base a los parámetros del modelo compositivo. Así se busca el beneficio de todos los actores del proceso y la paz social, siendo esto el fin principal dentro de un proceso de tinte adversarial, dónde el conflicto le pertenece a las partes¹⁰².

Se concluye que: “La solución más simple es decir que todo se reduce al consentimiento del afectado, ya que si él entiende que el conflicto ha desaparecido, así debe considerarlo el Estado”¹⁰³.

VIII.- Bibliografía

- [1] Alvero José Luis e Ibañez Héctor Sebastián, La Operatividad de la Extinción de la Acción Penal por Conciliación o Reparación Integral del Daño. Análisis del Art. 59 inc. 6° del C.P., en

⁹⁹ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 131.

¹⁰⁰ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 83.

¹⁰¹ CSJN en Causa nro. CIV 80458/2006/1/RH1, caratulada “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c/ Campos, Enrique Oscar y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, sentencia del 2.9.2021.

¹⁰² Neuman Elías, Mediación y conciliación penal, ediciones Depalma, Bs. As., 1997, pág. 70.

¹⁰³ Binder Alberto M., Ob. Cit., pág. 98.

<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/09/doctrina46952.pdf>.

- [2] Binder Alberto M., Derecho Procesal Penal. Tomo IV, editorial Ad Hoc, 1ra. Edición, Bs. As., 2018.
- [3] Damaska Mirjan R., El derecho probatorio a la deriva, Traducción de Joan Picó i Junoy, editorial Marcial Pons, Bs. As.
- [4] Daray, Roberto R., Código Procesal Penal Federal. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo I, 2da. Edición, 3ra. Reimpresión, Ed. Hammurabi, año 2020, Bs. As.
- [5] Eser Elbin... [et. al], De los delitos y de las víctimas, 1ra. Edición, 2da reimpresión, Bs. As., editorial Ad Hoc, año 2008.
- [6] Falcone Roberto A. (director), El litigio adversarial. Evolución histórica. El control de la acusación. El juicio oral, 1ra. Edición, editorial AdHoc, 2020, Bs. As.
- [7] Falcone, Roberto A. y Madina, Marcel A., El proceso penal en la provincia de Buenos Aires, 2da. Edición, editorial Ad Hoc, año 2007, Bs. As.
- [8] Falcone Roberto A., Juicio penal adversarial y técnicas de litigación, Monografías, Editorial AdHoc, 1ra. Edición, 2018, Bs. As.
- [9] Falcone Roberto A., Lineamientos de un proceso penal adversarial en la provincia de Buenos Aires, editorial AdHoc, 1ra. Edición, año 2016, Bs. As.
- [10] Gelli María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, Tomo I, editorial La Ley, año 2008, 4ta. Edición, Bs. As.
- [11] Neuman Elías, Mediación y conciliación penal, ediciones Depalma, Bs. As., año 1997.
- [12] Pastor Daniel, Lineamientos del nuevo Código Procesal Penal de la Nación, 2da. Edición, editorial Hammurabi, Bs. As., 2015.
- [13] Pawlik Michael, La libertad institucionalizada. Estudios de Filosofía jurídica y Derecho Penal, 2010, Marcial Pons, Bs. As.
- [14] Rodríguez Marcela Virginia... [et al.], Reparación integral: un derecho de las víctimas de trata de personas, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, 2018.
- [15] Rousset Siri Andrés Javier, El Concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, Revista Internacional de Derechos Humanos, ISSN 2250-5210, 2011, Año I, Nro. 1, www.revistaidh.org.
- [16] Sánchez Santander Juan Manuel, Reparación Integral del Perjuicio y Acuerdo Conciliatorio: naturaleza Jurídica y Consentimiento Fiscal, Colegio de Abogados y Procuradores, consulta 7 de febrero de 2022, <http://mendozalegal.com/omeka/items/show/285>.
- [17] Sivo, César Raúl y Raña, Joaquín Tomas, La extinción de la acción penal por reparación integral del art. 59 inc. 6º del Código Penal Argentino en

materia de delitos ambientales,
<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/90182-extincion-accion-penal-reparacion-integral-del-art-59-inc-6o-del-codigo-penal>.