

COMISION N° 4: CONFLICTO Y COMUNICACIÓN

TITULO: **Reparación integral de la víctima como límite para decretar sobreseimiento.**

Síntesis: Reparación integral de perjuicios en proceso penal. Empoderamiento de las víctimas. Aplicación restrictiva del sobreseimiento. Defensa de las incumbencias de los profesionales de la abogacía.

Dra. Nigro Marcela ⁽¹⁾

Avda de Mayo N° 1825 PB "A" Ramos Mejía

Pcia de Buenos Aires (1704)

marcelanigro@live.com.ar

Síntesis: Escindir efectos de la conciliación en proceso penal. Comparar la conciliación en los sistemas procesales provinciales que aplican conciliación penal. Especificar requisitos de procedencia para medidas de oportunidad. Arbitrar posibilidad de accionar en otro fuero por reparación integral en caso de suspensión de juicio a prueba. Admitir nuevo espacio en el que el daño punitivo registra efectividad. Defender nicho de incumbencia para abogados de la matrícula.

La víctima en un proceso penal en el que el victimario solicita la suspensión del juicio a prueba o en casos de conciliación en el fuero penal; por aplicación de criterios de oportunidad en los términos de la ley 47.127 considera esta ponente ⁽¹⁾, deberá concurrir al mismo con asistencia letrada obligatoria, es decir con defensor de su confianza, lo novedoso de esta propuesta es que se considera que dicha asistencia será a cargo, cuenta y costo del victimario quien deberá depositar los honorarios del defensor de la víctima, conforme a la ley de aranceles de abogados, en el expediente al solicitar el beneficio.

A tales fines el victimario a través de su defensor deberá realizar depósito destinado al pago de los honorarios del letrado de confianza de la víctima, ello en el marco del expediente y en el mismo acto en que solicita la medida alternativa a la penitenciaria.

Debe configurar la primera de las reglas de conducta, sujeta a supervisión de la propia víctima.

Así el victimario asume desde el momento inicial trabajar su conducta social e individual, lo hace desde el primer minuto con la propia víctima a la que dañó.

Al solicitar la suspensión del juicio a prueba, o bien cuando la propuesta la haga el Juez o el representante del Ministerio Público de conformidad al criterio de oportunidad, el afectado tendrá derecho a elegir a su abogado defensor de confianza para que la asista en el proceso penal.

Tal elección la podrá realizar la víctima del cuerpo de abogados que los colegios profesionales pongan a disposición en virtud de un registro de profesionales de la abogacía, matriculados e inscriptos ad hoc; o bien a través de los abogados de los centros de atención a la víctima creados por ley (Ley de protección a las víctimas de delitos).

(1). Dra. Marcela Nigro. Abogada. Mediadora. Formadora de la Fundación CIJUSO. Profesora en docencia superior UTN. Docente en negociación y teoría de las organizaciones. Vice directora del Instituto de derecho procesal civil del CALM. Miembro de la comisión de derecho de familia del COLPROBA. Profesora adjunta de Derecho del consumidor UNIVERSIDAD DE J F KENNEDY. Participe activa del programa JUSTICIA 2020.

Esto además reparación integral a que tiene derecho la víctima. A falta de cumplimiento de cualesquiera de estos presupuestos, el beneficio podría ser denegado.

Es sabido que, para prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla deben tratarse delitos cuya insignificancia del hecho no afecte gravemente el interés público.

O bien en casos en los que la intervención del imputado se estima de menor relevancia, si podría corresponder pena de multa, inhabilitación o condena condicional.

En los casos en que el imputado sufrió a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que torne innecesario o desproporcionado la aplicación de una pena, también se torna viable la medida alternativa. O si la pena que pudiera imponerse por el hecho ya fue aplicada como sanción impuesta y derivada de otro proceso. Estos criterios de oportunidad posibilitan la disponibilidad de la acción penal por parte del Ministerio Público.

Ahora bien, la decisión según la óptica, de disponer de la acción, prescinde de la persecución penal por aplicación de criterios de oportunidad, no requieren motivación para ello y únicamente podrá viabilizar la extinción de la acción pública (art. 59 inc. 5° de la ley 27.147) al formalizarse sentencia de sobreseimiento. Sin embargo, a entender de esta ponente, el sobreseimiento no debe tener lugar en tanto el victimario no repare íntegramente los daños sufridos por la o las víctimas. El sobreseimiento es un instituto que debe aplicarse con sumo cuidado para evitar herir susceptibilidades particulares y sociales.

Si existe pluralidad de víctimas será necesario para la procedencia de sobreseimiento consentimiento de todas ellas y la reparación integral de los daños.

La sentencia no siempre puede reponer las cosas al estado anterior a la ejecución del acto y la diferencia resultante no es adecuadamente compensable en dinero la mayoría de las veces.

Si la sentencia no siempre puede disponer tal reposición o no son adecuadamente compensables con dinero.

Muchas veces la evaluación de los daños y perjuicios resulte tan difícil que impide llegar a una indemnización plenamente restitutoria o vulnera otros aspectos personales.

Por ende, no siempre es posible la aplicación de indemnización plena.

De allí que el sobreseimiento deberá otorgarse restrictivamente y previo cumplimiento total de los presupuestos, en particular de la reparación integral aceptada y conformada por todas las víctimas.

En el marco de la justicia restaurativa en el proceso penal, es posible la conversión de la acción en los términos que establece la ley 27.147 art. 73 parr 2°.

Para el caso de calumnias e injurias únicamente el pedido de la víctima es suficiente considerando que es delito de instancia privada, para los restantes supuestos siempre se requerirá de la autorización del Ministerio Público Fiscal, y naturalmente siempre que no se encuentre comprometido gravemente el interés público. *Agrego y que el victimario repare integralmente a la víctima debidamente asesorada por letrado de la matrícula a costa y cargo del victimario.*

No será viable el sobreseimiento por más que lo pida el Ministerio Público, en tanto no, sea realizada la reparación integral a la víctima.

Como criterio de oportunidad la ley 47.127 establece la facultad de conversión de la acción penal pública en acción privada.

El Ministerio Público Fiscal solicitará el sobreseimiento del imputado al momento de la conclusión de la investigación preparatoria, sin embargo, para que sea viable además de los requisitos mencionados precedentemente, se debe requerir que la víctima active dicha conversión de la acción penal con letrado defensor de su confianza.

En los delitos de instancia privada y de lesiones culposas, la conversión de la acción pública penal también puede tener lugar siempre que el representante del Ministerio Público Fiscal lo autorice, y no exista un interés público gravemente comprometido, empero además la propia víctima debe solicitar con defensor la conversión de la acción. Todos los requisitos de procedencia serán obligatorios.

Se deberá cumplir con la exigencia de la conversión, pago de la reparación integral, asesoramiento de defensor letrado de la víctima por cuenta y cargo del victimario, y autorización del Ministerio Público que fiscalizará sobre el interés público comprometido.

La víctima podrá oponerse a la medida de oportunidad para el caso que el victimario contando con compañía aseguradora que cubra el hecho, se niegue a llevar al proceso penal a la misma, y se nieguen a abonar individual o

solidariamente la reparación integral a la víctima o la pluralidad de ellas, si las hubiera.

En todos los casos, cuando exista pluralidad de víctimas, será necesario el consentimiento de todas para la conversión de la acción y para la aceptación del sobreseimiento.

“Sin perjuicio de las facultades conferidas a los jueces y representantes del Ministerio Público Fiscal...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”.

Como modo para solucionar conflictos con trascendencia penal y que genera la extinción de la acción penal (art. 59 inc. 6 del C.P.) se regula la conciliación.

La norma de fondo también habla de la reparación del perjuicio, pero las normas procesales lo deben incluir expresamente, y tratar en forma autónoma según la propuesta de esta ponente.

Como una declaración de principios la norma remite a las facultades conferidas a los jueces y representantes del Ministerio Público y como preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social.

Existen determinados códigos procesales provinciales que regulan la conciliación como método de resolución de conflictos penales, en algunos el sistema es más acotado que en otros y se circunscriben a determinadas circunstancias.

Por ej. el Código Procesal Penal de Santa Fe (art. 19 incs. 5 y 6) habla de la conciliación entre los interesados, y que el imputado haya reparado los daños y perjuicios causados en los hechos delictivos con contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas, salvo que existan razones de seguridad, interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad. Y el siguiente, cuando exista conciliación entre los interesados y el imputado, en los delitos culposos, lesiones leves, amenazas y/o violación de domicilio, salvo que existan razones de seguridad, interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad.

El Código Procesal Penal de Chubut (art. 44. inc. 5)) en los casos de lesiones leves, cuando haya existido conciliación o la víctima exprese desinterés en la persecución penal, salvo cuando esté comprometido el interés de un menor de edad.

En el Código Procesal Penal de Entre Ríos (Art. 5) se determina que el Procurador Fiscal General podrá establecer pautas objetivas para la priorización de la investigación de determinados delitos, de acuerdo a las necesidades de cada circunscripción judicial, así como también teniendo especialmente en cuenta la insignificancia de los hechos, la conciliación entre las partes, el expreso pedido de la víctima para que el Fiscal se abstenga de ejercer la acción penal y la reparación del perjuicio causado por parte del imputado. En ningún caso, estas pautas afectarán las investigaciones de los delitos cometidos contra la Administración Pública en las que los acusados fueran funcionarios o empleados públicos.

El Código Procesal Penal de Río Negro (Art. 180 ter inc.5)) habla de la conciliación entre las partes y el imputado que haya reparado en la medida de lo posible, el perjuicio causado, en los delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia física o intimidación sobre las personas, o en los delitos culposos.

El Código Procesal Penal de Corrientes (art. 36. inc. 3)) se refiere a la conciliación o a que la víctima exprese desinterés en la persecución penal de los delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas, en los delitos culposos, en los delitos de acción pública dependientes de instancia privada y en los que admitan la suspensión condicional del proceso a prueba.

En el Código Procesal Penal de Jujuy (art. 101) también se menciona la conciliación o el caso de la víctima que exprese desinterés en la persecución penal, salvo cuando esté comprometido el interés de un menor de edad. Para aplicar estos criterios a un imputado, se considerará especialmente la composición con la víctima.

El Código Procesal Penal de Neuquén (art. 106 inc. 5)) hace alusión a la conciliación entre las partes; o cuando se haya realizado una mediación penal exitosa que haya logrado poner fin al conflicto primario, siempre que no exista un interés público prevalente, o se repare el daño en la medida de lo posible. No corresponderá la aplicación de un criterio de oportunidad en los casos de delitos dolosos cometidos por un funcionario público en el ejercicio de su cargo o por razón de él.

El Código Procesal Penal de Misiones (art. 60 incs. e) y f)) dice que existe conciliación entre los interesados, y el imputado que reparó los daños y perjuicios causados en los hechos delictivos con contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas, o en los delitos culposos, salvo que existan razones de seguridad, de interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad y seguidamente agrega que existe conciliación entre los interesados y el imputado en los delitos culposos, lesiones leves y/o amenazas, salvo que existan razones de seguridad, de interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad.

El Código Procesal Penal de La Pampa (art. 15 inc. 4º)) habla de la conciliación entre las partes y el imputado que haya reparado en su totalidad el daño

causado, en los delitos con contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas, o en los delitos culposos.

Se puede apreciar que en la mayoría de estas disposiciones adjetivas la conciliación va de la mano con la reparación del daño íntegra circunstancia alternativa que se advierte en la ley sustantiva (art. 59 inc. 6º).

¿Qué debe entenderse por los acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas?

Al hablar de delitos con contenido patrimonial ¿se hace referencia a algunos de los “Delitos contra la propiedad” – Hurto (arts. 162, 163, 164 – robo con fuerza en las cosas –, 167 incs. 3º y 4º, 168 incs. a), b) 2., 3., 4., 5., 6., 172/175, 176/180, 181 inc. 1º – cuando mediare engaños, abuso de confianza o clandestinidad –, inc. 2º, 182, 183, 184? ¿O se extiende a otros que también conllevan contenido patrimonial?

Entiendo que no se debería aplicar la conciliación en hechos pluri-ofensivos tales, por ejemplo, como el contrabando, el lavado de dinero de origen delictivo, u otros de similar gravedad.

Finalmente, la regulación procesal de la suspensión del juicio a prueba se superpone con lo especificado por el código de fondo a partir del art. 76 bis.

En efecto, recepta la tesis amplia de “Acosta” determinando que la suspensión del proceso a prueba se aplicará tres supuestos: a) cuando el delito prevea un máximo de pena de tres años de prisión y el imputado no hubiere sido condenado a pena de prisión o hubieran transcurrido cinco años desde el vencimiento de la pena; b) cuando las circunstancias del caso permitan dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable y c) cuando proceda la aplicación de una pena no privativa de la libertad.

En cuanto al trámite especificado para la solicitud del instituto en cuestión, el dispositivo dispone que el imputado podrá proponer al fiscal la suspensión del proceso a prueba teniendo como tope la finalización de la etapa preparatoria, con excepción de que se produzca una modificación de la calificación jurídica durante el transcurso de la audiencia del juicio, que dé lugar a la aplicación en dicha instancia, el acuerdo se hace por escrito con la firma del imputado, su defensor y el fiscal y se presentará ante el juez quien evaluará en la audiencia las reglas de conductas aplicables. En esa audiencia participarán y serán citadas las partes y la víctima quienes discurrirán sobre las reglas de conducta que el juez impondrá. Siempre con defensor de confianza del damnificado- víctima y recibirá en este trámite como mínimo reparación por daño punitivo único supuesto en el que la reparación integral cede para facilitar la oportunidad de alternancia a medidas penitenciarias, pudiendo extenderse la reparación al pago integral de los rubros que la víctima con asistencia de defensor entienda que tienen derecho a percibir.

Entonces para la conciliación en conflicto penales se requiere que se le abone a la víctima reparación integral en tanto que, para pedir la suspensión del juicio a prueba, si el victimario no asume tal reparación integral, abonará tan solo daño punitivo quedando expedita para el damnificado acción de reparación integral.

Y el sobreseimiento se otorgará tan solo en casos excepcionales y restrictivamente. Y para que sea operativo deberá darse traslado a la víctima a fin que se expida sobre su aceptación o negativa para que se le otorgue sobreseimiento a su victimario. Fecho decidirá el Juez. Y la resolución al respecto será recurrible.

El control del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el victimario, serán fiscalizadas por la víctima y deberán serle notificadas, todas y cada una de las medidas relativas a sanción-punición y/o reglas de conducta.