

XXIX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

“El conflicto jurídico y sus soluciones en el siglo XXI”

Tema 4: Conflicto y Comunicación

Ponencia

“La vigencia y aplicabilidad del Art. 59 inc. 6 del C.P.”

Por Ramón Agustín Ferrer Guillamondegui

Breve síntesis de la propuesta:

Nuestras propuestas y conclusiones, luego de analizar el instituto de la extinción de la acción penal por conciliación o reparación integral del perjuicio, son las siguientes:

- 1_ Constituye un nuevo paso en el cambio de paradigma respecto de la titularidad del conflicto y la concepción de la pena como única respuesta frente al ilícito penal;*
- 2_ Posee naturaleza procesal y su inclusión en el código de fondo no lo torna de aplicación obligatoria en todas las provincias;*
- 3_ La ley 27.147 no pretendió universalidad y su regulación diferenciada no afecta la garantía de igual ante la ley;*
- 4_ La reglamentación del instituto debe ser efectuada por las leyes locales.*

Nombre: Ramón Agustín Ferrer Guillamondegui.

Dirección: Luis de la Cruz N.^a 296 – B.^a Teodoro Fels – Córdoba. CP: 5003

Teléfono: 0351-153193729

Correo electrónico: *agustin_f88@hotmail.com*

Postulación como participantes en los premios referidos en el artículo 7 del reglamento: sí.

Introducción

La Ley 27.147, incorpora al Art. 59 del C.P. nuevas modalidades de extinción de la acción penal, entre ellas, la prevista en el inc. 6 que establece que la acción penal se extinguirá: *“Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes”*.

La conciliación puede ser definida como el negocio jurídico procesal mediante el cual las partes, con la presencia del juez, ponen fin a un proceso autocomponiendo el litigio y dando nuevos fundamentos a su respectiva situación jurídica¹; supone el avenimiento entre dos personas que tienen intereses contrapuestos², dicho avenimiento puede implicar resarcimientos o indemnizaciones parciales que podrán ser acordadas tanto en dinero como en especie.

A diferencia de ello, la reparación integral, por definición, no parecería admitir posibilidad de parcialidad, pues conforme lo prevé el Art. 1740 del CCC, la plena reparación del daño consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie, pudiendo la víctima optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. Además de ello, en el caso de que se haya afectado el honor, la intimidad o la identidad personal, la integralidad de la reparación puede implicar, a pedido de parte, la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.

Sin embargo, frente a hechos culposos, el Art. 1742 del CCC faculta al juez a atenuar la indemnización, si ello resulta equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho.

¹ Carli Carlo en Ferreira de De la Rúa, Angelina y González de la Vega de Opl Cristina, *“Teoría General del Proceso”*, Córdoba, Advocatus, 2003, Ed. Estudiantil, Tomo II.

² González de la Vega Cristina *“Lineamientos del proceso civil moderno, Medios alternativos de resolución de conflictos”*, Ediar, Bs As, 1997, pag. 3446

Estas personas, en el marco del proceso penal, estarían representadas por el presunto autor del hecho ilícito investigado (el imputado) y por el titular del bien jurídico protegido (víctima del delito; el ofendido penalmente por un delito de acción pública, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios).

Por medio del presente trabajo pretenderemos dar algunas notas sobre la implicancia que posee dicho instituto respecto del paradigma clásico del derecho Penal; explicar su naturaleza jurídica y los interrogantes que esta genera en virtud del ordenamiento normativo en el cual fue incorporado. Como así también, analizar brevemente la manera en que los tribunales³ se han pronunciado sobre su vigencia y aplicabilidad, los fundamentos empleados y finalmente determinar si es su regulación puede delegada en otros organismos.

La entidad de la reforma

La modificación en cuestión implica un nuevo paso en el cambio de paradigma que se viene gestando en el ámbito del proceso penal respecto de la titularidad del conflicto provocado por la alteración en el orden normativo que genera el delito de acción pública y en lo relativo a la solución punitiva del conflicto, mediante pena de prisión, como única alternativa frente a dicha infracción normativa. Si bien con anterioridad a la ley 27.147, algunas provincias ya habían legislado al respecto; mediante su dictado, el legislador pretendió eliminar las posibles controversias sobre la potestad para regular estos institutos y dar la posibilidad de que cada provincia ejerza plenamente su potestad legislativa, lo que se desprende de la fundamentación del proyecto de ley⁴.

Ello no implica de por sí, un cambio en la titularidad del interés Estatal en la reparación del orden jurídico alterado, que continuará constituyendo una atribución impuesta a los organismos Estatales. Pues ni el inicio de la investigación, ni la formulación de la acusación o su sostenimiento en el juicio, requerirán un impulso por parte de la víctima; lo que no obsta a que,

³ Se han seleccionado fallos de la ciudad Autónoma de Buenos Aires y de esta ciudad de Córdoba.

⁴ Conforme se desprende de la fundamentos del proyecto de ley http://www.parlamentario.com/db/000/000153_proyecto_ref_cp_sobre_regimen_de_las_acciones.pdf. Consultado el 17/07/2016.

en los casos en que sea ofrecida alguna reparación por parte del imputado, esta pueda aceptarla y una vez solucionado el conflicto por conciliación o reparación integral, fenezca el proceso por haberse agotado su propósito.

Su naturaleza jurídica

Tal como se ha expresado, el instituto bajo análisis constituye un criterio de oportunidad procesal que opera extinguiendo la acción penal, al concretarse la conciliación o la reparación integral del perjuicio ocasionado por el ilícito.

Siendo ello así se infiere que, como tal, integra el derecho de forma y no de fondo. Así fue reconocido por la propia norma al prever que se aplicará de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Sin perjuicio de lo cual no fue introducido en el Código Procesal Penal de la Nación, único respecto del cual puede legislar el Congreso de la Nación (Art. 75 inc. 12), sino en el Código Penal (Art. 59 C.P.).

Los interrogantes que genera su naturaleza procesal

Esto genera el interrogante relativo a si se encuentra vigente y resulta de aplicación en aquellas provincias que no lo hayan incorporado en su legislación local, teniendo en cuenta los alcances de la facultad del Congreso de la Nación para legislar sobre cuestiones procesales.

Dicha cuestión puede ser evacuada, desde un punto de vista constitucional, atendiendo a la naturaleza del instituto bajo análisis, pues en virtud de las disposiciones de nuestra Carta Magna, la potestad legislativa de la Nación es expresa, excepcional y restrictiva⁵ y las cuestiones de índole procesal, se encuentran dentro de aquellas materias que expresamente se han reservado las provincias por medio del Art. 121 C.N. (lo que se infiere al considerar los límites impuestos a los Poderes de la Nación con respecto a la posible alteración de las jurisdicciones locales, en los Arts. 32, 41, 75 inc. 12, 99 inc. 5 C.N., entre otros).

⁵ Romero Villanueva - Grisetti, Ricardo A. "Código, Procesal Penal de la Nación. Comentado. Ley 27063", t. I (arts. 1 a 99), p. 297, Abeledo Perrot, CABA, 2015.

Siendo ello así se advierte que la implementación y regulación de estas cuestiones constituye una facultad privativa de las provincias. En función de ello no correspondería otorgarle virtualidad operativa y considerar que resulta de aplicación obligatoria dentro de las jurisdicciones locales, cuando estas no hayan regulado ni reglamentado tal instituto.

Criterios de las Jurisdicciones locales

En función de la situación planteada, en los tribunales locales han tenido oportunidad de pronunciarse sobre el asunto y en la ciudad autónoma de Buenos Aires lo han hecho con criterio restrictivo respecto de su aplicabilidad⁶. Fundando tal postura en el hecho de que la ley 27.147 deriva al Código Procesal local y el que se encuentra actualmente vigente, que no contempla norma alguna referida a la cuestión⁷.

Por su parte, el Máximo Tribunal de la provincia de Córdoba ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el tema en el precedente "Reynoso"⁸, pronunciamiento en el cual, el Vocal Sebastián Cruz López Peña⁹, expresó:

"..., dado que las nuevas disposiciones del Código Penal se encuentran vigentes para todo el país desde el mes de junio de 2015, actualmente resultaría inconstitucional negar su aplicabilidad en la Provincia de Córdoba invocando su falta de regulación procesal penal local. En tal sentido, toda restricción provincial a esa vigencia comportaría una excepción a la pretensión de validez nacional uniforme pretendida por el citado art. 75 inc. 12 CN, introduciendo una diferencia local intolerable frente a las provincias donde sí se ha

⁶ CNCRIM Y CORREC – SALA VI – CCC 70166/2004/23/CA22 – “M., D.” - 15/10/2015 - Citar: elDial.com - AA92A5 - Publicado el 28/10/2015 y CNCRIM Y CORREC – SALA V – Expte. 50621/2011 - “G., R. S. s/conciliación” – 21/04/2016 - Citar: elDial.com - AA992C - Publicado el 02/09/2016.

⁷ Además de los fallos citados en la nota al pie anterior y con similar criterio: CCC 19151/2015/TO1/CNC1 - “Cuevas Contreras, Albert Abed s/ robo” - Cámara Nacional De Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal - Sala de Turno – 21/12/2015

⁸ TSJ en autos Reynoso, Gabriel p.s.a lesiones graves calificadas, etc. -Recurso de Casación-” (S.A.C. nº 2094441 – TSJ Nº Resolución: 515 Año: 2016 Tomo: 14 Folio: 4138-4158).

⁹ Fundamentos a los que adhirió la vocal María Marta Cáceres de Bollatti y la Dra. Aída Tarditti, quien lo hizo manifestando su disidencia respecto de la modalidad en que debía ser integrada la laguna legal que generaba la falta de regulación local, para la aplicación de esos institutos.

regulado, violando la garantía constitucional de igualdad del art. 16 CN.”

Valoración del Antecedente

En lo relativo a la pretensión de validez nacional uniforme

Considerar que, por el hecho de que las disposiciones del Código Penal se encuentran vigentes, resulta inconstitucional negar su aplicabilidad en la Provincia de Córdoba y comporta una excepción a la pretensión de validez nacional uniforme, no constituye a nuestro entender un argumento válido; pues parte de una premisa errónea, la disposición a la que hace referencia es de naturaleza procesal, cuestión que ha sido reconocida por la propia normativa al prever la salvedad “...*de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes*”, en los incisos 5 a 7 del Art. 59 del C.P..

Con lo cual otorgarle aplicabilidad en los términos asignados restaría virtualidad a los límites que las provincias han impuesto al Congreso de la Nación, por medio de la Constitución, para asegurar sus jurisdicciones locales (75. Inc. 12 C.N.). De lo contrario, bajo tales argumentos, cualquier intromisión efectuada por el legislador nacional en el Código de fondo repercutiría necesariamente en las provincias, a los fines de “asegurar una aplicación uniforme”, lo que desvirtúa las restricciones indicadas.

Asimismo, se advierte de los propios fundamentos que acompañaron el proyecto de ley, que lejos de pretender imponer con carácter general y virtualidad operativa las modificaciones que se introdujeron, la intención fue la de evitar controversias entre la normativa sustancial que imponía el principio de legalidad (Art. 71 CP) y la facultad de las provincias y de la Nación de regular criterios de oportunidad en sus legislaciones procesales:

“Sin perjuicio de la claridad que se deriva del marco constitucional referido, toda vez que el CÓDIGO PENAL contiene disposiciones de naturaleza procesal, con el fin de evitar cualquier tipo de controversia innecesaria entre éstas y lo regulado tanto por las provincias como por la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES y en último término también a nivel nacional y federal, es que

se estima conveniente efectuar modificaciones puntuales al Código de fondo, con el grado de generalidad y flexibilidad suficientes para dar lugar a que cada jurisdicción ejerza plenamente sus competencias legislativas en esta materia”¹⁰.

Por otro lado, si tal hubiese sido el criterio del legislador, la redacción normativa debería haber sido diversa; pues la ley 27.147 no estableció para el supuesto bajo análisis, reglas de aplicación subsidiarias como si lo hizo al regular la suspensión del Juicio a Prueba (actual Art. 76 del C.P. modificado por el Art. 4 de la ley 27.147), respecto del cual expresa “*La suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título.*”. Con lo cual se infiere que, en el instituto bajo análisis, tal pretensión de universalidad no ha sido la intención legislativa.

En lo relativo a la posible afectación de la Garantía de Igualdad

El argumento relativo a que toda restricción provincial a la pretendida operatividad del instituto, introduciría una diferencia local intolerable frente a las provincias donde sí se ha regulado, lo que implicaría una violación la garantía constitucional de igualdad del Art. 16 C.N., pierde entidad al considerar que si tal hubiese sido la intención del legislador nacional, no solo debería haber reglamentado de manera específica los criterios de procedencia del instituto, para garantizar su aplicación uniforme en todo el territorio; sino que además debería haber derogado toda disposición local en sentido contrario, pues varias provincias ya habían dictado normativas específicas sobre el tema con diversos sentidos y alcances.

Ello no es así pues, las causales de extinción de la acción penal constituyen institutos del derecho de forma que, de acuerdo al espíritu de la ley 27.147, deberán ser determinadas por cada provincia en base a la política criminal imperante en su territorio. Así, al igual que las demás divergencias que poseen los distintos códigos de procedimientos provinciales con motivo de las diferencias en los criterios de persecución

¹⁰ Párrafo recuperado de http://www.parlamentario.com/db/000/000153_proyecto_ref_cp_sobre_regimen_de_las_acciones.pdf. Consultado el 17/07/2016.

penal¹¹, estas causales de extinción pasaran a formar parte de las particularidades de cada normativa local¹². Por lo que esta circunstancia en nada modifica la situación actual de personas sometidas a diversos tratamientos procesales, por el hecho de haber consumado su presunta actuación delictiva en diversos territorios; en función de lo cual no podría considerarse afectada la garantía en cuestión¹³.

Su reglamentación

La reglamentación de los casos en que será aplicable este instituto, bajo que modalidades y circunstancias, constituye una cuestión relativa a criterios de política criminal, que deben atender a las diversas situaciones particulares que atraviesa cada provincia, por lo que una regulación nacional uniforme podría desvirtuar la finalidad práctica que se ha tenido en miras al momento de su implementación.

En este mismo sentido se han expresado Binder¹⁴ al indicar que *“Se va haciendo más notorio que carece de sentido que sea el Congreso federal quien establezca las prioridades (principio de oportunidad) de esa persecución penal cuando esas prioridades están íntimamente vinculadas a las realidades locales”* y Jauchen¹⁵ cuando manifiesta que *“En este concepto, es inescindible interpretar que no sólo la provincia es soberana en el modo de administrar su justicia, sino que también lo debe ser en el marco*

¹¹ A modo de ejemplo se pueden mencionar distintas previsiones en cuanto a los plazos, recursos, modalidades de enjuiciamiento –vgr jurados populares-, e incluso criterios de oportunidad que actualmente se encuentran regulados en el Art. 26 del CPP de Mendoza; Art. 19 a 25 del CPP de Santa Fe; Art. 56 bis del CPP de Bs As.; Art. 172 CPP de Río Negro; Art. 205 del CPP de Entre Ríos; Art. 44 del CPP de Chubut; y Art. 61 del CPP de Santiago del Estero.

¹² En el mismo sentido se pronuncia BINDER, Alberto Martín, en "Introducción al Derecho Procesal Penal", ps. 215/216, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, en Grisetti, Ricardo A. "Extinción de acciones y penas. Ejercicio de la acción penal" - Publicado en: LA LEY 02/02/2016 , 1 • LA LEY 2016-A , 923 - Cita Online: AR/DOC/4487/2015.

¹³ Pues la mentada garantía tutela la igualdad de los iguales en iguales condiciones, esta última circunstancia obstaría a la posibilidad de considerar que la regulación diversa, en lo que a causales de extinción de la acción penal, medios probatorios y criterios de oportunidad respecta, por parte de las legislaturas provinciales, impliquen de por sí una vulneración de la garantía de igualdad ante la ley, (Art. 16 C.N.; Art. II DADDH; Art. 7 DUDH; Art. 8.2 CADH) y la igualdad ante los Tribunales (14.1 PIDPH).

¹⁴ BINDER Alberto, "Introducción al Derecho Procesal Penal", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000. , pág. 209.

¹⁵ Eduardo M. Jauchen, Tratado de derecho procesal penal. 1ª edición, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2013, pág. 682 y ss.

de disposición de sus recursos en cuanto a la persecución penal y a las pautas que localmente fijan sus ciudadanos en relación con el manejo de la acción penal.”

Siendo ello así cabe consultarse si su aplicación puede dejarse librada a los criterios de los magistrados locales, sin otro parámetro que la amplia fórmula utilizada por la ley 27.147, a nuestro entender, ello si pone en riesgo la igualdad ante la justicia, además de desvirtuar los fines del instituto. Considerar aplicable la regulación efectuada por la ley 27.063¹⁶, o aplicar analógicamente la regulación de otra provincia afectaría la intención del legislador y con ello la teleología de la norma, por no responder dicha regulación a las particularidades de la realidad local y sus necesidades concretas.

Someterlo a decisión del Fiscal General, como máxima autoridad del Ministerio Público, por ser este el encargado de fijar las políticas criminales, de conformidad con las facultades previstas en el Art. 15 inc. 6 de la ley 7826, no solo no responder a la voluntad del legislador nacional, que ha pretendido criterios de oportunidad reglados por ley. Sino que además, por la modalidad con la que se podrían disponer, implementar, modificar y eliminar dichas políticas, no requerirían debate, discusión ni consenso que represente la voluntad del pueblo (cuestión de suma importancia dado el trascendente efecto que poseerá en la práctica la aplicación de dichas causales).

Asimismo carecerían de la estabilidad necesaria¹⁷, por lo tanto se pone en riesgo la vigencia temporal precisada para analizar las particularidades de su operatividad práctica; la necesidad de modificar su regulación, ya sea para incluir nuevos supuestos o suprimir otros, como así también de evitar que estas modificaciones se utilicen como mecanismos de respuestas inmediatas, frente a determinados conflictos sociales producidos por diversos delitos, tendientes a calmar los ánimos de la sociedad alterados por

¹⁶ Código Procesal Penal de la Nación cuya entrada en vigencia ha sido suspendida por el decreto de necesidad y urgencia 257/2015

¹⁷ Pues, conforme lo prevé el Art. 8 de la ley 7826, el cargo de Fiscal General tiene una duración de cinco años.

la comisión de un determinado ilícito de particular espectacularidad o por la constante reiteración de estos sin una respuesta Estatal.

Lo cierto es que la inclusión de estas causales constituye una herramienta de suma importancia para lograr mayor eficiencia y eficacia en la represión y sanción de los delitos, sin embargo cuando estas se regulan sin efectuar un análisis previo, serio y respetuoso de las realidades locales y los principios y reglas que informan nuestro sistema punitivo, tanto en su faz sustantiva nacional como procesal local o cuando las modificaciones que se producen en dichas causales responden más a humores sociales circunstanciales que a una evaluación seria de la experiencia práctica, se pierde virtualidad y eficacia en la persecución de los fines que se tuvieron en miras al momento de su implementación.

Por todo ello, entendemos que la regulación del instituto bajo análisis debe efectuarse por las legislaturas provinciales, las que deberán fijar las causales de procedencia de los criterios de oportunidad, con la mayor precisión posible, de manera que no quepan mayores dudas respecto de los casos en que procederá la aplicación de los mismos.

Lo que implica pretender evitar, en la medida de lo posible, la utilización de parámetros generales tales como *“hechos que por su insignificancia no afectaran gravemente el interés público”*; *“cuando la pena que pudiera corresponderle careciera de importancia”* o *“cuando la pena se considerara innecesaria y desproporcionada”*, cuando estos no estén acompañados por otros requisitos que permitan precisarlos o determinar su ámbito de aplicación o alcance a los fines de asegurar la plena vigencia de la garantía de igualdad ante la ley, en su aplicación.

Podrá a su vez delegar en el Poder Ejecutivo o en el Fiscal General, para que en cumplimiento de la atribución establecida en el Art. 15 inc. 6 de la ley 7826, disponga, la reglamentación de determinados parámetros, dentro de los cuales se efectuará la aplicación práctica del instituto y que por su particularidad requieran de revisión modificación o actualización que no justifique el dictado de una nueva norma (vgr. actualización de topes relativos al monto del perjuicio ocasionado), pero siempre dentro de los límites determinados en la ley a dictarse.

Conclusión

A modo de conclusión podemos afirmar que esta nueva modalidad de extinción de la acción penal:

1_ Constituye un nuevo paso en el cambio de paradigma respecto de la titularidad del conflicto y la concepción de la pena como única respuesta frente al ilícito penal;

2_ Posee naturaleza procesal y su inclusión en el código de fondo no lo torna de aplicación obligatoria en todas las provincias;

3_ La ley 27.147 no pretendió universalidad y su regulación diferenciada no afecta la garantía de igual ante la ley;

4_ La reglamentación del instituto debe ser efectuada por las leyes locales.