



Trabajo Final Integrador

**Especialización en Derecho Penal - Facultad de Ciencias Económicas de la
Universidad de la Patagonia San Juan Bosco - Sede Trelew.**

Título:

**Conciliación Penal en el acusatorio Chubutense: ¿Devolución
del conflicto a sus protagonistas?**

Director: Dr. Fernando Omar Gélvez

Especializando autor: Oscar Pablo Bastos

A mi mujer Vanesa y a mi hija Victoria, por apoyarme pese a tantos momentos juntos de los que suelo privarlas...

A Vicky nuevamente, por su inigualable ternura con la que ha forjado mi coraje para sobrellevar esas ausencias...

INDICE

Prefacio.....	1
---------------	---

PARTE 1: ANTECEDENTES.

El ritual penal vigente en Chubut en clave histórica.....	3
La noción de acción y su inserción en culturas fuente de nuestro Derecho procesal penal:	
Introducción.....	9
Orígenes más remotos:	
Los Germanos.....	13
Grecia.....	17
Roma.....	20
Interpretación clásica de los principios de Oficialidad y Legalidad en el ejercicio de la acción penal: desarrollo y crítica.....	28

PARTE 2: SALIDAS ALTERNATIVAS. LA CONCILIACIÓN PENAL.

La debacle del sistema penal.....	37
¿Cómo responder a semejante panorama? Las salidas alternativas, una perspectiva diferente.....	38
Regulación en el ritual chubutense, en particular de la Conciliación.....	40

La Conciliación y su singularidad entre los medios alternativos de resolución de conflictos:

Concepto y deslinde de la Mediación y la Reparación.....	43
Lugar dentro de las propuestas de Justicia restaurativa.....	46

PARTE 3: LA CONCILIACIÓN PENAL EN LA PRAXIS JUDICIAL CHUBUTENSE.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia del Chubut referida al instituto de la Conciliación Penal:

Introducción.....	48
Metodología empleada para la obtención del material.....	49
Excursus sobre la oralidad.....	51
Breve análisis de sentencias de la Sala Penal del STJCH.....	52

CIERRE

Consideraciones finales.....	60
------------------------------	----

Apéndice Jurisprudencial.....	I
-------------------------------	---

Bibliografía.....	VII
-------------------	-----

PREFACIO:

Finalizado el dictado de la Especialización en derecho penal de la que hemos sido parte en la Facultad de Ciencias Económicas de la ciudad de Trelew (iniciada en el año 2017), recibimos el desafío de escribir un trabajo final integrador libre, a modo de conclusión del curso. La encomienda, que en lo personal significó incursionar en una experiencia totalmente desconocida, resultó por demás fructífera en cuanto al cúmulo de conocimiento que nos permitió adquirir.

Intentamos durante su tránsito vernos las caras con el instituto de la Conciliación Penal, escogido por su lugar emblemático dentro de un proceso penal que, por su cuño legal acusatorio, significó la ruptura final con la tradición inquisitorial local, olvidada del protagonismo de los particulares en sus conflictos judicializados y en especial de la víctima de la ofensa penal.

Lo hicimos convencidos de que significaba una gran oportunidad para apreciar -al menos modestamente-, cuánto en los hechos se han logrado desarraigar antiguas tradiciones judiciales, entre las cuales se destacó de modo saliente la de un marcado desprecio a la víctima del conflicto penal.

Echando mano de metodología descriptiva, en el marco de una investigación pura y en búsqueda de perspectiva evolutiva, semblanteamos lo acontecido en el orden procesal penal nacional desde el proceso fundacional, haciendo foco en nuestro territorio desde su provincialización, dado que estábamos convencidos que ese sobrevuelo nos permitiría aprehender en su real dimensión la magnitud del cambio cultural que -allá por el año 2006- se proponía con la implementación de un nuevo proceso penal.

A la par resultaba auspicioso auxiliarnos de la historia universal para interrogar en sus modelos más puros los antecedentes en los que abrevaron los esquemas contrastados, solo así podíamos aspirar a captarlos en su esencia más profunda, por eso lo hicimos.

También exploramos la justicia restaurativa y las salidas alternativas en general, para centrar luego nuestra observación con precisión en el fenómeno de la Conciliación Penal como especie, conceptualizarla y escrutarla funcionando en casos concretos mediante el análisis jurisprudencial, desde su aparición a la actualidad.

El derrotero emprendido nos condujo a extraer conclusiones que dejamos plasmadas junto a alguna consideración personal sobre el modo en que ha operado el instituto a lo largo del tiempo en la práctica local; también a un pronóstico de lo que esperamos suceda en un futuro no muy lejano con la Conciliación Penal y otras salidas alternativas.

Agradecemos a quienes resultaron fundamentales para culminar este curso, al Dr. Rodrigo Freire Méndez, por su vital apoyo para continuar cuando situaciones personales lo tornaban por demás dificultoso y al Dr. Fernando Omar Gélvez, que dirigiendo el Trabajo Final Integrador con su permanente motivación ha sido sostén esencial para subyugar fantasmas como el de la página en blanco *-del cual sabiamente nos habla Howard Becker-*, aterradores para los escritores de textos académicos; luego, al Dr. Alejandro Gustavo Defranco, por su presencia incondicional a la hora de confrontar ideas, oírnos y prestar su auxilio permanente para superar escollos durante la investigación, siempre iluminando el camino cuando se volvía sombrío; no podemos pasar por alto tampoco al Dr. Carlos Pedelaborde, resignado durante largos meses en los que escribí a conversar conmigo rutinariamente “solo” sobre detalles de este trabajo, pese a lo cual estuvo presente a cada momento con paciencia y elogios inmerecidos, añadiendo su valiosa colaboración a la hora de brindar toda la bibliografía útil que poseía y hallaba a su paso para ayudarme... si... ayudarme... así fue, desinteresadamente, como tantos otros a quienes también desearía honrar con al menos una mención...

Agosto de 2021

PARTE 1: ANTECEDENTES.

El ritual penal vigente en Chubut en clave histórica.

Desde el año 2006, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de aplicación actual en la provincia del Chubut¹, se produjo un profundo cambio en el modo de funcionamiento de nuestra justicia penal. Un nuevo ritual acabó por reemplazar finalmente el modelo acusatorio establecido en la Constitución Provincial con mayor fuerza a partir de la reforma del 94, de la mano de la oralidad, la desconcentración de funciones administrativas -otrora encargadas a los jueces penales-, la prohibición de delegación de funciones jurisdiccionales y la creación de Colegios de Jueces Penales a los que se les encomendaron diversas competencias -entre otras radicales modificaciones-.

Comprender la magnitud y significación de este profundo cambio en su real dimensión hace necesario efectuar un breve repaso de los antecedentes que en la materia fueron construyendo parte de la historia de nuestra nación y de nuestra provincia, *“algo así como entender de dónde venimos y a donde vamos”*²

El 1 de enero de 1889, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 1 de la Ley 2372, comenzó a regir el primer código de procedimientos en materia criminal de la nación, lamentablemente un código que “nació viejo y caduco”³, porque su proyecto partió de un modelo marcadamente inquisitivo, por entonces abandonado en Europa. Pero por si fuera poco, ya se había derogado en la propia España (antigua legislación española compilada en 1879) por la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, que abrevando en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, recuperaba el juicio oral y de jurado popular que había impuesto en su momento de modo innovador.

¹ Ley XV-Nº 9 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut, antes Ley Provincial Nº 5478. Código Procesal Penal. Fuente Web <http://www.legischubut.gov.ar/hl/index.php/digesto-juridico>.

² Fue en uno de los innumerables intercambios que tuvimos durante la elaboración de este modesto trabajo con el Dr. Alejandro Gustavo Defranco -Juez de la Cámara en lo Penal de Trelew -, donde al tiempo que le explicaba mi pretensión al elegir el contenido de esta breve introducción, me parafraseó con esas palabras que, propias de su notoria lucidez y sencillez, resumen la idea del capítulo.

³ HEREDIA, José Raúl *“El devenir del enjuiciamiento penal - Del modelo histórico a un novísimo proceso penal en la Patagonia”*. Editorial Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2003. Pág. 28.

Este cuerpo normativo, el más distante de nuestro modelo actual no solo por su lejanía temporal, sino fundamentalmente por la filosófica, exhibía un fuerte protagonismo policial en la etapa de instrucción, perfilando un juez omnipotente, que a la vez que absorbía funciones administrativas del juzgado que encabezaba, llevaba adelante la investigación penal y era capaz luego de concluir sobre el mérito del sumario, decidiendo sobre la realización de un juicio cuya suerte se veía signada fatalmente por las actas reunidas en el “expediente”.

El cuerpo legal no solo fue puesto en vigencia en nación en 1889, sino que imperó también en Chubut desde su provincialización en el año 1955 -por ley 14408- y aun luego de la sanción en el año 1957 de la Constitución Provincial del Chubut, a pesar de las claras previsiones de esta última, al igual que en el caso de su par nacional, de un modelo de juicio con intervención de jurados.

Pese al “...olímpico desprecio a la experiencia de los pueblos más civilizados...”⁴ que encarnaba su ideología medieval y autoritaria, lo que a la sazón permitía vaticinar que provocaría atraso, el código procesal nacional primero, y provincial también luego, rigió hasta el año 1989, momento en que con la puesta en vigencia del un nuevo procedimiento penal –redactado por Levene (h) y clasificado entre aquellos de tipo inquisitivo reformado-, comenzó a transitarse el camino hacia el modelo constitucional trazado por el convencional nacional desde el año 1853.

El código Levene resultó un avance significativo en la erradicación de la cultura inquisitorial, en tanto preveía –al menos y desde su formal diseño legal- un juicio oral. Este Juicio como novedad, además de ser oral, debía realizarse por un tribunal diverso al que había ejecutado la investigación que lo precedía, lo cual significaba otra gran innovación que mejoraba la técnica procedimental. El modelo acusatorio comenzaba así a gestarse, al contar con un tribunal imparcial que, ajeno a la preparación del juicio, sería árbitro de una contienda entre partes. Incluso, el nuevo ritual preveía la participación de un Ministerio Fiscal que abandonaba su tímida intervención luego de concluida la etapa de instrucción, cobrando vigor en el marco de un rediseño que si bien era incipiente, sería concretado con las reformas

4

VELEZ MARICONDE, Alfredo. “Derecho Procesal Penal”. 2da. Edición corregida y aumentada, Editorial Lerner, Buenos Aires, 1968. T. I, Pág. 11.

constitucionales en el orden nacional y provincial del año 1994, para erigir finalmente al Ministerio Público como nuevo órgano del estado de suma trascendencia. (Evidencia de la relevancia adquirida por dicho ministerio es su calificación en doctrina como órgano extra poder, o en opiniones de autoridad más extremas, como cuarto poder del estado.⁵)

Durante el final de su breve vida el código Levene recibió algunas modificaciones que, con avances y retrocesos propios de los vaivenes políticos que caracterizaron la época, significaron nuevas aproximaciones al modelo judicial constitucionalmente previsto⁶. Se arribó finalmente en el año 2006 a la implementación de nuestro actual ceremonial que, como dijéramos, provocó profundos cambios en ese continuum dirigido a plasmar en la práctica el ideario constituyente.

Pero creemos que merece destacarse más allá de las particulares modificaciones que el actual esquema legal procesal instauró y que solo mencionamos a efectos de ofrecer al lector su contextualización histórica, la transformación de la perspectiva general del proceso contenida en el nuevo cuerpo legal, abandonando un derrotero signado por la lógica del trámite (empecinada en el lento pero progresivo avance secuencial mediante el cumplimiento de actos predominantemente formales, documentados en el expediente hasta la sentencia), para ofrecer una mirada nueva, desde la lógica del conflicto, que captado y extraído por el sistema desde el tejido social demandaría a la intervención del poder judicial una redefinición pacificadora, o al menos reductora de su violencia previo a su devolución al seno comunitario.

Las modificaciones normativas apuntadas requerían, más allá de un profundo cambio de cultura de todos y cada uno los operadores del sistema judicial, de otros reglamentos necesarios para coadyuvar a su implementación, fundamentalmente y en primer término nuevas normas orgánicas para los Ministerios Públicos Fiscal y de

⁵ CAFFERATA, Fernando J. *“El Ministerio Público: un nuevo órgano de control de poder en la Constitución Nacional”*. LA LEY, 1996-C, 1341, en *“Tratado jurisprudencial doctrinario - Derecho constitucional-Parte orgánica”* con dirección de Daniel Alberto SABSAY. 1ra. ed., Editorial FEDYE, Buenos aires, 2010. T. I, pág. 386 *“... En nuestro país, el Ministerio Público como institución ha adquirido una importancia excepcional luego de la incorporación en la Constitución Nacional. Prueba de ello fue lo dicho por Humberto Quiroga Lavié en la convención; ‘El Ministerio Público ha sido la cenicienta institucional de la República’...”*.

⁶ Estas reformas preparaban el terreno para la recepción del programa Alemán de 1975 e italiano de 1988, que con sendas reformas a sus procesos penales perseguían dejar atrás los sistemas inquisitoriales.

la Defensa Pública⁷, coherentes con la nueva visión, que permitieran establecer con claridad sus misiones de modo armónico con el novel sistema en el que desarrollarían sus funciones.

Rezagada y luego de sucesivas pero siempre insuficientes modificaciones a la antigua Ley orgánica de la Justicia del Chubut, implementadas para modificar un texto cada vez más diezmado por las derogaciones provocadas por los aggiornados regímenes de los ministerios que mencionamos, sumado a las nuevas competencias de la judicatura penal establecidas por la ley procesal, se completó el marco regulatorio básico de la justicia provincial con la sanción de la nueva Ley orgánica de la judicatura⁸ chubutense. Quedó conformado finalmente entonces un esquema de órganos judiciales armónico en su arquitectura y coherente con el modelo procesal casi 15 años antes puesto en práctica.

Antes de continuar, por su vinculación con el tema central de este trabajo, nos detendremos brevemente en una de las nuevas regulaciones que hemos mencionado, la del Ministerio Público Fiscal, órgano que sin perjuicio de algunas particularidades propias del ejercicio de la autonomía provincial en el ejercicio del poder constituyente, fue impactado por la reforma constitucional nacional del año 1994.

El Ministerio Público Fiscal a partir de la mentada reforma tomaba a su cargo por fin el rol de acusador estatal supremo mediante la atribución de funciones de investigación y persecución de los delitos de acción pública, despojando definitivamente de tales facultades a los órganos de la judicatura penal; colocaba a la víctima de la ofensa criminal bajo su cobijo de modo “preponderante”, resguardando sus intereses y derechos en el proceso; y asumía la fijación de lineamientos de la política criminal, aplicando criterios de oportunidad y estableciendo prioridades en la investigación y persecución de delitos (entre otras).

⁷ Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Provincia del Chubut, V-Nº 94 modificada por Ley V-Nº 166 (antes Ley Nº 5057); y Ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública de la Provincia del Chubut, V-Nº 90 modificada por Ley V-Nº 139 (antes Ley Provincial Nº 4920) fueron las normas que acabaron de delinear desde el año 2012 y de modo definitivo hasta el presente la estructura actual de ambos ministerios en nuestra provincia.

Fuente Web: <http://www.legischubut.gov.ar/hl/index.php/digesto-juridico>;

⁸ Ley V-Nº 174 Orgánica de la Judicatura de la Provincia del Chubut. Fuente Web: <http://www.legischubut.gov.ar/hl/index.php/digesto-juridico>.

El diseño proporcionado por la Ley Provincial V-Nº 94 del Ministerio Público Fiscal del Chubut, que como dijimos, se insertó en un plexo orgánico que terminó de armonizarse muy recientemente con la sanción de la nueva Ley orgánica de la justicia provincial chubutense, preparaba el terreno en el que se instalaría este nuevo enfoque del proceso penal, consolidando una función acusadora signada por la lógica del conflicto en las intervenciones penales, para permitir desde allí un fino ajuste en el ejercicio de la acción orientado, ahora sí, por el diseño político criminal proporcionado por su saber específico, en desmedro del paradigma del principio de legalidad que, hasta allí muy mal interpretado, continuó debilitándose en términos de su antigua concepción de “El estado todo lo puede y todo lo debe”.

Es que el principio de legalidad fue pensado originariamente desde la mirada del derecho penal infraccional y no como instrumento meramente habilitante para ejercer poder punitivo⁹, con lo que colocaba en el norte la persecución de todo quebranto de la ley sin análisis previo de posibilidades ciertas de éxito, de la finitud de los recursos existentes para la empresa, o del provecho que podía brindar a la pacificación social, variables legitimantes para ejercerlo en un estado social y democrático de derecho. Como consecuencia de ese punto de partida ideológico y divorciado de la realidad, el resultado se impuso por su propia fuerza: imposibilidad de cumplimiento del catálogo de conductas penalizadas que condujo a la selectividad¹⁰ en su ejecución por parte de las burocracias.

Es por lo explicado que los nuevos instrumentos legales significaron un histórico avance en la hasta allí tímida y lenta tendencia nacional de racionalización

⁹ Cf. BINDER, Alberto M. “Derecho Procesal Penal - T. II- *Dimensión político-criminal del proceso penal. Eficacia del poder punitivo-teoría de la acción penal y de la pretensión punitiva*”. 1ª ed. Editorial AD-HOC, Buenos Aires, 2014. Págs. 353/354. “... la política criminal tiene una base de permiso constitucional; los instrumentos violentos del estado están autorizados por ella. De allí no se extrae que deban ser utilizados, porque todas las finalidades expresadas en el preámbulo pueden ser logradas sin el uso de la violencia por parte del Estado [...] se trata de un política admitida, más no alentada [...] Dictar el Código Penal significa, antes que nada, un conjunto de autorizaciones que solo puede dar el Congreso nacional para que se apliquen los instrumentos violentos del Estado. El Código Penal, en nuestro sistema constitucional, no es un instrumento político criminal. Es un conjunto de límites externos a la política criminal...”.

¹⁰ Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Alejandro ALAGIA y Alejandro SLOKAR, “Derecho Penal Parte General”. 1ª ed. Editorial Ediar, Buenos Aires, 2000. Pág. 7. “...Aunque la criminalización primaria implica un primer paso selectivo, este permanece siempre en un cierto nivel de abstracción, porque, en verdad, las agencias políticas que producen las normas nunca pueden saber sobre quién recaerá la selección que habilitan, que siempre se opera en concreto, con la criminalización secundaria. Puesto que nadie puede concebir seriamente que todas las relaciones sociales se subordinen a un programa criminalizante faraónico (que se paralice la vida social y la sociedad se convierta en un caos, en pos de la realización de un programa irrealizable), la muy limitada capacidad operativa de las agencias de criminalización secundaria no les deja otro recurso que proceder siempre de modo selectivo. Por ello incumbe a ellas decidir quiénes serán las personas que criminalice...”.

del principio de legalidad formal establecido en el código penal, inaugurando una etapa de sinceramiento, en la que todos los órganos de la justicia comenzarían a orientar con mayor firmeza su actuación hacia salidas dotadas de efecto pacificador y de eficiencia en el aprovechamiento del recurso institucional, unánimemente reconocido como finito e insuficiente para la ejecución plena del programa punitivo legal previsto por el legislador, en permanente inflación.

Hemos hecho un trazado que nos permite visualizar en perspectiva la evolución del procedimiento penal provincial y nacional, pero antes de ocuparnos entre los medios alternativos de resolución de conflictos, de la Conciliación Penal, finalmente incorporada al procedimiento con novedosa amplitud como modo de solución alternativa al juicio, estudiaremos como se construye la noción de acción en sus orígenes, con qué significado y con qué alcance; cómo se llegó a discutir sobre “disponibilidad de la acción” y como diversos modos de estructurarla en la historia acabaron por configurar los modelos de justicia penal que conocemos en la actualidad.¹¹

Es elemento distintivo de la Conciliación Penal el protagonismo de las partes desde la lógica del conflicto (ya no desde la lógica expropiante de la infracción), que devuelto a sus actores primarios por el estado, abre posibilidad de generar soluciones restauradoras, auto-compuestas, aquellas verdaderamente democráticas, que permiten transitar la senda abolicionista hacia el minimalismo en la aplicación de penas, cuya cuestionable utilidad en tiempos actuales ya no es puesta en tela de juicio.

La noción de acción y su inserción en culturas fuente de nuestro Derecho procesal penal:

Introducción.

11

Consideramos necesario el estudio propuesto para comprender también por ej. por que se habla de resurgimiento de la víctima, o que espíritu y amplitud es el que resplandece en la Conciliación penal aplicada actualmente que la distingue de otros antecedentes, si es que se computaran en el género previsiones como las del juicio abreviado, la Probation, o el mismísimo avenimiento legal para los delitos sexuales vigente en antiguos textos del código de fondo.

El instituto de la acción, al que la doctrina general asignó gran importancia¹² en el derecho por su incidencia en la configuración de los modelos procesales “... expresa decisiones cruciales de política criminal, vinculadas a la gestión de intereses...”.¹³, esto explica los interminables debates que ha generado entrelazando diversas cuestiones, entre las que encontramos por ej: A) Naturaleza: donde básicamente tenemos a aquellos para quienes la acción consiste en un elemento inescindible de cada derecho objetivo, frente a quienes ven en ella un derecho diferente, de tutela judicial; “Derecho al derecho” nos dirá Carnelutti-; B) Titularidad de su ejercicio como atributo del ciudadano (acción del ciudadano individual o popular) o del estado (Ppio de oficialidad), y en vinculación con esta última controversia: C) Obligatoriedad de su impulso en protección del orden público, entendido como aspiración político criminal expresada en el cumplimiento integral del programa penal legislado, o disponibilidad de su ejercicio, con norte de pacificación social mediante el uso eficiente de recursos en cumplimiento de objetivos prioritarios, seleccionados y establecidos en función del universo de habilitaciones de poder punitivo legisladas mediante la implementación de políticas criminales.

Las respuestas que podamos dar a estas discusiones conducirán a la toma de posición en rechazo o promoción de las salidas alternativas, con repercusión obligada en principios rectores y diseño del sistema procesal penal, que previéndolas permitirá disponer de la acción con mayor o menor grado de discrecionalidad, abandonando la porción del orden tradicional que conduce al juicio.

Pero como en nuestro medio en tal decisión intervienen órganos del estado cuya actuación ha sido tradicionalmente demarcada de modo rígido y moralista, resulta complejo brindar una explicación teórica que resulte pacíficamente asimilable para modificar la concepción anquilosada del ejercicio de la acción existente sin

12

Así por ejemplo, HERBEL Gustavo A. y Carlos S. Rego “Investigación penal preparatoria – Estructuras del modelo procesal acusatorio”. 1era edición. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2017. Pág. 25. Señalan siguiendo a Alberto Binder: “... lejos de representar un dato menor y resuelto por el Código de fondo, el diseño de las acciones penales y su promoción, merecen ser tomadas como objeto de estudio, pues constituyen elementos centrales para gestionar la litigiosidad penal [...] la pérdida del debate referido a las acciones penales, que representa ‘la llave maestra del estatus jurídico del ciudadano’, bien puede atribuirse a la omnipresencia del legislador como centro productor de las normas que racionalizan una comunidad; una perspectiva originada por el triunfo de la codificación napoleónica...”.

¹³ BINDER, Derecho Procesal Penal cit., - T. II, pág. 311.

modificar previamente el concepto de justicia sobre el que reposa el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Por ello, como no perdemos de vista que el derecho es un objeto cultural -y como tal creado por el hombre en y para la sociedad que integra-, alcanzar la comprensión del sentido de la Conciliación penal en nuestro ámbito forense, como pretendemos en el presente trabajo, nos obliga previamente a acudir al auxilio de la historia más remota, la de los orígenes de los sistemas judiciales, de donde regresaremos nutridos de diversas perspectivas que contextualizadas en sus realidades sociales nos proporcionarán el bagaje conceptual necesario para concretar la tarea con éxito.

Decía el maestro Maier: ¹⁴ *“El derecho es, como materia de estudio, un objeto cultural. Lo crea el hombre a medida que establece formas de convivencia (de organización política) comunitarias y, por ello, el contenido (político) de sus reglas es contingente, como lo son también las formas de organización social que se suceden en busca de una convivencia pacífica más perfecta, y los cambios sociales producidos a medida que las condiciones demográficas y de ejercicio del poder en una comunidad sufren transformaciones; también el mayor conocimiento empírico sobre las relaciones humanas... influye en los cambios de contenido del orden jurídico. Es por ello que, usualmente, todo expositor de una rama jurídica, o de un problema particular de ella, comienza su estudio con un repaso del desarrollo histórico de su disciplina o del instituto que lo preocupa, en procura de ubicarse en ese proceso cultural. En derecho penal este fenómeno es aún más visible, porque como se trata de la realización del poder estatal que conculca con mayor intensidad el ejercicio de la libertad natural del hombre... la influencia de la ideología vigente o impuesta por el efectivo ejercicio del poder se percibe más a flor de piel que en las demás ramas jurídicas...”*

“... II. Cuánta más razón hay en el Derecho argentino para comenzar un estudio de su Derecho procesal penal con un análisis histórico que permitirá verificar el atraso cultural [...] la distinta procedencia y abrupta discordancia histórico política entre lo que nos propusimos, al fundar definitivamente una república y darle su ley

¹⁴ MAIER, J. B. “Derecho Procesal Penal “. Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2002 - 2da. Edición, 2da. reimpresión. T. I, “Fundamentos”. Págs. 259/263.

básica [...] y aquello que llevamos a la práctica, al regular los instrumentos necesarios para su realización efectiva [...] un estudio histórico, introductorio de esta rama del conocimiento jurídico, sirve a dos fines [...] ayudar a comprender nuestra ubicación político-cultural y su desarreglo parcial con el sistema republicano que proclamamos, y, a partir de allí, colaborar en la persuasión imprescindible para transformar el sistema de enjuiciamiento penal, a fin de que se corresponda con nuestra forma de gobierno y con los modos de persecución penal hoy utilizados en el mundo civilizado...”

Desde la visión expuesta y en función de que: a) con el proceso de conquista se instalaron en la mayor parte del actual territorio de nuestra nación prácticas coloniales y legislaciones de cuño continental romanista -vehiculizadas en el Derecho de indias¹⁵ que imperó durante el periodo en el que América formó parte de las monarquías españolas y que luego del proceso independista perviviría en la elaboración del derecho patrio-; y b) que por otra parte y en franca oposición, nuestra cultura jurídica está también signada nada más y nada menos que por un programa constituyente nacional que receptó como modelo el orden jurídico fundacional estadounidense¹⁶, resulta ineludible revisar los antecedentes de ambas culturas judiciales.

No obstante, veremos que al contrario de lo que sucede con los modelos en la literatura académica, donde por razones de pedagogía se explican de modo aséptico, como ideaciones intelectuales que justamente perfilan tal naturaleza de modelos, al adentrarnos en las páginas de la historia los sistemas judiciales propios de cada una de las tradiciones se revelan ajenos a encastillamientos. Inclusive, la actualidad del derecho comparado así lo evidencia, y muy probablemente nunca

¹⁵ Sobre el tema puede consultarse el riguroso trabajo de Salinas Araneda, “Reseña de *El Derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia en los Derechos patrios de América*”, publicado en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. XXXIII, 2011, pp. 690-700 Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile (<https://www.redalyc.org/pdf/1738/173824127031.pdf>).

¹⁶ Destaca MAIER, *Derecho Procesal Penal* cit., T.I, pág. 261, “... La distinta procedencia y abrupta discordancia histórica política entre lo que nos propusimos, al fundar definitivamente una República y darle su ley básica (Constitución Nacional de 1853/60), y aquello que llevamos a la práctica, al regular los instrumentos necesarios para su realización efectiva; y, por fin, la reacción, algo tardía -segundo tercio de este siglo- (en referencia al Siglo XX), que provocó una marcada diferencia entre los distintos sistemas de enjuiciamiento penal que rigen en nuestro país...”.

serán practicados de tal modo, sino con diferentes grados de mixtura modificada en una dinámica permanente, deseosa de superar imperfecciones de funcionamiento¹⁷.

Previo a iniciar el repaso de algunos antecedentes, como adelantáramos, debe quedar claro que el resultado no mostrará más que eso, una “ojeada”¹⁸ de las páginas de lo acontecido para indagar contextos de origen y evolución de los sistemas judiciales, en busca de notas de relevancia relacionadas al análisis de las salidas alternativas al proceso penal. Desde allí, pero ubicados en el aquí y ahora, lo que nos proponemos es agotar el sentido del instituto en cada momento, en cada inserción cultural, para reflexionar finalmente algunos aspectos de la Conciliación como salida alternativa al proceso penal en nuestra realidad.

Adelantamos que nos detendremos en los antecedentes hallados en el derecho germano, en el griego y fundamentalmente en el romano, aunque haremos centro fundamentalmente en el último, porque supo nutrir su originalidad con las enseñanzas de los anteriores, combinándolos y experimentándolos en la extensión temporal y territorial que caracterizó a la civilización de la que fue fruto, para lograr una elaboración técnica inigualable, que lo convertiría en modelo y fuente de consulta de las más diversas culturas judiciales, desde sus tiempos de vigencia hasta nuestros días.

Orígenes más remotos.

Enseña Clariá Olmedo que *“... los primeros vestigios de una normación punitiva de alguna importancia aparecen cuando los intereses trascienden de lo*

¹⁷

Lo dicho recuerda la advertencia de BINDER, *Derecho Procesal Penal* cit., T. II, sobre la tensión permanente entre garantías y eficacia convergentes en un punto de encuentro que se modifica permanentemente, según expresión de las necesidades dominantes. Algo similar es lo que ocurre con los diseños jurídicos penales en su integridad, avances y retrocesos, ensayo y error, cambios y luego de ellos nuevas perspectivas y otra vez nuevas necesidades, en una dinámica interminable por mantener la regulación a la par de lo que demanda el sentir soberano.

¹⁸ La “ojeada” –termino que por el modo en el que patentiza la tarea hemos tomado de Clariá Olmedo– será sumamente sintética y selectiva, apuntada fundamentalmente a resaltar todo aquello que guarda implicancia en nuestro tema de estudio, punto de referencia de remisión permanente para no extendernos sobre manera en la descripción de los sistemas judiciales, sino en un mínimo de sus rasgos que nos permita comprender la lógica sobre la que se asentaron y resaltar aspectos que nos interesan para estudiar la Conciliación.

*meramente individual con tendencia comunitaria [...] La reacción privada comenzó en forma individual, y con el tiempo se transformó en colectiva, directa satisfacción de un interés personal o del grupo. Era una reacción ciega, impelida por un sentimiento de venganza y no de justicia. La aparición del intermediario, representa un notable progreso. También para los delitos, actuaba en los conflictos privados aunque se tratara de un órgano de la autoridad o de carácter popular. A veces esa idea del conciliador fue complementada por los germanos con intermediación divina...”*¹⁹

Los Germanos.

Al adentrarnos en el análisis de modelos acusatorios, si bien podríamos coincidir en que el modelo por antonomasia resulta el de la Atenas griega, el propio del Derecho germano resulta también ineludible por sus peculiaridades²⁰, cual se observa en la revisión bibliográfica que hemos efectuado, por ello no comprendemos la escasa trascendencia que el maestro del derecho procesal argentino Clariá Olmedo le atribuye como fuente de nuestra legislación²¹. Si su posición podía ser ya blanco de cuestionamientos, obligando si no a revisarla, al menos a dotarla de mayores precisiones, ocurrida la reforma constitucional de 1994 ello se hizo aún más necesario, por cuanto aquella vino a ratificar el mandato constituyente de implementación del esquema acusatorio en el ejercicio de la acción penal, con su característico horizonte del juicio oral, público y por jurados, que, como bien sabemos, no puede ser otro que el propio de un diseño acusatorio, donde el pueblo por sí mismo, a través de un grupo de representantes denominado “jurado” ejerce la jurisdicción para decidir la suerte del litigio entre partes.

¹⁹ CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. *“Tratado de Derecho Procesal Penal”*. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1960. T. I, *“Nociones Fundamentales”*, pág. 42.

²⁰ El antecedente acusatorio Germano más antiguo lleva en su seno la particularidad del restablecimiento de la paz mediante una salida desentendida de la reconstrucción del hecho histórico para la resolución del caso, lo cual si bien fuera de contexto en cuanto al sentido que se le atribuye permite denunciar ausencia de racionalidad, quizá represente un enfoque racional anclado en otra dimensión de análisis, utilitarista diríamos, donde al concepto de justicia se le asigna un contenido diferente al clásico, que abandona la noción de equilibrio armónico entre valores autónomos y heterónomos del plexo axiológico jurídico orientado a la creación de igualaciones de libertad.

²¹ CLARIÁ OLMEDO, *Tratado de derecho procesal penal* cit. T. I., pág. 169, Ha señalado que *“... en realidad el sistema germánico de la época antigua tiene muy escasa trascendencia como antecedente para nuestra legislación...”*.

Por lo demás, viene a robustecer finalmente la necesidad de rescatar el legado germano, por una parte la fuerte tendencia nacional en curso en la ampliación de la utilización de salidas alternativas al proceso penal (dominadas por las lógicas de la auto composición y la pacificación en despecho de la búsqueda de la verdad), y por otra, la delimitación temática y tempo espacial de nuestro trabajo, ceñido al estudio del instituto de la Conciliación en la actualidad del modelo procesal chubutense, abrevado en la tendencia acusatoria desde el año 2006 a la actualidad.

Las tribus germanas fueron quizás los grupos sociales más respetuosos del conflicto original surgido entre sus integrantes, vivido como un menoscabo a la paz del ofendido, a la par que a la de la comunidad. Pese a que podría resultarnos contradictorio, el restablecimiento de la paz –pacificación- se gestionaba mediante una lucha, en los comienzos violenta, incluso desde lo físico, y con ello solo apartada de la mera reacción por su contenido ritual, del que se rodeaba para desarrollarse ante la mirada de un tribunal que señalaría al vencedor, marcando el fin del conflicto.

Con la evolución, esta lucha física sería reemplazada por una contienda ya excepcionalmente violenta en lo físico, orientada a demostrar la mayor autoridad moral de uno de los competidores, que se enfrentaban previo juramento inicial y expresión de formulas mágicas dirigidas a los dioses, a quienes en definitiva se encomendaba la justicia del pleito. A su vez, tales juramentos iniciales en el proceso explican la fuerza de la confesión, que conducía al final del litigio sin más, arrojando una condena dotada por lo general de contenido eminentemente reparatorio.

Si la acusación era negada se iniciaba la etapa probatoria mediante actividades de sentido mágico (ordalías), expresiones de formulismos complejos, juramentos y conjuramentos, etc. todo lo cual permitiría visibilizar el juicio divino a un tribunal popular mero espectador, llamado únicamente a observar y ratificar terrenalmente la decisión de los dioses. La confesión, insistimos, estaba dotada de un valor singular por habilitar sin más al dictado de condena, pero valga la aclaración! no como declaración de un hecho histórico tenido por cierto, sino simplemente como reconocimiento de la derrota de uno de los contrincantes a manos de su contendiente; esta es la clave que nos interesa remarcar, la solución justa no provenía de la reconstrucción de lo ocurrido²² para determinar quien había obrado

²² Si bien no hemos recabado otras opiniones en igual sentido, creemos también que el desinterés por la reconstrucción histórica señalado de modo recurrente en la bibliografía, podría ser puesto en duda y verse

disvaliosamente a la luz de la norma, porque el conflicto no interesaba como infracción tampoco, sino como vulneración a la paz, que llamaba a su restablecimiento sin que para ello fuera necesario preocuparse por la verdad²³.

Ya en la etapa final del Derecho germano, previo a su fusión con otros sistemas, queremos resaltar la extrema complejidad que habían alcanzado las formulas expresadas ante los tribunales durante la contienda, volviendo necesaria la participación de expertos técnicos, colaboradores de los litigantes para su expresión durante el ritual. Otro dato a destacar es el cambio de concepción de algunas medidas de prueba empleadas, al orientarse ya a la reconstrucción de los hechos históricos con repercusión en el diferendo. Ambas tendencias significaron atenuaciones de la esencia mágica, privatista y transaccional del antecedente recorrido.

Recordando la temática central de este trabajo –la Conciliación Penal-, señalaremos aspectos basales del procedimiento judicial germano, a saber: a) ausencia de distinción de conflicto civil y penal; b) enfoque adversarial ofensor/ofendido del procedimiento, como contienda que, concluyente del conflicto original -incluso admitiendo para ello un pacto-, recompone la paz entre sus actores y con la comunidad, también reparada (función de pacificación social y embrión del interés público); c) mecanismo desinteresado en reconstruir la verdad histórica,

presente de modo mediato a través de las delegaciones efectuadas al juicio divino, que coincidente con la concepción mágica propia de la comunidad, hacía evidente al tribunal la justicia del caso mediante la suerte corrida por los adversarios en la ejecución de los rituales protagonizados ante sí.

²³ Recogemos por su ajuste al antecedente en análisis la consideración efectuada en relación a la aplicación de salidas alternativas al proceso en la cita de WOLFGANG FRISCH “*Transformaciones del Derecho Penal como consecuencia del cambio social*”, trad. De Gonzalo García Palominos, en “*Revista de Estudios de la Justicia*”, N° 21, Año 2014, págs. 15-35), quien citado por Sandro ABRALDES en “*Juicio oral virtual: Hacia el oxímoron**”; en “*Revista de Derecho Procesal Penal; 2020-2; Crisis de legalidad en el proceso penal - II*”, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Dé, 2021, pág. 22, señala: “... *Aparentemente, para algunos, encontrar la sentencia más justa y la aclaración completa de los hechos ya no es necesariamente la finalidad fundamental del proceso. Parece mucho más importante terminar el juicio de una manera aceptable, lograrlo dentro de un periodo de tiempo razonable. Sin esta concepción sería difícil la cada vez más creciente práctica de los acuerdos. La justicia ha dejado de ser la meta fundamental. Por el contrario, parece ser más importante que algo suceda, de alguna forma que pueda ser considerada como aceptable*”. Las palabras del autor citado, si bien fruto del rechazo a los actuales procedimientos del “plea” en EEUU, son aplicables a la solución germana estudiada y nos han convocado a una profunda reflexión acerca de la necesidad de rediscutir la conceptualización del valor justicia, objetivado mediante un orden jurídico determinado y con ello mutable en la medida en que sea deducido de otro diferente. Quizá la sabiduría germana permitía contar con un punto de partida al que en la actualidad se aspira a retornar, de momento mediante adaptaciones legales, artificios pretorianos y doctrinas que deben conformarse solo con eso, cuando la realidad impone la necesidad de estructurar el ordenamiento jurídico penal sobre bases diferentes a las actuales, en donde la legalidad mal comprendida ha provocado un profundo extravío de la finalidad de esta herramienta de control social,

ritualista y orientado al reconocimiento de la prevalencia moral entre los contendientes –con las consideraciones efectuadas-; d) admisión de la confesión como cierre del litigio hacia la condena; e) impulso del procedimiento por querrela del ofendido, salvo casos de flagrancia que habilitaban la acción por terceros, o incluso a partir del clamor público, pero siempre de naturaleza popular; f) poder jurisdiccional residente también en un tribunal del pueblo; d) admisión de faltas públicas, pero de escasísimo número.

El precario desarrollo político quizá, de la mano de la ausencia de estructuras estatales avasallantes, puedan explicar el espacio de verdadero protagonista de sus conflictos que ocupaba el individuo de aquella comunidad, delineando un sistema judicial prácticamente privado en su totalidad, sin distinción entre delitos y faltas civiles, y en donde si bien existieron delitos públicos (muy pocos y solo cuando el conflicto afectaba al grupo gravemente), la acusación para su juzgamiento era llevada adelante por un particular, al igual que en los privados, solo que en representación del clan y sin necesidad de que se tratara del ofendido directo.

Más allá del modo en que lo persiguiera, algo parecía estar claro en la esencia del Derecho germano, la pacificación era el objetivo central y el resarcimiento era el medio ideal, resultando ausentes las ideas de pena que se desarrollarían posteriormente y siendo los procedimientos judiciales de realización excepcional; solo en extraños casos podían arribarse a una pena retributiva. Todo ello representa un legado sumamente vigente, que ofrece un sendero diferente para repensar como alternativa en la empresa de resolver el colapso actual de la justicia penal.

El derecho germano obliga a recapacitar en algunas cuestiones de nuestros actuales sistemas judiciales ¿Significó realmente evolución la expansión de las estructuras estatales que acabaron prácticamente por aniquilar la conciencia y participación ciudadana con el correr del tiempo? ¿O solo fue útil para superar determinados contextos coyunturales, volviéndose luego socialmente negativo? ¿El sentimiento cívico fue perdiendo fuerza y así requiriendo la aparición de instituciones estatales que sustituyeran al ciudadano? ¿O acaso el estado avanzó complejizando su intervención y sembrando las semillas de las burocracias protagonistas de la modernidad que han fagocitado la individualidad del hombre hasta eliminarla? ¿La

invención de la pena era necesaria, o hubiese bastado con la reparación y solo puede explicarse aquella en el afán de ejercer poder aleccionador?

El recorrido por Grecia y Roma nos ofrecerá evidencias de sistemas de mayor complejidad y diversa orientación, más “evolucionados” se afirma, al punto tal que podría decirse que muy poco se creó de original por las civilizaciones posteriores.

Grecia.

La idiosincrasia judicial griega tuvo periodos de desarrollo paralelos a la germana y romana, estos lapsos de yuxtaposición obligan a que el investigador, si pretende identificar un continuum de evolución de los sistemas jurídicos, sea el que seleccione las notas que la conforman, tarea eminentemente subjetiva y arbitraria. Maier nos alerta de ello al decir “... *Si pretendemos observar alguna evolución en el devenir histórico o en su exposición sucinta, idea tantas veces criticada, solo advertiremos, muy genéricamente, la continua búsqueda de limitaciones al poder penal ejercido arbitrariamente por el hombre individual, o por él como representante comunitario, a medida que este arbitrio emergía como intolerable; tales limitaciones [...] abarcan el cómo de su realización efectiva (Derecho procesal penal y Derecho de ejecución penal) [...] se podrá también advertir, incluso en el marco de esas limitaciones, la transferencia creciente del poder penal individual a la organización social política y comunitaria, en un intento por suprimir la reacción privada y ‘civilizar’ la reacción penal (monopolio estatal de la fuerza) ... principal problema de nuestros días...*”²⁴

Siempre ceñidos a nuestro tema, nos ocuparemos de los antiguos procesos judiciales griegos superada la etapa oscura, durante el florecimiento de la vida democrática en las polis,²⁵ que en ejercicio de su característica autonomía, se daban su propia constitución política.

Los esquemas procesales griegos, dentro de los que poseen un nivel sofisticado de desarrollo para el momento, representan la referencia más radical del

²⁴ MAIER, *Derecho Procesal Pena* cit. T. I., pág. 263.

²⁵ VELEZ MARICONDE, *Derecho Procesal penal* cit. T. I, pág. 27, nos dice “... Solón acordó a todos los ciudadanos el derecho de acusar, para que se acostumbraran ‘... a sentirse y dolerse los unos por otros, como miembros de un mismo cuerpo [...] Fue un medio de ‘... dar más auxilio a la flaqueza de la plebe...’, dice Plutarco...”.

esquema acusatorio (acusador, acusado y tribunal ciudadano, e incluso en delitos públicos, acusador elegido entre los ciudadanos como representante de la grey) y evidencian un salto de organización y arquitectura que los aparta por su elaboración del germano. Por otra parte, su orientación a resolver los conflictos parte desde una meditada idea de justicia, que cimentada por la filosofía se ocupó de la búsqueda de la verdad mediante la reconstrucción histórica de los hechos sucedidos, aunque debe reconocerse, conservando algunos componentes mágicos.

La ciudad de Atenas tuvo un sistema judicial conteste con su organización política, estructurada a partir de la democracia directa. En consecuencia la justicia allí era vivenciada como una actividad capital de la condición ciudadana, en la que mediante la razón y la verdad el pueblo acuñaba sus propias decisiones, orientadas por el espíritu de equilibrar cargas y restablecer el orden quebrado (de allí la imagen de su diosa Temis sosteniendo la balanza, con la venda que le impedía distinguir ante quien se hallaba para mantenerse ajena a todo tipo de favoritismo, a la vez que empuñando una espada que simbolizaba la fuerza y firmeza con la que sus decisiones serían ejecutadas).

El modelo ateniense, en el que además de la distinción entre conflictos públicos (para los que se designaba un representante de la comunidad ofendida) y privados (en el que intervenía únicamente el ofendido), se supo distinguir entre aquellos de índole civil y penal, es conocido en detalle a partir del estudio de los documentos recuperados en numerosos hallazgos arqueológicos. Presentaba diversos tipos de tribunales, con conformaciones ideadas a partir de las competencias penales asignadas según la gravedad de la falta y la calidad del ofendido. Los de mayor prestigio fueron *La Asamblea del pueblo*, el de *Los Heliastas* (numeroso y con competencia en sus inicios en todos los delitos), el de *Aerópago* y el de *Los Éfetos* (estos dos últimos nacidos a partir del desprendimiento de competencias ejercidas inicialmente por el tribunal de *Los Heliastas*).

No nos detendremos en lo referente a la competencia penal de *La Asamblea del Pueblo*, que en su función judicial directa no puede considerarse como un verdadero tribunal, sino como la reunión de los ciudadanos que deliberaba y votaba sobre cuestiones concernientes al estado. Se le atribuía jurisdicción para los casos de delitos políticos graves que amenazaran la república y se desenvolvía apartada

de formalismos y garantías comunes, que cedían ante el ejercicio de la soberanía directa y de la naturaleza de las cuestiones debatidas, por lo general eminentemente políticas y por ello capitales para la organización más trascendente de la república.

Como tribunal solo se limitaba a la apertura ceremonial del acto, oyendo luego a los oradores para proceder a la votación en función de las propuestas efectuadas (clarísimo esquema acusatorio). Debe destacarse que fue el único órgano que intervenía en cuestiones penales por iniciativa oficial, en el marco de la cual y de modo excepcional se designaba -de todos modos- a un ciudadano para que llevara a cabo la acusación.

El resto de los cuerpos, con competencias que fueron modificándose entre sí, juzgaba delitos comunes de mayor o menor gravedad (*Heliastas*, *Éfetas*, *Helión* o *Aerópago*) en el marco de procedimientos sencillos, donde se observa la preocupación por la seriedad de la acusación encarnada en un particular ofendido, o en un particular que representaba a la comunidad ofendida (distinción entre delitos público y privados).

Un funcionario denominado Arconte aportaba la nota de estatalidad, resultando el encargado de: a) tareas jurisdiccionales menores (evaluar la seriedad de la acusación en función de los elementos que la conformaban; recibir juramento al acusador y autorizar la investigación privada; recepcionar la caución compromisoria de sostener la acción hasta el juicio; etc.) y b) otras de índole administrativa (constitución de tribunal; citaciones; y fijación de fecha para el juicio) que nos recuerdan a las propias de nuestras actuales oficinas judiciales.

Con su desempeño el Arconte constituía la intervención judicial previa al plenario, que se desarrollaba de modo oral, bajo la modalidad adversarial, y que admitía también las ordalías y torturas, aunque ya con un sesgo diverso al observado en el Derecho germano, ahora apuntando con nitidez a la determinación de la verdad pese al empleo de medios divinos.

Creemos que razones de economía, a las que se añade el hecho de haber sido receptado por el Derecho romano, tornan sobreabundante extenderse en pormenores del desarrollo de los procedimientos judiciales griegos para el juzgamiento de delitos.

Roma.

El antecedente romano será el último que abordaremos y el más importante por su riqueza técnica y detallismo de elaboración, características que le han valido el prestigio que lo convirtiera en fuente de consulta jurídica universal hasta nuestros días.

De las múltiples formas de organizar la división de las etapas del Derecho romano, debido a que nuestro objeto se vincula al ejercicio del poder penal, hemos optado por emplear como referencia principal aquella apoyada en las formas de gobierno imperantes, que como hemos dicho, tarde o temprano derivan en profundas modificaciones en el derecho, fundamentalmente del público, y con ello frecuentemente del procesal penal. Pero ello será a modo de referencia principal, efectuando las correcciones necesarias a medida que avancemos, para lo cual nos auxiliaremos de una segunda clasificación más precisa, empleada para analizar el progreso del derecho privado en función de 4 etapas, a saber:

1-De la fundación de Roma a la ley de las XII tablas (753 a 449 a.C.)

2-De la ley de las XII tablas al fin de la República (449 a 30 a.C.)

3-Del advenimiento del imperio a la muerte de Alejandro Severo (30 a.C. a 235 d.C)

4-De la muerte de Alejandro Severo a la muerte de Justiniano (235 a 565 d.C.)²⁶

La época más antigua, iniciada con la fundación de Roma en el año 753 a.C., es la de su organización política bajo la forma de Monarquía, conocida como del derecho romano quirritario, arcaico o pre-clásico, donde si bien el aporte jurídico es ínfimo, permite observar el inicio del proceso de expansión de un pueblo que *“... vivió bajo los más diversos regímenes políticos (Monarquía, república e Imperio), y – como- estos se encuentran íntimamente unidos a las instituciones del proceso penal. La organización política en vigor le imprime al proceso, en cada época de una historia admirable, y no obstante la lentitud de las transformaciones que se van*

²⁶ Explica PETIT, Eugène. *“Tratado Elemental De Derecho Romano”*. En trad. de la 9ª edición Francesa de José Ferrández González, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999. Pág. 38. *“Esta división [...] Tiene la ventaja de caracterizar francamente las diferentes fases del derecho romano, comparándolas a las edades de la vida humana: infancia, adolescencia, virilidad y senectud. Hoy está un poco abandonada, sin que a nuestro parecer se la haya sustituido por otra mejor...”*.

*operando, el sello liberal o despótico que la caracteriza [...] las instituciones romanas se van amoldando paulatinamente a las nuevas necesidades que el sentido práctico revela [...] la sustitución de las formas no se logra bruscamente, sino que lo extraordinario del primer momento se torna poco a poco en ordinario [...] existen periodos de transición, donde lo común subsiste al lado de lo excepcional, hasta que se opera un desplazamiento más práctico que teórico. Esto último acontece, por ejemplo, cuando los ciudadanos de la roma imperial tienen aun el derecho de acusar, pero nunca lo ejercen...”*²⁷

En este periodo, al igual que durante largos siglos posteriores, la justicia era comprendida como una atribución más del poder administrador, pero ejercido con absoluto despotismo, ajeno a reglas y depositado en la persona del rey, -que encarnaba también funciones religiosas- quizá acompañado en ocasiones por un consejo. Sobre el final recién aparecerían funcionarios –magistrados- en los que delegaba el imperio jurisdiccional (los *Duunviri*).

Ante un crimen en esencia ocurría lo siguiente:²⁸ luego de una sumaria investigación del rey que no requería ningún tipo de instancia ciudadana y en la que se ejercían poderes omnímodos para formar convicción de lo ocurrido –*cognitio* y *anquisitio*-, se dictaba la decisión final. Solo en las postrimerías del periodo se advierte una reacción limitadora del poder criminal del rey con el surgimiento de la *provocatio ad populum*,²⁹ institución que consolidada con la Ley de las XII tablas, si bien solo aprovechaba a quien gozaba del estatus de ciudadano y solo en ciertos casos (fundamentalmente y en un principio penas capitales), permitió una suerte de revisión de lo resuelto, o mejor aún, cuando obtenía sentido favorable, funcionaba como una gracia concedida por el pueblo reunido orgánicamente que permitía dejar sin efecto la decisión del rey.

²⁷

VELEZ MARICONDE, *Derecho procesal penal*, cit. T. I, Pág. 34.

²⁸ Hemos resuelto explicarlo del modo observado debido a la ausencia de reglas que otorgaran estabilidad a la intervención preestableciendo actos determinados que nos permitan hablar de “proceso”.

²⁹ Señala PETIT, *Tratado Elemental* cit., pág. 43 “... Durante los tres primeros siglos de Roma, el derecho privado tenía su fuente única en los usos que estaban en vigor entre los fundadores de la ciudad y que han pasado, por tradición, de las poblaciones primitivas a la nación nueva. Estas son las costumbres de los antepasados, mores maiorum [...] el pueblo toma las decisiones en los comicios por curias y por centurias, y desde entonces parece que las leyes han de ser votadas en estas asambleas. Pero nada hay en este punto en la Monarquía. Solamente se encuentran, a partir de la República, leyes centuriadas relativas al derecho público, en particular al derecho criminal...”; con nota en la que indica “Según Cicerón (*De Rep.*, II, 31), la primera ley centuriada ha sido la ley Valeria (año 245 de Roma), que concedió a todo ciudadano romano el derecho a apelar al pueblo, reunido en los comicios por centurias, de las penas capitales declaradas por los magistrados”.

La *Lex Valeriae* es convencionalmente reconocida como antecedente de un incipiente proceso de limitación del poder real por parte del verdadero soberano (el pueblo) que condujo a la etapa de la República, iniciada con la decisión del pueblo reunido en asamblea -ante la interminable sucesión de abusos de Tarquino el soberbio coronada con la violación de la esposa de un reconocido ciudadano- de sustituir al rey por dos magistrados –Cónsules-, que ejercerían únicamente el poder civil y de modo fraccionado, en tanto el religioso, antes también propio del rey, pasaría a manos del pontificado.

Durante la primera etapa de la república el “proceso” no tuvo mayores cambios en lo concerniente a la *cognitio*, pero al Ley de las XII tablas consolidó la *provocatio* como instancia destinada a las élites romanas, que iría perfilándose así como nuevo instituto ejercido por un órgano de jurisdicción, pero de corte popular.

“... *En las postrimerías de la República una nueva transformación terminó por liberalizar y democratizar el enjuiciamiento penal romano [...] cambió de manos el poder de decidir (jurisdiccional) y el de requerir [...] a las del ciudadano [...] y un nuevo procedimiento regulado por ley reemplazó el arbitrio –estatal o popular- por un sistema normativo...*”³⁰.

Los cambios se produjeron -en lo nuclear- debido a que las centurias³¹ acabaron por ejercer el poder jurisdiccional ordinariamente, a la par del senado, que lo hacía en casos extraordinarios (este último pudiendo intervenir mediante delegación en *quaestores duunviri*), pero el progresivo aumento de casos, como asimismo de su complejidad, pusieron en evidencia la incapacidad de dar respuestas adecuadas de estas asambleas por su numerosa constitución y complejo funcionamiento, lo cual condujo a que sean finalmente sustituidas por jurados, también populares, pero de menor composición.

Los jurados en su juventud fueron presididos por un pretor para agilizar su funcionamiento, o un miembro ungido por este (*quaestor*). Por último, completó la transición al nuevo diseño la entrega de la facultad de requerir –otrora del rey, o de

³⁰ MAIER, Derecho Procesal Pena cit. T. I., pág. 277.

³¹ Asambleas populares con específica competencia criminal que intervenían en la *provocatio ad populum*, instituto que funcionó como un recurso con el que contaban solo quienes poseían el status de ciudadano romano para que, solo en casos extraordinarios y tratándose de crímenes graves, la sentencia condenatoria del monarca pudiese ser dejada sin efecto ejecutando la gracia concedida por la soberanía popular.

los *duunviris* por delegación de aquel- a los ciudadanos, configurándose así un esquema acusatorio del proceso penal.

La acción, salvo ante pocos delitos (*delicta privata*), no pertenecía con exclusividad al ofendido directo como en el Derecho germano, sino al pueblo que, afectado en sus condiciones mínimas de convivencia “... *erigió en representante libre de la comunidad a sus propios miembros, a la manera del sistema acusatorio griego [...] sistema de acusación popular, según el cual cualquier ciudadano ejercía la facultad (poder) de perseguir penalmente [...] que, por lo demás, condicionaba el poder de decidir en materia penal (ne procedat iudex ex officio – neoiudex sine actore)*³². Este diseño que nos sugiere delictividad impune por falta de órganos específicos obligados, o al menos gratificados³³ por ejercer la persecución en protección de la paz social (orden público), en Roma era impensado, dada la conciencia cívica existente y prestigio que otorgaba la tarea, que apreciada además con proyecciones políticas, conducía por el contrario a la necesidad de selección ante frecuentes postulaciones plurales de acusadores en cada caso (*divinatio*).

Sintetizamos el procedimiento así: alzada la necesaria acusación por un ciudadano, un *quaestor* evaluaba su admisibilidad, pudiendo rechazarla por ej, si el hecho no era delito; si la admitía, el acusador, precisada la imputación, su calificación, e identificaba con claridad al acusado en otra presentación –*nominis delatio*- que pasaba a registrarse, quedando con ello formalizada y habilitada una investigación a realizarse por el acusador como preparación de su intervención en el juicio, que era oral, público y por jurados, de carácter contradictorio y con respeto a las actuales etapas de acusación, defensa, prueba y sentencia.

La lógica de este juicio penal con claro acento dispositivo lo emparentaba estrechamente con el civil, que encontraba en la intervención de un jurado el único matiz de oficialidad que contenía el proceso, aunque presentando como reaseguro

³² MAIER, *Derecho Procesal Pena* cit. T. I., pág. 278.

³³ VELEZ MARICONDE, *Derecho Procesal Penal* cit. T. I, pág. 39, En contra, afirma respecto del ciudadano acusador que “... *así como en caso de éxito recibía una recompensa por el servicio prestado a la comunidad (parte de la multa o confiscación impuestas), si el juicio le era adverso debía pagar una multa o podía ser enjuiciado en seguida por calumnias [...] Los inconvenientes del sistema se hicieron sentir (al final de la República), cuando la inacción de los particulares determinó la paralización de la actividad jurisdiccional, y consecuentemente, la impunidad de los delitos que no eran objeto de acusación. Ello demuestra –si la historia nos debe aleccionar- la inconveniencia de que se confíe en la acción privada hasta grado de condicionar absolutamente a ella la actividad represiva del Estado...*”.

democrático: a) el imperio de la soberanía popular plasmada en la constitución de un jurado de ciudadanos elegidos de una lista para cada caso, una vez agotado un complejo tamiz de recusaciones que amparaba a las partes de cualquier amenaza de arbitrariedad, y b) la limitación de la jurisdicción a la *accusatio* o *quaestio*, que no podía ser sobrepasada en la decisión por los juzgadores. (*ne procedat iudex ex officio – neoiudex sine actore*)

Si bien resulta tentador estudiar los detalles de este procedimiento debido a su valor histórico y sus semejanzas con el que rige actualmente en nuestra provincia, pese su lejano origen, nos detendremos aquí, a fin de no alejarnos de nuestro objeto de estudio.

El esquema explicado, vedette de la república romana, pereció ante una sucesión de ataques nacidos de la dinámica social y política imperialista iniciada desde el año 70 a.C. aproximadamente.

Habían transcurrido cientos de años de la fundación, y las aptitudes guerreras de este pueblo, dignas de destacar en la historia universal, provocaron una expansión impensada; por añadidura la sociedad se volvió compleja, por su crecimiento, pero también por su constitución, en tanto no solo se había incorporado a la ciudad estado territorio y población, sino también culturas diversas, realidad ante la cual la estructura política se evidenciaba insuficiente. Por si fuera poco “... *los enormes intereses económicos y políticos de un imperio de cincuenta millones de habitantes confluyendo sobre los órganos de gobierno de una ciudad estado no podían menos que distorsionarlos y corromperlos...*”³⁴

Mientras las guerras de conquista arruinaban a los ciudadanos que engrosaban ejércitos abandonando familia y labores para regresar -en ocasiones- años después, convertidos en plebeyos serviles a los intereses de acomodados, los territorios anexados enriquecían a las castas políticas, enfrentadas con otros sectores poderosos de la sociedad. Si faltaba un condimento, resulto serlo la organización de status cada vez más compleja, que sembró discordia enfrentando hacia adentro al pueblo -cuya identidad y sentido cívico había sido emblemático-, propiciando un fértil terreno para escaramuzas convertidas en guerras civiles.

³⁴ DI PIETRO, A. – LAPIEZA ELLI, A. “*Manual de Derecho romano*”, 4ta. edición. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1999. Pág. 34.

En este marco los líderes militares vieron su oportunidad y concentraron poder hasta convertirse en dictadores de un pueblo que los endiosaba, pagando en moneda de libertades cedidas el restablecimiento del orden y la paz que despertaban nostalgias. Otra vez el ciudadano sería mero súbdito de un imperio³⁵ que aumentaba aceleradamente el catálogo legal establecido en su propia protección³⁶.

César, líder militar nombrado temporalmente dictador en pos del orden, significó parte de la transición de la República hacia el imperio, al concentrar la autoridad en Roma. Fue asesinado en el 44 a.C. por senadores conservadores que no lograron desbaratar el imperio, por entonces en estado embrionario, consolidado formalmente a partir de Octavio,³⁷ quien luego de obtener el poder proconsular de manos del pueblo, que le daba mando sobre todos los ejércitos del imperio, y la potestad tribunalicia de manos del senado –que lo convertía en Augusto-, tras un velo de apariencia por el cual restableció todas las magistraturas de la república suspendidas por César, las sometió en los hechos a sus “*poderes extraordinarios*” de veto y censura.

³⁵ Cf. DI PIETRO, *Manual de Derecho romano* cit., pág.48/49. En referencia al Principado, designación con la que se conoce a esta etapa “... Su sistema político aparece en un principio como un compromiso entre las tradicionales instituciones de la res pública y la realidad y necesidad de un poder autocrático, que las irá sometiendo al vaciamiento de atribuciones y competencias que se transfieren a una incipiente, pero rápidamente desarrollada, burocracia enteramente dependiente del Príncipe. Con el tiempo, las formas republicanas cederán el paso a una fisonomía desembozadamente monárquica y militarista del poder [...] Augusto no tuvo una designación única –como la que tiene un rey o un presidente- [...] su poder se fue componiendo con potestades, misiones y funciones que se le fueron concediendo sucesivamente. Todas ellas tenían un origen republicano: lo no republicano fue la concentración de todas ellas en una sola persona...”.

³⁶ Señalamos el avance del estatalismo en la multiplicación de normas de orden público que se verificó en desmedro del ciudadano mediante, en muchos casos, la mera reconversión del interés que tutelaban, generándose así la pérdida de identidad del original derecho romano privado, de relaciones entre particulares, en una clara inclinación hacia su publicización, no resultando antojadizo el término, en tanto la tendencia fue acompañada de la cristalización normativa en codificaciones y de la creciente utilización de la *cognitio extra ordinem* (embrión de la instrucción inquisidora que, vehiculizada por el derecho canónico, siglos más tarde se instalaría en los sistemas penales continentales).

³⁷ PETIT, *Tratado Elemental De Derecho Romano* cit., pág. 58 “... la constitución republicana de Roma es reemplazada por una monarquía absoluta [...] quedó como único señor Octavio, quien reúne en sus manos todos los poderes. Después de haber tomado los títulos de Imperator y de Augustus, se hace conceder sucesivamente por el pueblo y por el senado, -del 723 al 741 de Roma- el poder proconsular, que le da el mando de todos los ejércitos del Imperio; la potestad tribunalicia, que hace su persona inviolable y le otorga el derecho de veto sobre todos los magistrados; la potestad censorial, que le permite completar el senado y proceder a su depuración, y por último, el poder religioso, del modo que lo tenían los reyes en los tiempos pasados [...] ninguna de las antiguas magistraturas fue suprimida, y existen, como en tiempos de la República, los cónsules, pretores y tribunos, compañeros del emperador [...] Después de Augusto, sus sucesores reciben los mismos poderes, no ya por concesiones sucesivas, sino de una sola vez, por efecto de una ley [...] denominada *lex regia* o *lex de imperio*. Entre otros privilegios, esta ley otorgaba al emperador el derecho de hacer todo lo que él juzgara útil para el bien del estado, es decir, el poder absoluto...” .

El retroceso cultural en lo concerniente al proceso penal no tardó en hacerse visible, y explica el breve espacio que le asignaremos a su descripción en esta etapa; una salvedad debe hacerse: a contramarcha del deterioro democrático y cívico, florecieron durante estos tiempos un sin número de principios humanitarios que lidiaron con la estructura política por conservar la dignidad del hombre, reglas que por su sabiduría siguen vigentes en los sistemas judiciales actuales pese al transcurso de más de quince siglos.

La implantación de leyes extraordinarias para el enjuiciamiento de delitos de especiales características, cuya cifra se engrosaba permanentemente (inflación penal), acabaría por “ordinarizar” el nuevo proceso en detrimento del acusatorio anterior. Su nombre, *cognitio extra ordinem*, revelaba sus pilares constitutivos: 1) Era una *cognitio*, -modalidad procesal opuesta a la *accusatio*- que no era ajena a la historia de Roma y ya supimos explicar, y 2) Su aplicación era extraordinaria, reservada a casos excepcionales (Delitos *Lesa Majestad*) –al menos en sus primeros tiempos-.

Este modelo que fruto de un proceso social complejo fue sustituyendo el anterior hasta su desaparición, estableció la delegación de la función judicial, para entonces propia del emperador - *originariamente ejercida por sí en casos graves y luego delegada ante la imposibilidad de atenderlos por su creciente número*-, a diversos tribunales estatales que abandonaron los procedimientos legalmente establecidos durante la República para orientarse a una actuación marcadamente arbitraria.³⁸

Eliminados en la práctica los tribunales de jurados populares -cual señala Maier- el golpe de gracia “... *lo asestó la aparición de funcionarios oficiales*

³⁸ MAIER, *Derecho Procesal Pena* cit. T. I., pág. 285. En criterio que no compartimos y refiriéndose a los tribunales propios del proceso *extra ordinem* afirma: “... *Todos estos tribunales, en razón de la magna autoridad que ejercían, o de la que dependían, no necesitaban sujetarse a normas legales de procedimiento, por lo que la cognitio revivió y desplazó todo el edificio procesal tan bien construido por la accusatio...*”. Creemos que la justificación de la arbitrariedad que se pretende deducir conduce a engaño, siendo del caso observar dos cuestiones que permiten oponer al argumento otro de igual fuerza contraria: a) por una parte, como afirma el autor citado, ese brillante edificio procesal construido en la *accusatio* también era delegado por un poder soberano -la asamblea representante del pueblo- en un organo específico -el jurado- y ello no habilitaba arbitrariedad, sino que fluía de modo respetuoso a la legalidad; y b) inversamente formulado el postulado anterior, podemos concluir que nada impedía que el poder soberano del emperador fuera ejercido por delegación, pero bajo reglas que aventaran toda posibilidad de arbitrariedad, lo cual no sucedió por razones que debiéramos investigar, pero parecen ajenas a las propuestas por el ilustre maestro del derecho procesal penal.

encargados de perseguir penalmente los hechos punibles que caían bajo su conocimiento. Nació el sistema de persecución penal pública que llega hasta nuestros días [...] A pesar de que este poder oficial convivió con las antiguas formas de la accusatio [...] remedio extraordinario y subsidiario, para cuando ningún individuo ejerciera su facultad de acusar [...] la práctica lo erigió como principal sistema de persecución penal hacia fines del imperio...”³⁹⁻⁴⁰.

Ocurrió finalmente lo siguiente, por un lado el acusador oficial tomaría a su cargo, en secreto y de modo escritural, la instrucción de la investigación previa al juicio oral, impulsando la acción hasta llegar con el tiempo a encargarse de la totalidad de los casos y opacando el rol del ofendido directo, devenido entonces en mero órgano de prueba; por el otro, la confianza que merecía esta investigación oficial -en apariencia ajena a todo interés-, escrutada más tarde por un tribunal oficial -también en apariencia ajeno a todo interés-, convertiría en un mero trámite el juicio oral y público, en el que según la coherente convicción del momento, nada nuevo habría de descubrirse, con lo cual la defensa del acusado también se vio devaluada. El banquete estaba servido, el conflicto fue devorado por el estado a su antojo y conveniencia, en lo que sería más tarde apreciado como su expropiación a las partes.

Interpretación clásica de los principios de Oficialidad y Legalidad en el ejercicio de la acción penal: desarrollo y crítica.

Nos han enseñado en la universidad y repetíamos hasta hace pocos años, en general y sin mayor reflexión constitucional, que los delitos se clasificaban en 3 categorías de acuerdo a las acciones previstas por el código penal para su persecución, a saber: a) delitos de acción Pública; b) delitos de acción privada y c) delitos de acción pública dependientes de instancia privada.

³⁹ MAIER, *Derecho Procesal Pena* cit. T. I., pág. 286.

⁴⁰ Esta sustitución es explicada por el debilitamiento de la conciencia cívica romana, que extraviada en la equiparación de status indiscriminada fue desinteresándose de ejercer el derecho de acusar, otrora fuente de prestigio reservado a las élites. Ejercer la acusación se había tornado una riesgosa carga habilitada en interés del emperador a quien quisiese ejercerlo -sin distingo alguno-, pero a riesgo de sufrir perjuicios como el de la privación de libertad, antes reservada al acusado; o de la acción estatal posterior por calumnia.

Asimismo asumíamos sin mayor crítica, que los de acción pública eran aquellos en cuya persecución y en razón del interés público cuya tutela jurídica reforzaban, regía el Principio de oficialidad, consistente en encomendar dicha labor penal a órganos de la justicia estatal que representan a la sociedad, llámese jueces de instrucción, o ministerios fiscales -según el diseño procesal que aplicáramos-, a los que eventualmente se podía “adherir” solo el particular ofendido o alguno de sus representantes. En tales casos también se enseñaba casi unánimemente que regía el principio de legalidad, que derivado del mandato de ejercicio de oficio previsto en el art. 71 del Código penal, armónicamente interpretado con la imposibilidad de disponer de la acción para los acusadores plasmada en los códigos procesales, obligaba a tales órganos estatales ejercitar la acción penal, asegurándose que cumplieran tal “deber”, mediante amenaza penal específica para el caso de omisión ante noticia -por cualquier vía- de un hecho que pudiese constituir delito⁴¹.

En cuanto a los delitos de acción pública dependientes de instancia privada el asunto variaba muy poco, siendo necesario para su equiparación plena a los de mera acción pública, la sola remoción del obstáculo representando por la necesaria instancia del ofendido, que cual una bala disparada al realizarse la denuncia, desataba el ejercicio de la persecución penal oficial, de modo lógicamente inexplicable imposible de detenerse luego, sea cual fuera la circunstancia alegada.

Esta interpretación, como dijéramos, era reafirmada por los textos procedimentales vigentes en nuestro país, que al regular el ejercicio de la acción penal empleaban formulas normativas/tipo que indicaban palabras más, palabras menos “... *la acción penal pública será ejercida por el Ministerio Fiscal, que deberá ejercerla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley...*”.⁴²

⁴¹ Cód. Penal Argentino, Art. 274 “... El funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes, será reprimido con inhabilitación absoluta de seis meses a dos años, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable...”

⁴² La fórmula transcripta pertenece al art. 12 del Código Procesal Penal del Chubut -conocido como código Levene- que, como indicáramos principiando este trabajo, sustituyó al código Obarrio en el año 1989 y estuvo vigente hasta la implementación en el año 2006 del que rige actualmente en la provincia, aprobado mediante Ley XV-Nº 9. La Triada procesal señalada representa el tránsito de nuestra provincia en sus procesos penales por tres especies de las propuestas clásicas, la primera de marcado corte inquisitivo, la segunda de tipo mixto y la actual de corte acusatorio. Si bien en la actualidad el C.P.P.Ch. Ley XV-Nº 9 replica esa regulación: “...

Se advertía así con claridad el diseño de un esquema respetuoso del legado inquisitivo expresado en los principios de estatalización de la persecución⁴³ y del procedimiento penal, a la par que de reconstrucción de la verdad histórica, orientada a determinar la existencia de una infracción legal para sancionar con pena al osado irreverente declarado responsable.⁴⁴ Solo se oponía a la maquinaria estatal a modo de valladar, el catálogo de garantías individuales que resguardaba al particular de las lanzas de la arbitrariedad en poder de los representantes del interés público, muchas veces empleadas en la persecución penal, como con su particular sabiduría nos relata la historia.

Pese a la aparente rigidez de las regulaciones legales Maier supo advertirnos, quizá abriendo camino y adelantándose al rumbo que se iría consolidando en nuestras legislaciones penales, que los principios explicados *“... no provienen de reglas constitucionales, aunque histórica y culturalmente la ley fundamental los haya tenido en cuenta para establecer sus límites, esto es, para regular las garantías de los individuos frente al poder penal del estado, que ella supone. Sin embargo, nada obsta a que el sistema penal adopte otro rumbo, promueva principios distintos, que varíen el concepto establecido para nuestro derecho penal, o recurra a limitar los existentes, fijando excepciones para las reglas que proclama [...] Nada impide, por ejemplo, el ingreso de la autonomía de la voluntad al derecho penal, en mayor o*

TITULO II: ACCIONES QUE NACEN DE LOS DELITOS (Arts. 37 a 59). CAPITULO I: ACCIÓN PENAL (arts. 37 a 56). Primera Sección. Reglas Generales. Artículo 37. ACCIÓN PENAL. La acción penal pública corresponde al Ministerio Público Fiscal [Artículo 195, 3, C.Ch.], sin perjuicio de la participación que se concede a la víctima o a los ciudadanos. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar excepto en los casos expresamente previstos en la ley. El ejercicio de la acción penal pública dependerá de instancia sólo en aquellos casos previstos expresamente en el Código Penal o en las leyes especiales.”, ha incorporado una “... Segunda Sección - Reglas de disponibilidad...” que regula los Criterios de oportunidad, la Conciliación, la Reparación y la Suspensión del juicio a prueba...”. Así se engrosa mediante legislación provincial aquellos casos previstos en la ley con impacto en el ejercicio de la acción penal según la fórmula clásica que citáramos.

⁴³ Este plexo de normativo viene modificándose en los últimos tiempos en nuestro país, diríamos desde iniciado el siglo en curso, pudiéndose indicar como ejemplos relevantes las modificaciones introducidas al régimen de la acción en el Código Penal, permeable desde el 2015 a la aplicación de criterios de oportunidad (Cf. Redacción Ley 27147 del art. 71), como asimismo el Código procesal penal vigente en Chubut y la Ley orgánica del Ministerio Público Fiscal (Normas ya cit.).

⁴⁴ Recorrimos ya la evolución de los procesos judiciales en Roma, dado que ilustran el modo en el que el poder originario de los ciudadanos fue expropiado en un progresivo proceso de concentración operado en favor del estado. Es para nosotros el primer antecedente claro que podemos recoger de la historia hoy conocida en el cual se observa el movimiento pendular que lleva de la centralización en la que suelen caer los grupos sociales precarios para organizarse políticamente -a costo de pérdida de libertades individuales (monarquía)-, a la restauración de las libertades originarias reguladas con más complejidad en afán de detener abusos (fin de la República y comienzos del Imperio), para volver luego a la centralización del poder en busca del orden perdido ante la corrupción por excesos en el ejercicio de las libertades; un proceso de infinitas idas y vueltas que se podrá identificar pluralmente en el estudio de la historia de la humanidad y sus cursos políticos.

menor medida, reemplazando, total o parcialmente la idea del Derecho penal como poder exclusivo del estado...”.⁴⁵⁻⁴⁶

Por ello seguimos a Binder ⁴⁷, que en la senda abierta ofrece una clarificadora y categórica exposición, en la cual más allá de *recoger el guante lanzado* por Maier, logra dar otro paso y desarrolla “ese otro rumbo” posible desde una armónica y sistemática lectura del bloque constitucional nacional y la normativa legal, brindando nuevos pilares hermenéuticos para repensar nuestro diseño procesal penal, que amén de su valor teórico, resultan de nuestro interés por allanarnos el desarrollo de nuestro objeto de estudio, las Salidas alternativas y en especial la Conciliación penal.

En esfuerzo de síntesis podemos afirmar que esas ideas fuerza sobre las que se edifica la interpretación de Alberto Binder con ajuste superador al estudiar el capítulo de la acción, orientadas por los valores que en un estado democrático de derecho federal deben informar las decisiones que gobiernen el poder penal, son las siguientes:

- a) Si bien desde la garantía expresa del “juicio previo” plasmada en el texto constitucional y otros tratados internacionales de derechos humanos de análoga jerarquía se *infiere* la potestad de aplicar poder penal al ciudadano, ella categoriza como mera facultad, “... es decir que la política criminal tiene una base de permiso constitucional; los instrumentos violentos del estado están autorizados por ella. De allí no se extrae que deban ser utilizados... ”. Esa base constitucional extraída por inferencia, conjugada con las garantías expresas que la acotan demuestra “...que no se trata de una política central [...] se trata de una política admitida, mas no alentada... ”.

⁴⁵

MAIER, *Derecho Procesal Pena* cit. T. I., pág. 813, cita ejemplos de excepciones mediante el -hasta allí- tímido ingreso de la voluntad del particular con incidencia sobre el ejercicio de la acción penal estatal (v. g. arts. 73, 117, 112 y 132 contenidos en distintas redacciones del Cód. Penal).

⁴⁶ El destacado Jurista, a la vez que nos advierte del camino alternativo posible habilitado por la carta magna, nos dispara una idea, quizá fácil de imaginar desde nuestra concepción legal actual del procedimiento penal, por lo que agregaríamos a lo dicho: no solo que la constitución no ofrece las reglas de las que se deducen de modo exégeta los principios de estatalidad y búsqueda de la verdad, todo lo contrario, ha dejado entrever sus efectos perniciosos al establecer claras limitaciones -garantías- para proteger de sus consecuencias temidas al individuo en el que reside el poder soberano.

⁴⁷ BINDER, *Derecho Procesal Penal* cit., T. II.

- b) El código penal, cual lo evidencia la fuerza de la empiria, al menos ya desde hace muchísimo tiempo, no resulta un instrumento de política criminal, sino un mero catálogo amplísimo –y cada vez lo es más- de habilitaciones de poder punitivo otorgado por el congreso al sancionar legislación común (art. 75 inc.12). En todo caso opera como límite externo de aquel, o de las prácticas que pretendan ejercerlo, a esta altura incuestionablemente selectivas y situadas en las penumbras del accionar de las diversas instituciones que operan su ejercicio.
- c) Al margen de la distinción entre derecho procesal penal y derecho penal, carente de verdaderas bases ontológicas, el régimen que vehiculiza la aplicación de la legislación criminal común, cuya descentralización impera por su naturaleza de facultad originaria provincial no delegada al estado federal, es en buena parte régimen de la acción, derecho procesal para quien insista tozudamente con la tradicional distinción, o en definitiva, herramienta político criminal, cuyo diseño han conservado los estados provinciales como poder originario. Tal carácter es el que permite concluir su errática ubicación, que obedece al triunfo histórico de ciertos intereses políticos descifrables mediante el estudio de la configuración de los procesos fundacionales de nuestro derecho penal, ⁴⁸ condicionantes del posterior derrotero de la nación y en definitiva, fuente de tradiciones que cristalizaron en mayor o menor medida esos ideales triunfantes en la génesis constitucional.
- d) La fuerza de la adopción de esquemas adversariales por parte de las provincias en nuestro país, tendencia ya consolidada que fue otorgando a los ministerios fiscales el ejercicio de la acción penal, conjugada con la voluntad de reflejar las necesidades sociales, profundizó la exploración de diseños más eficientes en el aprovechamiento de recursos humanos y materiales destinados a la ejecución de políticas criminales, por demás escasos en países de estas latitudes. Este nuevo escenario debilitó la concepción clásica de obligatoriedad de la persecución penal ⁴⁹ en todos los delitos de acción

⁴⁸

| Cfr. BINDER, Derecho Procesal Penal cit., - T. II, pág. 358, nota 62, puede observarse con claridad desde una reconstrucción histórica del proceso, cómo la visión unificadora de Rivarola acabó por cristalizar en el código penal de 1921 provocando el ingreso de normas regulatorias del ejercicio de la acción al código penal.

⁴⁹ Han sido fundamentos del principio de legalidad: a) desde bases Kantianas, la finalidad retributiva de la pena, dirigida a todo aquel que provoca un mal (argumento herido de muerte por el utilitarismo, que al pensar desde la finalidad de la pena conduce al ppio. de oportunidad); y b) la garantía de igualdad mal

pública, que además de edificarse sobre cimientos teóricos de cristal, implicó el despilfarro de medios para la tramitación ciega de causas –en muchos casos de mínima incidencia en la conflictividad social-, en desmedro de la adecuada gestión de casos que afectaban gravemente el tejido comunitario (verdadero interés público nuclear de toda política criminal eficiente). Ejercicio de oficio así, no equivale a ejercicio obligatorio, sino a facultad a ejercerse en función de los términos en que se regulen los criterios de oportunidad orientados al logro de la persecución eficiente por un adecuado diseño político criminal.

- e) En este nuevo contexto en actual expansión, la clasificación de Acciones Públicas y Acciones Privadas, además de encontrarse incorrectamente regulada para las necesidades actuales por impedir la adecuada gestión de los intereses en juego en cada conflicto, se encuentra ubicada en el cuerpo legal equivocado. Las complejas sociedades modernas, ricas en instituciones, ofrecen opciones que permiten custodiar el interés público de modo más eficaz y eficiente que con la simple y anacrónica delegación en los órganos judiciales del estado clásicos, pudiendo encargarse a otras entidades en función de: 1) el especial compromiso con el resultado de la causa (caso de asociaciones específicas abanderadas en la lucha contra ciertos delitos); 2) su especialización (caso de asociaciones profesionales con experticia e infraestructura técnica necesaria para investigación de modalidades criminales sofisticadas); 3) su ajenidad a toda burocracia estatal, que paradójicamente puede dotarlas de mayor aptitud para atender asuntos de la cosa pública blindándolas contra presiones que perturben su objetividad, por citar algunos ejemplos.

Así, la gestión de intereses afectados en los conflictos puede ofrecer mixturas instrumentales a diversos diseños políticos criminales, con lo que deben quedar librada a las legislaciones procesales provinciales y con ello fuera del Código penal.

entendida, que flaco favor hace al individuo impidiéndole sortear el poder punitivo cuando no resulta socialmente útil. Esos argumentos indudablemente ideológicos –en la significación Marxista del término– ocultan la selectividad arbitraria que opera al margen de toda posibilidad de control democrático, superable desde su reconocimiento y regulación mediante criterios transparentes de operatividad. La pretendida igualdad por su inmanente utopía, habilita la mayor fuente de desigualdades, en tanto conduce a la selección ciega librada a la arbitrariedad.

Finalmente debe instalarse la idea de la plasticidad de la acción, que permita superar el trauma de rigidez sufrido inveteradamente por el derecho escrito. Ello puede lograrse mediante innovaciones en su diseño legal que la vuelvan maleable para acompañar las dinámicas de la conflictividad, manteniendo siempre eficiente la persecución ante cambios de escenarios de investigación por ejemplo (régimen de conversión de la acción penal).

Puede observarse que las explicadas son las mismas ideas pilares que en buena parte sostienen el régimen del proceso penal vigente en el Chubut, herramienta que proporciona el marco legal para iluminar allí donde las rémoras inquisitoriales se mantenían ocultas tras la lógica del trámite, enfrentando al imputado con el estado y su burocracia, en franco desprecio a una víctima que significó un estorbo para el ejercicio de un derecho infraccional que privilegiaba la relación de obediencia súbdito-soberano.

La visión que nuestro ritual vigente ha encarnado con su diseño acusatorio abrevia en la lógica del conflicto. Se recupera así la finalidad legitimante del sistema mediante una relación en la cual las partes son garantidas y tuteladas por el actual estado democrático y republicano de derecho, orientado ahora por el valor eficiencia como principio rector y racionalizador de aplicación del poder punitivo –al menos en su deber ser legal-.

Desde esta realidad se explica la necesidad de proporcionar, ante la extensión de un catálogo de conductas criminalizadas que continúa creciendo, salidas alternativas al proceso penal, las cuales, por primera vez legisladas en nuestro ámbito, a la vez que permiten relocalizar las contiendas en otros niveles del sistema de gestión de conflictividad del que el proceso penal resulta mera y última opción, contribuyen también a disminuir el fracaso contemporáneo de semejante movimiento de inflación penal que solo ha profundizado la desigualdad mediante el fortalecimiento de la selectividad.

El esquema de regulación de la acción se completa en su diseño con el “retoque” efectuado al régimen en el código penal durante el año 2015⁵⁰, que si bien

⁵⁰ Lamentablemente fue necesario que se sancionara el Código Procesal Penal Federal en el año 2014 - mediante Ley 27.063-, incorporando salidas alternativas al proceso penal y generado un nuevo “choque” entre legislaciones procesales y normativa penal sustantiva, para que aproximadamente un año más tarde de provocada la absurda contradicción se saldaran, al menos parcialmente, cuentas pendientes, dictando la ley

nuevamente ha postergado su erradicación definitiva del derecho de fondo, atenúa incoherencias con previsiones que venían minando los ceremoniales de las diversas provincias en lo concerniente a la disponibilidad de la acción, lo que acabó por suceder finalmente también en el ámbito federal con el nuevo Código Procesal Penal del año 2014 ⁵¹.

Citamos la modificación legal solo en su porción relevante para el tema que venimos desarrollando por razones de extensión; el texto del código penal vigente entonces, ha quedado redactado del siguiente modo en su parte pertinente:

“TÍTULO X - EXTINCIÓN DE ACCIONES Y DE PENAS - ARTICULO 59.- La acción penal se extinguirá: 1) Por la muerte del imputado; [...] 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)

27147, reforma al Código Penal en lo concerniente al régimen de la acción penal de la que venimos hablando. (Ley 27147, sancionada el 10 de Junio de 2015 y promulgada el 17 de Junio de 2015).

⁵¹ Ilustra y completa el desarrollo realizado *ab initio* sobre antecedentes nacionales de la legislación procesal penal la cita que efectuamos por tales razones, a nuestro entender justificada en su extensión: Cf. Texto del mensaje n° 1936 de elevación del proyecto de reforma integral del Código Procesal Penal de la Nación, del Poder Ejecutivo al Honorable Congreso de la Nación Argentina -efectuado en fecha 14/10/14- “... la discusión en torno a la modernización de los mecanismos de persecución penal ha sido intensa y sostenida, en especial desde la recuperación de los sistemas democráticos de nuestra región [...] Ese debate se concentró, en ajustada síntesis, en la crítica a los modelos de juicio inquisitivos heredados de la época de la colonia y en la necesidad de transparentar y democratizar la administración de justicia penal [...] Nuestro país no es ajeno a ese debate [...] que ha permitido afianzar desde hace décadas, pero con particular énfasis en los últimos años, la necesidad de orientar el trabajo de la justicia penal a los estándares constitucionales y de los tratados internacionales. Los cambios normativos más significativos se reflejan en la legislación de las jurisdicciones provinciales [...] Provincias como Córdoba (1991), Tucumán (1991), Buenos Aires (1997), Chaco (1998), Mendoza (1999), Catamarca (2003), Chubut (2006), La Pampa (2006), Santa fe (2007), Entre Ríos (2009), Santiago del Estero (2009), Jujuy (2009), Salta (2011), ilustran el proceso de reforma [...] La provincia de Chubut, por su parte, representa la consagración de un nuevo formato de organización y de dinamismo en las investigaciones, que han seguido las legislaciones de las provincias de La Pampa, Santa Fe y Neuquén. En todos estos casos, sin embargo, es posible observar el reordenamiento de los roles de los actores del proceso, propio de los sistemas acusatorios, en el que se le da un sentido más coherente a las funciones de jueces, fiscales y defensores [...] En el ámbito federal, mediante la Ley N° 23.984 se sancionó en el año 1991 el CÓDIGO PROCESAL DE LA NACIÓN vigente. Esta iniciativa significó un avance trascendente respecto del modelo inquisitivo del antiguo CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO EN MATERIA PENAL sancionado en el año 1888. Este modelo tiene el valor de haber instaurado a nivel federal la realización de juicios orales y públicos, un eje simbólico crucial en la apertura del sistema de administración de justicia penal a la sociedad. Mantiene sin embargo, el formato inquisitivo tradicional, altamente formalizado y escritural. La lógica interna de la etapa de investigación preliminar de este tipo de códigos impide establecer una distribución racional del trabajo y recursos disponibles...” (el subrayado nos pertenece)

[...]

TÍTULO XI - DEL EJERCICIO DE LAS ACCIONES. ARTÍCULO 71.- Sin perjuicio de las reglas de disponibilidad de la acción penal previstas en la legislación procesal, deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes: 1) Las que dependieren de instancia privada; 2) Las acciones privadas. (Artículo sustituido por art. 2° de la [Ley N° 27.147](#) B.O. 18/06/2015)”

Como podemos observar, el legislador nacional al menos en lo que concierne a la disponibilidad de la acción penal y *en apariencia*⁵² se ha hecho eco de las discusiones que durante tanto tiempo enfrentaron a prestigiosa doctrina. No obstante, hubiese sido deseable y de mejor factura técnica legislar erradicando de la legislación común de raíz el régimen de la acción, por su naturaleza de instrumento político criminal y con ello atributo originario de las provincias según prestigiosa doctrina que seguimos. Veamos el vaso medio lleno, la solución, poco ortodoxa, ha abierto una ventana para que las legislaciones procesales penales de las provincias ingresen al código sustantivo en su aplicación sobre el punto, es un avance significativo si observamos el punto de partida.

El camino para disponer del ejercicio de la acción penal pública y con ello la posibilidad de implementar salidas alternativas al proceso penal ha quedado allanado mediante el subterfugio explicado que eliminó incoherencias existentes entre los textos legales de fondo y de forma, restando escenarios a los cuestionamientos constitucionales propios de cultores de las etiquetas y de la exégesis.

⁵² Cf. FIGARI, Rubén E. “El principio de oportunidad o disponibilidad de la acción penal en el Código Penal (ley 27.147) y en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 27.063)”. Disponible en <http://www.rubenfigari.com.ar/>, con cita de LAZCANO (h). “La disponibilidad de la acción penal pública promovible de oficio según la reciente reforma del Código Penal”. Conferencia pronunciada el día 5 de octubre de 2015 en la Asociación de Magistrados y Funcionarios Judiciales del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, en las Jornadas sobre “el principio de oportunidad”. Disponible en www.aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar. “...ante el estancamiento en el Poder ejecutivo del Anteproyecto del Código Penal que contemplaba expresamente algunos criterios de oportunidad que permitían la disponibilidad de la acción penal pública de oficio, el Congreso de la Nación optó por el camino inverso, poniendo así el ‘caballo después del carro’. Y lo hizo en el año 2014 al sancionar el nuevo C.P.P.N. para luego dictar en 2015 la ley 27.147 que modifica un poco artículos de la Parte General del Código Penal admitiendo la aplicación de criterios de oportunidad ‘de conformidad a lo previsto en las leyes procesales correspondientes’(art. 59 inc. 5°) y de esta forma invierte la tradicional ecuación ya que las reglas de disponibilidad de la acción penal previstas en la legislación procesal pasan a ser la norma general, en tanto que el principio de legalidad procesal se erige en la excepción. ‘Ello significa que el Derecho Penal sustantivo queda subordinado a las disposiciones de las leyes procesales, convalidando así la diversidad de criterios de oportunidad que habían regulado varias provincias argentinas en desmedro del principio constitucional de igualdad ante la ley’...”.

Ahora, ¿Qué es exactamente esto de las salidas alternativas que tantas veces hemos mencionado durante nuestra exposición?

PARTE 2: SALIDAS ALTERNATIVAS: LA CONCILIACIÓN PENAL.

La debacle del sistema penal.

Hemos visto en estas páginas como el sistema penal ha sido aquejado por una serie de falencias a lo largo de su historia y hasta la actualidad, ellas lo constituyen como un modelo muy costoso en términos sociales y económicos (ineficiente), con la consecuente afectación de su legitimidad.

Los abusos del poder consumados utilizándolo como excusa, el fenómeno de la selectividad ínsito a su funcionamiento, la inflación penal que no se detiene en una sordera incurable hacia los principios rectores de última ratio y mínima intervención,

el sufrimiento que agrega a quien de por sí ya lo padece por haber sido víctima de un crimen, la crueldad con que se cumplen las penas en la práctica, la búsqueda de una verdad imposible de alcanzar con las herramientas paradójicamente creadas para aseQUIrla, la lentitud de sus respuestas -en los casos en los que se logra obtener finalmente alguna-, en fin, podríamos listar una inacabable serie de miserias que nos llevan a preguntarnos cómo es posible que esta pretendida herramienta de control conductual siga existiendo en una sociedad civilizada como aquella de la cual mirando al pasado nos jactamos de integrar.

Pero si lo dicho fuera poco, cuando disparamos la bala de plata para dar ensayar la justificación que permita exculpar el uso de este aparato estatal siniestro, la realidad nos golpeará nuevamente con la dureza que merece quien por ingenuo cree que al cerrar los ojos podrá hacerla desaparecer... nada más lejano... las estadísticas siguen allí, y ponen frente a nosotros a través de los desoladores guarismos de reincidencia, que la pena de poco o nada sirve para acabar con el “flagelo” del delito. La criminología tampoco se apiada y nos revela el sufrimiento deparado por la estigmatización, que condiciona fatalmente, salvo excepciones extraordinarias, las posibilidades de recuperar la dignidad de las personas criminalizadas. Ya lo dijo el sabio e hidalgo Don Quijote:

“...Las tristezas no se hicieron para las bestias, sino para los hombres; pero si los hombres las sienten demasiado, se vuelven bestias...”

En medio de esta pesadilla en la que languidece toda esperanza resulta utópica la posibilidad de alguna reforma que conduzca hacia un final feliz, solo queda escapar... salir de la lógica de un mecanismo que no tiene solución desde su modificación interior y que quizá no ha sido desechado hasta ahora solo porque, además de la ausencia del convencimiento robusto que permita decidir con qué ha de ocuparse su lugar, pujan por su continuidad interesados poderosos a los que resulta servil en provecho a la obtención de finalidades despreciables.

¿Cómo responder a semejante panorama? - Las salidas alternativas, una perspectiva diferente.

La búsqueda de respuestas a ese interrogante sugiere la necesidad de valerse de “otra cosa”, idea que en buen romance preside el género de las salidas alternativas al proceso penal como modo diverso de gestión de la conflictividad social, especialmente si sus especies se apartan del método adversarial y de la búsqueda de la verdad, que ha demostrado por su complejidad en el marco garantista propio de la justicia penal del estado de derecho: 1-Su inconveniencia para redefinir conflictos sociales con eficiencia en el empleo de recursos; 2-Carencia de calidad en las soluciones que brinda a los protagonistas, que rara vez encuentran una satisfacción total, siendo a lo sumo solo conformados en sus perversiones con el espectáculo de la pena, que no les reporta beneficios reales; 3-Lentitud extrema en la elaboración de las decisiones, que alejada de la dinámica con la que se reproducen los conflictos en la comunidad y sumado a la continua expansión de habilitaciones punitivas, conduce de modo fatal a la sobrecarga endémica del sistema judicial junto a su descrédito; 4-etc.

Las salidas alternativas, entonces, aparecen en este escenario como una opción interesante, o al menos un complemento, agrupando en la actualidad una serie de respuestas que en su denominador común proponen apartarse del modelo inquisitivo sostenido por la lógica del trámite, caracterizado por el avance secuencial mediante el cumplimiento de formalidades con destino único a una sentencia que determine si se ha verificado o no infracción como consecuencia de un conflicto entre personas, que casi olvidadas en el respeto que merecen como tales junto a su interferencia, se confunden con otros órganos de prueba.

Por ello se afirma que las salidas alternativas, si bien no le son esenciales, resultan naturalmente compatibles con los diseños acusatorios, en donde la gestión de los intereses en pugna propios del conflicto primario adquiere centralidad, brindando respuestas de menor costo para las partes y para el sistema, a la vez que más satisfactorias desde la perspectiva sustantiva de las aspiraciones de los protagonistas.

En ese género cada vez más extenso aunado por el carácter que indicáramos al usar la expresión con amplitud -como a menudo se utiliza en la bibliografía sin mayor advertencia-, encontramos diversas especies que podríamos sub clasificar en

función del momento en que se aplican, del modo en que se alcanzan, o de los sujetos que intervienen en su materialización, por citar algunos ejemplos.

Algunas resultan entonces salidas alternativas a la realización del juicio en sentido estricto, caso del incorrectamente denominado juicio abreviado; otras solo detienen la continuidad del procedimiento penal iniciado a la espera del cumplimiento de ciertas pautas impuestas a modo de condición resolutoria, como la Probation, la Reparación, la Mediación, o la Conciliación; incluso se menciona con frecuencia entre ellas a los criterios de oportunidad, que permiten a la vindicta disponer directamente de la acción penal, bastando para ello la mera existencia de una denuncia,⁵³ con lo que para muchos no habría aún proceso del cual salir alternando.

La terminología en la práctica forense e incluso en la doctrina también es empleada de modo genérico, confundiendo diversas especies de salidas alternativas –ej. Conciliación con Reparación-, o incluso algunas de aquellas –como sucede con los criterios de oportunidad- con el propio género de salidas alternativas. Este marco contribuye a la vulgarización del lenguaje jurídico, que utilizado sin mayor reflexión se aleja de la precisión necesaria para la correcta comprensión del sentido que penetra en cada una de las salidas alternativas, definiendo sus contornos y requisitos de procedencia, amén del mayor o menor rigor técnico con el que resulten receptadas en la ley.

No obstante y al margen de las regulaciones sobre el tema efectuadas en las legislaciones, correctamente entendidas prevalecerá en todas las especies de salidas alternativas siempre lo más importante, su convergencia en el esfuerzo por evitar un juicio traumático, por pacificar, y hacerlo al menor costo de tiempo, recursos y afectación de los particulares, o en última instancia el propósito de relocalizar el conflicto en otro segmento del sistema dispuesto para su gestión que pueda cumplir el objetivo con mayor eficiencia.

Regulación en el ritual chubutense, en particular de la Conciliación

⁵³ Debe mencionarse que entre las opciones que prevé el Código Procesal Penal del Chubut ante la toma de razón de un hecho presuntamente delictivo, el art. 269 habilita la desestimación de la denuncia (art. 270) cuando el fiscal estime que aquel no constituye delito, también el archivo (art. 271), ante la imposibilidad de reunir elementos de cargo suficientes. Ambas constituyen opciones que por el margen de discrecionalidad que llevan ínsito son asimilables a los criterios de oportunidad.

La metodología escogida por nuestro legislador provincial al regular las salidas alternativas sugiere una clara toma de posición en el re manido debate sobre la atribución constitucional federal/provincial para regular el régimen de la acción, en tanto ha sido justamente en el “TITULO II - ACCIONES QUE NACEN DE LOS DELITOS”, “CAPÍTULO I - ACCIÓN PENAL”, donde luego de replicar, en la “PRIMERA SECCIÓN - REGLAS GENERALES” la clasificación clásica de las acciones del Código Penal Argentino -aunque con algunas novedades y particularidades-, ha establecido una “SEGUNDA SECCIÓN - REGLAS DE DISPONIBILIDAD” en la que se prevé la operatividad en detalle de los Criterios de oportunidad, la Conciliación y la Reparación ⁵⁴ de modo reglado.

En el año 2006 la incorporación de los Criterios de oportunidad, la Conciliación y la Reparación penal significó un decidido avance en la creación de un régimen de la acción provincial, en un momento en el que su a regulación en el código de fondo se mantenía pétrea, radicalmente ajustada al principio de legalidad histórico que hemos desarrollado. Entre otras, fue esta una de las razones que convirtió al Código procesal penal del Chubut (Ley XV-Nº 9), dentro del proceso de reforma nacional, en modelo de referencia, lo cual quedaría demostrado luego con las modificaciones realizadas en el tema por las provincias de La Pampa y Neuquén, por citar algunos ejemplos.

Concentraremos ahora nuestra atención en la norma concreta referida al instituto de la Conciliación, la vincularemos con principios rectores previstos en el rito y otras normas orgánicas para su aplicación y caracterizaremos el instituto desde una visión más amplia, para distinguirlo con claridad de la Mediación o la

⁵⁴ Nos resulta curiosa la decisión en definitiva adoptada al regular en el ritual provincial como “TERCERA SECCIÓN - SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA” el instituto de la Probation, supeditando la posibilidad de que sea requerido por el imputado o su defensor a los casos en que la ley penal lo permita. El texto legal resulta sugerente, habilitando a pensar que el legislador provincial quedó a mitad de camino en la concreción de sus intenciones, porque por un lado decidió regular la acción, evidenciando su concepción de considerar el tema como facultad constitucionalmente no delegada por la provincia, y luego de hacerlo estableciendo loablemente los criterios de oportunidad, la reparación y la conciliación, en oposición a un régimen de fondo radicalmente ajustado al principio de legalidad procesal, escindió contradictoriamente el tratamiento de la Suspensión del juicio a prueba en sección diferente a la establecida para las reglas de disponibilidad. Resignó entonces la oportunidad de darle contenido propio, efectuando un reenvío al régimen de fondo que, para mal de peores, con la reforma al instituto en el Código Penal -Ley 27147 del año 2015- plasmó el principio de regulación supletoria de la ley penal para la Suspensión del Juicio a Prueba. Tenemos así en la actualidad una Probation en nuestro código procesal que reenvía a la ley penal para indagar sobre su procedencia y una ley penal que reenvía desde el año 2015 a las normas procesales con idéntica finalidad.

Reparación, pese a los puntos de contacto que los emparentan conformando un género en lo concerniente a la resolución de conflictos.

“Artículo 47. CONCILIACIÓN ⁵⁵. Las partes podrán, en el mismo plazo previsto en el artículo anterior, arribar a conciliación en los delitos conminados con una pena cuyo mínimo no supere los tres años de prisión 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 el sobreseimiento una vez cumplida la obligación asumida. Hasta tanto se cumpla la misma, quedarán suspendidos los plazos de duración del proceso. La resolución de homologación constituirá suficiente título para perseguir su cumplimiento conforme con las reglas sustantivas del derecho privado y según las previsiones del artículo 401 de este Código.

La conciliación no procederá en los casos de delitos que exijan para su realización la calidad de funcionario público como sujeto activo.

1) (art. modif.. por Ley 5817 – B.O. 18/12/08 N° 10638)

2) (texto según Ley XV N° 15 – B.O. 21/9/10 N° 11069)”

Efectuando una interpretación sistemática del texto del ceremonial, el plazo para aplicación de la conciliación se extingue con la finalización de la etapa preparatoria, que entre sus modos de conclusión, conforme texto del art. 284 del C.P.P.Ch y, en lo que nos concierne, encuentra como posibilidades: a) el agotamiento del plazo fijado al efecto, o b) la presentación de la acusación fiscal.

Deben destacarse como parte del plexo que rige la aplicación del instituto, dentro de lo normado en la **“PRIMERA PARTE - PARTE GENERAL” – “LIBRO I – PRINCIPIOS FUNDAMENTALES”**, las previsiones del art. 15 **“Derechos de la Víctima”**, donde se consagran entre otros, los derechos a la Tutela judicial efectiva de

⁵⁵ La conciliación además de su previsión autónoma en análisis, tiene ingreso también al proceso penal a través de los criterios de oportunidad, ya con un cariz diverso, en tanto en los casos previstos permite al fiscal disponer de la acción penal de modo directo, sujeto al procedimiento específico que rige la aplicación de los criterios de oportunidad, lo que avalado por el consentimiento de la víctima conforme al art. 45 del mismo cuerpo, releva de aguardar al cumplimiento del acuerdo suspendiendo el proceso para proceder al sobreseimiento. Transcribimos en su porción pertinente la norma comentada del Código Procesal Penal del Chubut Ley XV-N° 9 (antes 5478), a saber: “... TITULO II: ACCIONES QUE NACEN DE LOS DELITOS (Arts. 37 a 59)- CAPITULO I: ACCIÓN PENAL (arts. 37 a 56) [...] Segunda Sección: Reglas de disponibilidad [...] Artículo 44. CRITERIOS DE OPORTUNIDAD. [...] 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. ...”.

la víctima, “... a participar del proceso penal con autonomía, dentro de lo establecido por este Código...”, revalorizando su rol; y del art. 32 “Solución de conflicto”, ordenando a los jueces procurar “...la solución del conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en pos de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social...”.

La regulación del instituto entonces, fortalece el espíritu del régimen procesal del que forma parte, inscripto entre aquellos dirigidos a gestionar conflictos, con todo lo que ello implica como paradigma de política criminal de acuerdo a lo que vinimos explicando.

Finalmente y ya formalmente fuera del régimen procesal en sentido estricto en nuestro diseño legal actual, vienen a coadyuvar al modelo los principios establecidos en las normas orgánicas de los ministerios públicos, que transcribimos en lo pertinente:

“LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA V – Nº 90 (Antes Ley Prov. Nº 4920). Texto ordenado conforme ley V-Nº 139.

“... TÍTULO II - FUNCIONES DEL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA. Artículo 9º.- Funciones. El Ministerio de la Defensa Pública tiene como funciones las que siguen: [...] 9. Procura la conciliación y aplicación de medios alternativos para la solución de conflictos en los casos y materias que corresponda.

“LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL V – Nº 90 (Antes Ley Prov. Nº 5057).

“... TÍTULO I PRINCIPALES FUNCIONES [...] Artículo 4º: Conciliación. El Ministerio Público Fiscal procurará la solución de los conflictos en los que intervenga, tendiendo a la conciliación positiva de los distintos intereses en aras de la paz social. Artículo 5º: Asistencia a la víctima. La víctima debe ocupar un lugar preponderante en el proceso penal, correspondiendo al Ministerio Público Fiscal brindarle asesoramiento e información, resguardando sus intereses y velando por la defensa de sus derechos en el proceso...”

La conciliación y su singularidad entre los medios alternativos de resolución de conflictos

Concepto y deslinde de la Mediación y la Reparación.

Según Teresa María del Val, cuya definición elegimos pese a su extensión por la precisión con la que ha logrado abarcar el instituto al conceptualizarlo “... *La conciliación es una negociación asistida por un conciliador, en la cual dos o más personas, de manera pacífica, tratan de arribar a un acuerdo con respecto a un conflicto penal, que por ley es conciliable. El conciliador puede proponer fórmulas para arribar a un acuerdo; ellas no son obligatorias para las partes, quienes las pueden modificar, cambiar totalmente o parcialmente o adoptar otra propuesta.*

El acuerdo radica, esencialmente, en determinar las condiciones en que la víctima ‘perdonará’ al victimario para aceptar conciliarse. Puede tratarse de un arreglo económico, de una disculpa, de una promesa de no realizar más el acto ofensivo, comprometiéndose a no observar más determinada conducta. También puede consistir en la prestación de un servicio que no tenga que ver con el delito (p. ej. pintar una escuela, donar dinero a un hospital).

Estas obligaciones, como otras que fueran posibles, no son excluyentes entre sí; pueden darse de manera conjunta entre varias de ellas. ...” ⁵⁶

Ya demarcado el campo de aquello en lo que consiste la Conciliación creemos provechoso distinguirla de la Mediación, al menos en lo central, dado que si bien ambos conforman el género de soluciones alternativas, son procesos voluntarios y requieren de la intervención de un tercero que desarrolla una conducta activa para avenir a las partes, en la Mediación se utilizan técnicas estructuradas aplicadas por un profesional capacitado para ello, que trabaja en la detección de los intereses ocultos tras las posiciones de quienes se encuentran frente a frente, para ponerlos en evidencia y facilitar la comunicación, derribando prejuicios y propiciando el logro de acuerdos, aunque sin efectuar propuestas de ningún tipo, lo que implica actuar con imparcialidad y neutralidad.

En cambio el tercero conciliador se desenvuelve con mayor flexibilidad al proceder, en tanto se desempeña con ajenidad a todo procedimientos estructurado y si bien debe intervenir con imparcialidad al igual que el mediador, no está constreñido por el deber de neutralidad respecto de los asuntos ventilados, lo que le

⁵⁶ Del Val, Teresa María “*La mediación en materia penal como medida de política criminal y su diferencia con la conciliación*” en “*Gestión del conflicto penal*”. Coordinada por Teresa María del Val, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2012. Pág. 101.

permite elaborar por si mismo propuestas de acuerdo orientadas por su juicio personal para presentarlas a los sujetos del litigio. Suma de tal suerte al proceso su propia creatividad para generar opciones que puedan contribuir a la concreción de un acuerdo.

Nuevamente volvemos sobre el vicio usual en la práctica forense de equiparar conceptos técnicos sin mayor reflexión, ahora para abordar la equivalencia con la que se emplean con frecuencia los términos Reparación y Conciliación en su mención como institutos del proceso penal.

Si bien en el marco de un proceso conciliatorio puede surgir como parte de un acuerdo auto compuesto por los protagonistas del conflicto el cumplimiento de una reparación económica –*Del Val nos habla de arreglo económico para distinguirlo con mayor claridad*–, ello difiere tajantemente de la Reparación penal como instituto, que tomando la regulación específica en nuestro digesto para ejemplo –Art. 48–, funciona por imposición judicial, aún en ausencia de acuerdo de voluntades de los protagonistas del conflicto primario. En tal caso bastará para suplir el consentimiento del ofendido el dictamen favorable otorgado por el acusador oficial y la aceptación de juez, luego de evaluar la razonabilidad de la propuesta y la subsunción del caso entre aquellos en que la ley habilita la procedencia de la salida.

La Reparación penal entonces, amén de su espíritu restaurador y alternativo al juicio, compartido con la Mediación y la Conciliación, se coloca en un peldaño diferente, carente del nivel de consenso que pueden presumir aquellas, ya que acaba por ser un medio coercitivo impuesto por el juez (solución heterónoma), luego de verificar el cumplimiento de ciertos extremos que revelan irrazonable el rechazo al ofrecimiento del imputado expresado por la víctima a la luz de lo que el caso requiere como reparación integral y suficiente.

Pese a ello, atiende al restablecimiento de la situación previa a los daños sufridos a consecuencia de la ofensa criminal. Estas particularidades tan nítidas en el instituto de la Reparación penal han dado lugar a que en doctrina se hable de la “tercera vía”, algo así como una nueva especie de consecuencia jurídico penal impuesta por el juez, que no resulta ni pena, ni medida de seguridad.

Desde otra perspectiva y como ya adelantáramos, Conciliación, Mediación y Reparación se inscriben en el género de medios de resolución alternativa de conflictos propios de la justicia restaurativa ⁵⁷, que aparece como opción a la tradicional justicia retributiva encarnada en la pena y la medida de seguridad. Se ofrece entonces por su intermedio una visión superadora de la gestión del conflicto, integrando al análisis del pasado (lo que sucedió y merece ser sancionado, sea con pena o reparación), la visión de futuro, en la que emerge el verdadero sentido de la pacificación como sanación de vínculos insertos en el tejido social, ofreciendo así un nuevo y más efectivo camino para lograr la prevención especial.

Lugar dentro de las propuestas de Justicia restaurativa.

Los procedimientos orientados por el ideal restaurativo de justicia transcurren desde la recuperación del protagonismo de las partes del conflicto primario, antes que nada del de la víctima, a la que, conscientes de que ha sufrido un mal injusto

⁵⁷ El informe elevado el 07/01/02 por el secretario general de la ONU a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del Consejo Económico y Social Justicia Penal, referente a la reunión del grupo de expertos sobre justicia restaurativa celebrada en Ottawa, Canadá del 29 de octubre al 1º de noviembre de 2001, en la que interviniera en representación de nuestro país Mariano Ciafardini, resulta ilustrador de los conceptos en juego en este nuevo enfoque de la justicia. Contiene en el Preámbulo del Anexo I (Proyecto revisado de elementos de una declaración de principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, modificado por el Grupo de Expertos conforme “*Resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social”, los fragmentos que transcribimos por su riqueza para comprender el fenómeno “... Preámbulo - [...] Recalcando que la justicia restaurativa es una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades; Destacando que este enfoque permite a los afectados por el delito compartir francamente sus sentimientos y experiencias y tiene por objeto atender a sus necesidades; Consciente de que este enfoque da a las víctimas la oportunidad de obtener reparación, sentirse más seguras e intentar cerrar una etapa, permite a los delincuentes comprender mejor las causas y los efectos de su comportamiento y asumir una genuina responsabilidad, y posibilita a las comunidades comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia; Observando que la justicia restaurativa da origen a una serie de medidas que son flexibles en su adaptación a los sistemas de justicia penal vigentes y complementan esos sistemas, teniendo en cuenta las circunstancias jurídicas, sociales y culturales; Reconociendo que el uso de la justicia restaurativa no menoscaba el derecho de los Estados de perseguir a los presuntos delincuentes; Recomienda que se establezcan los Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, anejos a la presente resolución, para orientar la elaboración y el funcionamiento de los programas de justicia restaurativa de los Estados Miembros. [...] 1. Definiciones [...] 2. Por “proceso restaurativo” se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias. “. Tanto la reunión del Comité de expertos en justicia restaurativa, como las tareas desarrolladas, resultaron de los dispuesto en las resoluciones 1999/26, de 28 de julio de 1999, y 2000/14 , de 27 de julio de 2000, ambas del Consejo Económico y Social de la ONU.

que la ha menoscabado psicológicamente, le ofrecen la oportunidad de expresarse en un contexto seguro y de contención, proclive para hacerlo.

En tal contexto la víctima mediante la honesta confesión de sus sentimientos, acaba por empoderar al ofensor, conduciéndolo a la toma de conciencia en su naturaleza de causa libre, propiciando la empatía junto a un sentimiento genuino de que es realmente hábil para responder (responsabilidad) ante lo que acontece frente sí y como consecuencia de lo injustamente actuado. Es una vía diversa y más humana de asumir la culpabilidad, donde ella no es impuesta, sino reconocida desde el ejercicio de la propia conciencia.

En este punto debe resaltarse que si bien tanto los diseños acusatorios del proceso penal, como esta modalidad de tratamiento de conflictos, llevan como estandarte la revivificación del rol de la víctima -de lo que mucho se ha hablado-, también recuperan el rol del acusado, crucial para devolverle la condición de ser inmanentemente libre que le es naturalmente propia en tanto que persona, lo cual le permite pese a su posición en el conflicto, también la opción de desenvolverse con la dignidad del protagonista que asume el impacto de su acción, ofreciendo voluntariamente propuestas valiosas para la víctima. Esa modificación de perspectivas resulta crucial, permitiendo escapar del tradicional enfoque ideológico del proceso penal en el que el imputado es considerado casi objeto, a tal punto devaluado en su dignidad, que su mismísima confesión se descrea so pretexto de garantías establecidas en su favor, aspirando a su respecto a la imposición de una pena como máxima realización.

La concepción retributiva no solo ha expropiado el conflicto a víctima e infractor al compás de los cambios políticos ocurridos en una historia en la que el poder fue echando mano de proceso penal a conveniencia. Luego los ha distanciado, sumiéndolos en el rencor y la apatía del enfrentamiento,⁵⁸ en desmedro del

⁵⁸ Cf. NEUMAN, Elías. *“Mediación y conciliación penal”*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1997. Pág. 83/84. *“...La no intervención judicial depara de tal manera una suerte de entendimiento y, además, ayuda a una mejor elaboración de sentimientos de expiación en la víctima y la comunidad global [...] Es probable, además, que la mediación pueda constituir un hito para la reflexión del victimario, una suerte de resorte ideológico para la ansiada pacificación social, condición imprescindible para que impere la justicia. [...] lo ayuda a corporizar el dolor y el daño que ha causado. Esta vez deberá reflexionar sobre su responsabilidad y es posible que ello le conduzca a formulaciones más constructivas en el futuro, en una curiosa forma de prevención especial del delito sobre la base de la no punibilidad. ...”*

entendimiento y respeto por el otro que debe reinar entre seres civilizados, que en su honor y humanidad solo pueden concretar el valor justicia desde su reconciliación “en un nosotros”.

El abordaje restaurativo a diferencia del punitivo, empecinado ciegamente en el control y el castigo, ofrece control, pero también apoyo al ofensor, orientándolo a descubrir su valor intrínseco como persona y con ello su capacidad de influir en la interacción sanando heridas que por su humano error ha provocado.

Se reivindica por este sendero la finalidad original abandonada hasta el punto de la crisis por el sistema penal,⁵⁹ orientada al restablecimiento de la paz social desde la reparación del sufrimiento expresado por las víctimas, que restauradas en su dignidad por ser oídas, convocan a la acción sentida del victimario, cumpliéndose así el objetivo resocializador que se pretende alcanzar esterilmente mediante la imposición de los artificios de la aflicción y los tormentos propios de la pena.

PARTE 3: LA CONCILIACIÓN PENAL EN LA PRAXIS JUDICIAL CHUBUTENSE

La jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia del Chubut referida al instituto de la Conciliación Penal.

Introducción.

Hasta aquí recorrimos las páginas de los rituales penales del Chubut para rastrear sus genes en la historia de los diversos sistemas legales, vimos como se configuró la concepción de la acción penal dominante en nuestro medio y analizamos interpretaciones que creemos deben imperar en la actualidad. Indagamos y

⁵⁹ Cf. NORDENSTHAL, Ulf C. E. *“Mediación penal, de la práctica a la teoría”*. Ed. Histórica librería, Buenos Aires, 2010. Pág. 41. *“... este es un momento de cambios. Vivimos en una época signada por las contradicciones y la búsqueda de respuestas que contemplen al hombre y a su entorno [...] En este marco, plantear nuevos modos de intervención y de resolución de los conflictos surgidos de la violación de las normas seguramente generará resistencia, sucederá ahora como ha ocurrido siempre...”*.

teorizamos luego sobre las salidas alternativas como opción para abordar conflictos, novedad enriquecida en nuestro proceso penal con la aparición de los Criterios de oportunidad, la Reparación y la que convoca nuestra atención, la Conciliación, en la que finalmente hicimos foco.

Nos proponemos ahora abandonar el tramo especulativo para atender al modo en que viene funcionando el instituto localmente, su operatividad, el plano de la empiria. Para ello seleccionamos algunos fallos del Superior Tribunal de Justicia del Chubut, en un sobrevuelo orientado a contrastar teoría y práctica que permita elaborar algunas conclusiones, a la vez que detectar posiciones establecidas en torno a su aplicación.

La elección del tribunal no es casual ni caprichosa, obedece a las limitaciones impuestas por la extensión de esta modesta investigación y a la voluntad de evitar recorte temporal alguno, en afán de lograr una perspectiva evolutiva amplia, que parta del momento en que fue receptado el instituto de la Conciliación penal en nuestro sistema judicial hasta llegar a la actualidad.

En ese escenario la elección era obligada, se imponía abarcar solo los casos en los que se trató la Conciliación llegados a decisión de nuestro cimerio tribunal provincial, ya que solo así podíamos enfrentarnos al análisis de un número de precedentes asequible y conteste con el objetivo. Por otra parte, la arquitectura de los sistemas informáticos de búsqueda de jurisprudencia locales, conjugada con el paradigma de oralidad reinante, nos invitaba a escoger tal opción, en tanto son los fallos del Superior Tribunal de Justicia del Chubut los que primero comenzaron a preservarse en la base de datos de resoluciones escritas "Eureka",⁶⁰ a la sazón fuente fundamental de la que nos hemos servido para la indagación explicada.

No obstante lo dicho queremos confesar, quizá ambicionando el abordaje próximo de una empresa intelectual de mayor envergadura, que hemos experimentado la frustración de no poder profundizar el análisis jurisprudencial emprendido, comprendiendo también fallos de las Cámaras en lo Penal y de los Colegios de Jueces Penales provincianos, o al menos volcar aquí algunas

⁶⁰ Recién desde el año 2010 han comenzado a registrarse en la base de datos jurisprudencial Eureka sentencias de las Cámaras en lo Penal de la Provincia y muy recientemente de los Colegios de Jueces Penales.

curiosidades que alimentarían fértiles discusiones, hallazgos surgidos de escudriñar resoluciones que precedieron a las del Superior Tribunal seleccionadas.

Para clarificar: el examen de los fallos del Superior Tribunal de Justicia Chubutense en reiteradas ocasiones nos disparó inquietudes, necesidades irrefrenables de hurgar lo acontecido durante instancias anteriores para agotar los marcos de discusión. Así llegamos -en algunas oportunidades- a los mismísimos inicios de los casos en sus audiencias de Apertura de investigación preparatoria. Era necesario evacuar esos llamados para agotar el significado de las doctrinas fijadas luego. Sucede que el camino transitado en tal dirección nos colocó en contacto con decisiones y planteos de los que surgieron interesantísimas cuestiones, que insistimos, por su diversidad y riqueza merecían ser al menos presentadas; he ahí nuestra frustración, el espacio hoy disponible nos sometió y debimos abdicar (aunque no lo hicimos totalmente).

Metodología empleada para la obtención del material.

La selección de los fallos fue acometida empleando el sistema informático de búsqueda de jurisprudencia penal provincial denominado “Eureka”, disponible en la página web del Poder Judicial del Chubut. Para la exploración, en primer término seleccionamos dentro de las tres solapas que indicamos a continuación, la respectiva opción también mentada a la par, a saber: 1- Búsqueda - “fallos”; 2- Organismos - “Superior Tribunal de Justicia”; 3-Secretaría/Competencia - “Penal-STJ”.

Posteriormente y con la configuración explicada efectuamos dos indagaciones sin señalar límites temporales, como adelantáramos. Utilizamos en la primera como criterio de selección de documentos el término “Conciliación” y en la segunda “Conciliación – Reparación”.⁶¹

Obtuvimos de tal modo un total de 52 sentencias en la primera búsqueda y 28 en la segunda conforme registros de la base de datos Eureka, comprobando luego de efectuar un minucioso cruce de resultados, que las 28 de la segunda búsqueda estaban comprendidas dentro de las 52 obtenidas primigeniamente.

⁶¹ Aclaremos que la razón de la incorporación de la voz reparación a nuestro rastreo, pese a la ajenidad del instituto a nuestro trabajo, fue producto de un replanteo, luego de iniciada la actividad de análisis de los fallos obtenidos con la primera búsqueda, dado que ella nos previno de la ligereza y confusión con la que se empleaban las voces Conciliación y Reparación.

Efectuamos una lectura íntegra de cada una de las resoluciones para su análisis ⁶² que nos condujo a la selección final de las que tratamos a continuación, por su trascendencia como doctrina sobre el instituto de la Conciliación penal. En lo concerniente a las restantes, decidimos incluirlas en un listado anexo que denominamos “Apéndice Jurisprudencial”, identificándolas e indicando brevemente las razones por las que no integraron la selección de los casos a analizar, sumando alguna mínima apreciación de su doctrina central para no echarlas al olvido sin más.

Una última aclaración antes de ingresar al estudio de los fallos: aquellos que fueron “descartados”, no lo fueron por aplicación de un criterio discrecional carente de objetividad, o en otras palabras, graduando su relevancia desde nuestra valoración persona/profesional. La desestimación se efectuó luego de una detenida lectura crítica, que permitió establecer con la certeza necesaria que la pieza fue arrojada en la búsqueda por contar en su texto con las voces conciliación o reparación, pero utilizadas en otro contexto, ya no como especie del género salidas alternativas propio de los arts. 47 y 48 del C.P.P.Ch. vigente, sino en el marco, por ejemplo, de la legislación procesal anterior, de Querellas privadas, de suspensiones de juicio a prueba, o incluso de aplicación de Criterios de oportunidad.

Excursus sobre la oralidad.

No debe pasar desapercibido que el respeto al principio de oralidad plasmado en el art. 3 del C. P. P. Ch. condujo desde el año 2006 a que gran parte de las resoluciones judiciales, para su estudio, deban ser oídas empleando los respectivos registros de audio. La tarea ralentiza notablemente el análisis jurisprudencial, repárese que la actividad comienza con la descarga del pertinente archivo, que en muchas oportunidades es de video y exige por tal razón, al ser de mayor volumen informático que los de audio, contar con un espacio temporal considerable, incluso cuando el servicio de internet funcione de modo óptimo.

⁶² Ello nos brindó información sobre diversas doctrinas que al menos quisimos documentar “en dos líneas”, eligiendo como sitio para hacerlo en el caso de las sentencias descartadas del rol protagónico en el cuerpo del presente desarrollo, el apartado final bautizado “Apéndice Jurisprudencial”, donde se identifica la totalidad de la jurisprudencia relevada.

Luego, si lo que se pretende es efectuar alguna transcripción, debe desgrabarse el registro, tarea que pese al esfuerzo que demanda, en ocasiones no resulta suficiente para cumplir el objetivo acabadamente, debido a la deficiente calidad que presentan algunos audios. Por otra parte la publicidad también se ve afectada, en tanto el acceso a los registros es restringido.

Estas situaciones persisten 15 años después de implementada la oralidad, sin mencionar casos en los que los archivos no se corresponden con el acto en cuestión, o simplemente no han sido preservados por yerros humanos.

El engorro relatado, contrastado con la agilidad con la que se podían controlar los documentos escritos una y otra vez, nos convocó a reflexiones profundas que por su importancia elegimos finalmente volcar aquí antes que en nota al pie.

Creemos necesario equilibrar la oralidad y sus bondades con alguna práctica escrita, manteniendo siempre el norte actual, llevar al máximo de eficacia la realización de los principios orientadores del proceso penal, celeridad, eficiencia, publicidad, concentración y contradicción.

Admitimos que el tema es complejo y requiere una concienzuda reflexión que demanda tratamiento independiente al presente abordaje, solo así podrán construirse opiniones que contengan el prudente equilibrio que amerita la cuestión. Pero puede explicarse entonces que algunos Tribunales requieran que las sentencias sean escritas en soporte papel.

Breve análisis de sentencias de la Sala Penal del STJCH

CASO N° 1: Junio de 2011, Registro N° 35/11, Autos “Álvarez, Walter...” (Expte. N° 21936 - F° 180 – Letra A – Año 2010).

Hechos y controversia:

Homologado Acuerdo Conciliatorio en Audiencia Preliminar, con oposición, la acusadora requirió se resuelva la situación procesal del causante (se lo sobresea cumplido el acuerdo, o se disponga continuar el proceso) para ejercer sus facultades recursivas de corresponder. Cumplido el acuerdo y dictado el sobreseimiento la

fiscalía interpuso recurso extraordinario, reprochando no haberse acogido las razones de interés público de su oportuna oposición.

Decisión adoptada. Razones:

La Sala Penal rechazó el recurso por extemporáneo, señalando que el agravio que inició el conteo del plazo para recurrir se produjo con la homologación del acuerdo. Pese a no estar previsto el recurso para atacar la homologación del acuerdo –dijeron los Ministros-, la necesidad de provocar la suspensión de los efectos establecida en el art. 367 del C.P.P. imponía impugnar la admisión del acuerdo, en tanto habiéndose ejecutado quedó firme la decisión y no era pertinente intervenir en un conflicto resuelto en el que se había sobreseído al imputado.

Reglas que fija el decisorio:

Pese a no estar previsto el recurso de modo expreso, la aplicación de salidas alternativas resulta impugnabile, pero no debe atacarse el sobreseimiento resultante de su ejecución, sino la admisión por el juez del instituto al homologar el acuerdo, que con el sobreseimiento adquiere firmeza.

Observaciones:

La juez de grado al resolver "...hacer lugar al criterio de oportunidad que prevé el art. 48 del C.P.P.", entendemos que dictó un resolutorio deficiente técnicamente, dado que ante el acuerdo debió disponer su homologación en los términos del art. 47 del rito. Se confunden así tres institutos que, como hemos explicado, si bien integran el género salidas alternativas, poseen naturalezas, regulaciones y efectos diversos. Ellos son a) Los criterios de oportunidad; b) La Conciliación derivada del acuerdo de partes del art. 47; y c) La Reparación del art. 48 del rito que constituyó la cita legal.

CASO Nº 2: Abril de 2013, Registro Nº 22/13, Autos "GARDINE, Alejandro..." (Expte. Nº 22832 - Fº 128 – Letra G).

Hechos y controversia:

Al celebrarse el juicio el 21/09/12, la juez homologó el acuerdo conciliatorio propuesto por víctima e imputado con oposición fiscal, por imperio de los arts. 31, 32 y 35 del rito (en síntesis que nos pertenece, extendiendo los derechos del imputado para lograr la solución del conflicto, pese a que había expirado el término del art. 46

del C.P.P.Ch. para la aplicación de la Conciliación, habilitada durante la etapa preparatoria).⁶³

El acusador interpuso remedio extraordinario en fecha 27/09/12 (Conf. cargo Mesa de Entradas Ofijud-Tw que certificáramos) fundado en la extemporaneidad de la pretensión y en que el imputado contaba con dos salidas alternativas otorgadas previamente, esto último motivo del oportuno dictamen contrario a la aplicación del instituto, por razones de política criminal establecidas por el Procurador General.

Decisión adoptada. Razones:

Se declaró abstracta la cuestión, ya que el Procurador General desistió el recurso por razones de economía procesal (citó autos “Oyarzo...”, del 27/06/11).

Observaciones:

Estudiado el caso advertimos que en los autos “Oyarzo...” citados, la doctrina sentada es análoga a la de Autos “Álvarez, Walter...” tratada supra, en lo referido a la oportunidad para impugnar, solo que aplicada en contexto del instituto de la Reparación (art. 48 del C.P.P.Ch.).

Al control de los folios descubrimos que la impugnación fue tempestiva (dentro de los 5 días de homologado el Acuerdo Conciliatorio). Finalmente concluimos que la impugnación sufrió la omisión de trámite por la Oficina Judicial hasta el día 19/10/12, 3 días posteriores a la solicitud de sobreseimiento de la Defensa Pública (16/10/12) acreditando con comprobante de depósito el cumplimiento del acuerdo homologado. La circunstancia señalada explica la extemporaneidad de la impugnación que condujo al desistimiento de la Procuración.

CASO N° 3: Febrero de 2016, Registro N° 10/16, Autos “MINGUEZ, José Luis...” (Expte. N° 23371 - F° 22 – Letra M – Año 2014).

Hechos y controversia:

⁶³ Artículo 31. INTERPRETACION RESTRICTIVA Y ANALÓGICA. INTERPRETACIÓN EN BENEFICIO. Todas las normas que coarten la libertad personal, limiten el ejercicio de los derechos del imputado o establezcan sanciones procesales, se interpretarán restrictivamente [Artículo 44, V, cláusula I, C.Ch.]. La analogía sólo es permitida en cuanto favorezca la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos y facultades [Artículo 44, V, cláusula II, C.Ch.]. Toda disposición referente a la víctima se interpretará del modo que mejor convenga a sus intereses y en beneficio de su efectiva intervención en el procedimiento.

Artículo 32. SOLUCIÓN DEL CONFLICTO. Los jueces procurarán la solución del conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, en pos de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social.

Artículo 35. DESARROLLO Y APLICACIÓN PROGRESIVA. Los jueces procurarán extender los principios y garantías a los casos y situaciones no previstos expresamente, conforme a una interpretación progresiva.

La juez de Audiencia Preliminar resolvió remitir las actuaciones a la “Oficina de Conciliación”⁶⁴ instando al acusador a recabar el temperamento de la víctima para intentar un acuerdo, pese a que la acusadora se oponía por razones de política criminal.

El Fiscal, impugnó la decisión por requerirle una actividad contraria al temperamento expresado, expresando al recurrir que debía establecerse si la concesión de salidas alternativas tenían algún límite, reflexionando que si bien no requieren conformidad fiscal, debería preverla.

Decisión adoptada. Razones:

Se rechazó el recurso por falta de agravio y por imperio del principio restrictivo de las impugnaciones⁶⁵, aplicable a una mera decisión orientadora del proceso que no integraba el catálogo habilitante del remedio.

La disidencia propuso revocar la decisión de grado por orientarse a concretar un acuerdo conciliatorio agotado el plazo de la etapa preparatoria que habilitaba a ello (Art. 46 del C.P.P.Ch)

Reglas que fija el decisorio:

No resulta impugnable la decisión judicial de instar la Conciliación en los casos que reúnen los requisitos de procedencia.

Por la disidencia se fijó el límite temporal del art. 46 del C.P.P.Ch para aplicar el instituto, reafirmando la dirección en avance del proceso y el mecanismo de preclusión que lo resguarda de estancamientos. Además, por la importancia de tales principios que la decisión de grado desnaturalizó, consagró la posibilidad de

⁶⁴ La magistrada intentó referirse con la genérica referencia a la “OSA”, Oficina de soluciones alternativas (físicamente ubicada en la sede local del Ministerio Público Fiscal) orgánicamente dependiente de la Procuración General. Dicha dependencia desarrolla sus tareas en Trelew con intervención de 2 abogados mediadores y un equipo de administrativos (conforme la información que gentilmente nos facilitaron la Sra. Fiscal Jefe Dra. Silvia Lucía Pereira y el Funcionario Fiscal Dr. Rubén Héctor Kohler -entrañables amigos siempre predispuestos a brindarnos su valiosa colaboración-. Ofrece un servicio gratuito, confidencial, formal, voluntario y desestructurado, por lo cual su eficaz intervención, desde lo técnico, fluctúa entre verdaderas mediaciones, conciliaciones y buenos oficios. Se rige por normativa dictada por el Procurador General y como órgano equivale a la Oficina de medidas alternativas y substitutivas cuyo funcionamiento nos explica Carolina Ahumada en contexto de estudio del nuevo Código procesal penal de la Nación. (en su artículo “*La Oficina de medidas alternativas y substitutivas (OMAS) en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación*”; en “*Revista de Derecho Procesal Penal; 2020-2; Crisis de legalidad en el proceso penal – II*”, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Dé, 2021, Pág. 132)

⁶⁵ C. P. P. Ch. - Artículo 363. PRINCIPIO GENERAL. Las decisiones judiciales sólo serán impugnables en los casos, por los motivos y en las condiciones establecidas por este Código. El derecho de impugnar una decisión corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio.

impugnar la resolución pese a no ser opción expresa en el rito. Finalmente dio contenido a la ley indicando que su expresión ⁶⁶ “...hasta la culminación de la etapa preparatoria...” se identifica con la presentación formal de la Acusación fiscal, acto conclusivo de la etapa por excelencia junto al Sobreseimiento.

Observaciones:

Se detecta en la disidencia la advertencia rígida del límite temporal previsto en el art. 46 del rito para aplicar la Conciliación por sobre la finalidad pacificadora del proceso penal, haciendo gala de un formalismo que podría ser considerado exceso ritual manifiesto en términos de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.

CASO N° 4: Agosto de 2016, Registro N° 34/16, Autos “LEBRÓN, Malena...” (Expte. N° 100128 - F° 1 –Año 2015).

Hechos y controversia:

Ante el incumplimiento de una Conciliación celebrada en favor de una adolescente, la jueza de grado, valiéndose por una parte de informes y declaraciones que la condujeron a concluir sobre su frágil situación socio económica y por otra, de doctrina que enseña que el acuerdo homologado solo debe revocarse ante incumplimientos maliciosos, resolvió eximirla de las obligaciones asumidas, haciendo prevalecer el interés superior del niño para sobreseerla.

La acusadora impugnó la resolución por arbitraria y violatoria de normas procesales y constitucionales (no respetó expresas pautas legales-Debido Proceso).

Decisión adoptada. Razones:

La posición mayoritaria acogió el recurso y ordenó revocar la sentencia de grado por considerar –en lo nuclear- que se hizo prevalecer el interés del niño en desmedro de claras mandas que obligaban a continuar el proceso y analizar la responsabilidad en una etapa secuencialmente posterior. Uno de los votos señaló incluso “... *Decisiones judiciales como estas dejan desprovista de sanción a una conducta penada por la ley y eximen de toda responsabilidad a quienes comenten ilícitos, propiciando el descrédito del sistema penal...*”

⁶⁶ Artículo 46. PLAZO. Los criterios de oportunidad pueden aplicarse durante el procedimiento hasta la culminación de la etapa preparatoria.

Artículo 47. CONCILIACIÓN. Las partes podrán, en el mismo plazo previsto en el artículo anterior, arribar a conciliación

La disidencia propició la nulidad de la sentencia por falta de soporte escrito que dificultaba su análisis y entorpecía su publicidad.

Reglas que fija el decisorio:

Debe primar el trámite procesal por sobre el interés del niño y en todo caso analizarse la responsabilidad en la etapa de juicio, no en un segmento anterior del trámite, donde es impertinente por exceder las competencias del juez de la etapa.

Por la disidencia: la falta de soporte escrito en sentencias que albergan cuestiones de cierta complejidad, conlleva su nulidad por falta de cumplimiento de los requisitos de forma, que en definitiva redundan en su llano control y publicidad.

Observaciones:

Resulta inevitable emparentar los argumentos vertidos en sus votos por los sentenciantes con las ideas que Binder nos enseña deben abandonarse: trámite, derecho infraccional, secuencialidad, apego a prácticas escriturarias, etc. Incluso parecen deslizarse apelaciones morales en la sentencia al señalar la conveniencia de efectuar aplicaciones normativas automáticas, sancionando para evitar el descrédito del sistema, que aparentemente se postula como razón de justicia.

La disidencia se tiñe de ritualismo, con anacronismo propio de sistemas inquisitoriales y parece confrontar con la sentencia que se dictaría poco tiempo después por el mismo cuerpo bajo Registro N° 36/18 en autos “SANCHEZ BUSTAMANTE...”. Allí, verificadas contradicciones entre contenidos contradictorios de disímiles soportes que derivaron en severos yerros de la *a quo* -condujeron a la aplicación errada y contra legem de una Reparación (art. 48 del ritual)-, se dispuso por el máximo tribunal que debe primar el registro de audio por sobre cualquier otro, incluso el escrito con rúbricas de los intervinientes.

CASO N° 5: Septiembre de 2017, Registro N° 20/17, Autos “HUENELAF, Diego...” (Expte. N° 100214 - F° 1 – Año 2016).

Hechos y controversia:

Homologado un acuerdo conciliatorio que incluía la reparación dineraria del imputado a la víctima, fue impugnado por la fiscalía por contrariar su oposición. Rechazado el recurso se reprodujo en queja, aunque mal tramitada por interpuesta ante el propio apelado en la Oficina Judicial.

Decisión adoptada. Razones:

Se resolvió el rechazo del recurso luego de acontecida la audiencia ante la Sala Penal al interpretar que la evaluación de la admisibilidad del recurso es facultad del cuerpo a todo momento –de ese modo se dejó a salvo el yerro por el que su tramitación superó anteriores controles que condujeron a la dispendiosa audiencia-. Dicho rechazo se fundó en el agotamiento del plazo para interponer la queja, que se extinguió con la incorrecta presentación de la acusadora ante la Oficina Judicial y pese a que esta lo elevó –tarde- al Tribunal al que debió presentarse *ab initio*.

Reglas que fija el decisorio:

La gestión recursiva defectuosa impide atender la censura contra el sobreseimiento, que quedó firme con el cumplimiento del acuerdo homologado, pese a que pueda haberse dictado con fundamentos espurios.

“...el sistema no puede tolerar la consolidación de la arbitrariedad o de la injusticia. Pero de ello no se sigue que la judicatura asuma una posición benevolente frente a trabajos defectuosos y en especial del órgano encargado de llevar adelante la acción penal pública...” (del voto del Ministro Pfléger).

El control de admisibilidad recursivo es facultad de la Sala Penal durante todo el proceso bajo su competencia.

Observaciones:

En uno de los votos entendemos presente la confusión entre la reparación que puede anidar en un acuerdo conciliatorio y la Reparación como instituto, en tanto transcribe entre sus consideraciones *“...el recurso articulado en desmedro de la resolución N° 1941/16 del magistrado... que aceptó la oferta reparación...”*.

El magistrado no acepta nada ante un acuerdo conciliatorio, solo homologa el acuerdo en el que la víctima acepta el ofrecimiento del imputado –art. 47 del C.P.P. En cambio en juego la Reparación como instituto, el Juez con su aceptación suple el consentimiento de la víctima, remisa, caprichosa, desplazándola para anudar el acuerdo antes destinado al fracaso. Ello explica que no homologa en tal caso, sino simplemente resuelve aceptar la oferta reparatoria (art. 48 del C.P.P.).

CASO N° 6: Febrero de 2018, Registro N° 01/18, Autos “NAHUELTRIPAY, Hugo...” (Expte. N° 100273 - F° 1 – Letra N – Año 2017)

Hechos y controversia:

Se homologa Conciliación como cuestión previa al juicio, con oposición del Ministerio Fiscal y ante ofrecimiento reparatorio al que la víctima responde “... *que dejaba el asunto en manos de la justicia...*”.

La fiscalía impugna disconforme con el sentido atribuido por la judicante al silencio de la víctima, o en última instancia a su expresión de desinterés y delegación en la justicia, que entiende obligaba a analizar el ofrecimiento como reparatorio del art. 48 del C.P.P.) y en tal contexto rechazarlo por oposición vinculante del Fiscal.

Decisión adoptada. Razones:

Se admitió el recurso ante la Sala Penal por arbitrariedad en dos votos y por extensión del concedido expresamente por la ley contra el sobreseimiento ⁶⁷ en la disidencia, como consecuencia necesaria del cumplimiento del acuerdo (doctrina de nuestro Caso N° 1 - autos “Álvarez...”).

Luego se revocó la homologación por su adopción fuera del plazo del art. 46 (que habilita la Conciliación durante la etapa preparatoria). Lo resuelto constituyó recepción del criterio de la disidencia en el precedente “Mínguez...”-Caso N° 2-.

Reglas que fija el decisorio:

La interpretación literal del rito podría llevar a confirmar decisiones claramente ilegales; las salidas alternativas pueden aplicarse solo durante la etapa preparatoria.

Observaciones:

El caso era valioso⁶⁸ para fijar criterio sobre el valor del silencio de la víctima ante propuestas de conciliatorias. La Sala no se expidió sobre el punto, revocando la sentencia que consideró existente el acuerdo extemporáneo, sin agregar más.

CASO N° 7: Septiembre de 2018, Registro N° 26/18, Autos “EHIJOS, Jonathan...” (Expte. N° 100355 – Año 2017 – Carpeta Judicial N° 1727)

Hechos y controversia:

Se homologa acuerdo conciliatorio durante la Audiencia Preliminar, con oposición del Ministerio Fiscal fundada en la extemporaneidad para tratar el asunto (Art. 46), que condujo a la interposición del remedio extraordinario por el Fiscal.

Decisión adoptada. Razones:

⁶⁷ Recordamos el principio de interpretación restrictiva que campea en las impugnaciones, lo que explica las razones que se expusieron para abrir la instancia extraordinaria.

⁶⁸ Efectuamos tal afirmación informados por nuestra experiencia, ante innumerables ocasiones presenciadas donde las víctimas no responden las propuestas, señalan su desinterés, que no quieren perder tiempo, e incluso adoptan la posición de autos, dejar la respuesta en manos de la justicia.

Se admitió el recurso por arbitrariedad, como en casos anteriores pese a carecer de regulación expresa. Luego se revocó la homologación por extemporánea conforme art. 46 del rito (criterio gestado en la disidencia del precedente “Mínguez...” tratado como Caso N° 2, consolidado en autos “Nahueltripay...”-Caso N° 6).

Reglas que fija el decisorio:

Aplicación estricta del plazo del art. 46 para la discusión de la Conciliación, etapa que fenece con la presentación de la acusación fiscal o el dictado del sobreseimiento (del voto de los Señores Ministros Panizzi y Donnet)

Observaciones:

Podría cuestionarse hasta qué punto la Etapa Preparatoria culmina con la acusación, en tanto en la Audiencia Preliminar ella es sometida a primer escrutinio que puede conducir a su reformulación. Por otra parte y por lo dicho, la calificación tiene en esa audiencia su primer test de contradicción bajo el prisma de la evidencia reunida, que devenido en modificación de aquella habilitaría por primera vez en el proceso a discutir algunos institutos, discusión que se pretende censurar en idéntica oportunidad aplicando los arts. 46 y 284 del C.P.P.Ch en su fría letra.

Merece mención la exhortación realizada a acatar la doctrina legal de la sala para evitar dispendios innecesarios en casos análogos al presente con cita del precedente “Nahueltripay...”(Caso estudiado como N° 6).

CIERRE

Consideraciones finales.

A lo largo de estas páginas hemos observado los diversos esquemas procesales que han signado la historia de nuestra provincia y el giro copernicano que significó la puesta en vigencia del ritual actual, que con su novedoso diseños e

instituciones buscaba recuperar el rol de los protagonistas del conflicto, devolviéndoselos en afán de lograr la pacificación social, sin injerencias extrañas.

Esa búsqueda llegó abandonando la lógica moralista del derecho infraccional para centrarse en el conflicto y su necesaria redefinición pacificadora, idea difícil de comprender para una justicia aferrada a la legalidad mal entendida, que acabó por extraviarla en el intento de ejecutar un programa criminal irrealizable.

Por ello hemos viajado a través de la historia hasta los orígenes más remotos de los diversos sistemas judiciales, para observarlos en sus realizaciones más puras, en sus contextos socio políticos particulares y así adentrarnos en la conciencia de los hombres a cuyo servicio se gestaron. Desde su mirada pudimos aprehender cabalmente el sentido de las instituciones de las que solo somos legatarios.

También vimos como esos sistemas fueron modificándose cada vez que era necesario responder a nuevos intereses, lo que explica qué nos sucedió y cómo fuimos engañados por la ideología de la conquista.

Solo el retorno a un verdadero derecho penal de última ratio, ya desde el propio programa legislativo, ora desde correctas políticas criminales para el ejercicio de la acción penal, permitirá gestionar los conflictos de real trascendencia social en el modo en que lo requiere un estado democrático de derecho, con eficiencia, que es decir con racionalidad.

El análisis jurisprudencial nos ha puesto en presencia de claras prácticas orientadas a la reconfiguración inquisitorial de un sistema legal transparentemente acusatorio, privilegiando el trámite, la secuencialidad y la infracción a la ley antes que la resolución de conflictos eficiente y racional.

Decisiones como las de la nulidad de una resolución que obra en audio, o el bastardeado pretexto de la eficiencia ante un conflicto resuelto, empleado para evitar dispendios procesales a la par que se ordena continuar hasta la realización de un juicio oral ya innecesario en el caso concreto -que es el que verdaderamente importa- , nos enfrentan a una actitud expropiante del conflicto a sus protagonistas teñida de ineficiencia.

A no olvidar que en estas líneas hemos trabajado sobre la solución alternativa pacificadora por excelencia, la del acuerdo auto compuesto bajo conciliación, y pese a ello hemos encontrado injerencias arbitrarias. Podemos ver entonces que el ideario del nuevo programa aún es resistido desde adentro, por propios operadores, que solo lenta y espasmódicamente, parecen avanzar en su adopción.

Por otra parte, las tradiciones combinadas con la arquitectura de las estructuras judiciales coadyuvan a ralentizar el proceso de cambio. Nos desenvolvemos en una trampa paradójica, donde los órganos situados en el vértice de la estructura, con su doctrinal legal y exhortaciones al acatamiento para evitar dispendios recursivos, impactan a veces negativamente, llamando a contra marchas en los distintos peldaños inferiores del sistema.

En algún punto ello ocurre fatalmente, a poco de reparar en la ingeniería de la maquinaria, ya que los órganos máximos son tradicionalmente ocupados por actores de dilatada trayectoria, que son quienes llevan justo más arraigada en sus conciencias la cultura jurídica que se pretende erradicar.

Tenemos confianza en que pese a las dificultades, la devolución del conflicto a sus protagonistas, la pacificación y la eficiencia en el empleo de los recursos judiciales, hoy en parte meras proclamaciones, serán el empedrado del camino por el que continuaremos avanzando.

Nos ha enseñado la historia que la necesidad de superación del hombre persiguiendo la perfección utópica motoriza cambios, pero ellos llegan con gradualidad, junto a nuevas prácticas que aparecen conviviendo con las antiguas, hasta erradicarlas para conformar nuevas tradiciones y conquistar el terreno de la cultura... “casi” totalmente, “nunca” totalmente...

Somos parte de una joven democracia, es cierto, y el nuevo proceso penal lo es más aún, por lo que el trabajo debe continuar, sin descanso, en el día a día, para consolidar el retorno del derecho penal a su justo lugar, al que todos sabemos que debe ocupar.

Finalmente una sensación experimentada durante este tránsito: centenares de horas de investigación sembraron en nuestra conciencia la impresión que resulta necesario en Chubut dar pasos serios y gestar obras jurídicas de mayor

envergadura, para abandonar la dependencia intelectual que nos ha caracterizado –en mayor o menor medida- hasta aquí, con mengua a las peculiaridades de nuestros foros, que merecen ser consideradas al momento de teorizar válidamente.

La oportunidad era especial con un procedimiento penal puntero en la región, y continúa viva.

No pasamos por alto el aporte a la literatura académica jurídico penal realizado por destacados hombres del derecho afincados en nuestras tierras. Tampoco el que han hecho y continúan haciendo desde las aulas de nuestra querida universidad, todo lo contrario, nos merece el mayor de los respetos por su calidad y empeño, que ha hecho que escojamos sus obras para formarnos a la par de las de autores clásicos del género en el ámbito nacional e internacional.

Sentimos que pueden darnos mucho más... quizá sea momento de ofrecernos a su dirección para hacernos cargo de la tarea bendecidos por su experiencia y sabiduría... ello también contribuirá al progreso.-

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Sentencias del Superior Tribunal de Justicia del Chubut analizadas

(conf. orden del sistema Eureka aplicado filtro por año)

- 18/2005 - "SALAZAR, Gabriel Pablo p.s.a. de Peculado" (Expte. 19.683–S-2004)
- 48/2005 - "PLANAS, Pedro s/ Querella por Calumnias e Injurias c/ DE HERNÁNDEZ, Luis" (Expte. 20.105-P-2005)
- 9/2004 - "LOFRANO, Elsa Gladi c/ SALGUEIRO, Ramón s/ Querella" (Expte. 19.279-L-2003)
- 216/2004 - "RODRÍGUEZ, Mónica –Defensora Pública- en autos ROJAS, Claudio s/actuaciones –Trelew (Expte. 1511-fº 236-Año 2001) s/Denuncia Conflicto de Poderes y Competencia"
- 8/2003 - "AVILA, Maximiliano y otro s/ Lesiones Culposas" (Expte. 18.553-A-2001)
- 26/2003 - "BRITAPAJA, Ricardo Alberto c/ BERRY, Omar s/ Querella" (Expte. 18.558-B-2002)
- 15/2001 - "ARNOLD, Patricia s/ Querella" (Expte. 17.948-A-2000)
- 9/2000 - "NICOLES, Mario Gustavo s/ Homicidio Simple" (Expte. 17.227-N-99)
- 18/2000 - "SEPIURKA, Sergio Daniel c/ PAGGI, María Elena. Querella" (Expte. 17.117-S-99)
- 5/1998 - "CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION s/denuncia" (Expte. n° 16.007-C-1997)
- 7/1998 - "IRALDE, José Carlos s/ Querella por Calumnias c/FERNANDEZ VECINO, Alejandro" (Expte. n° 16.090-I-1997)
- 11/1998 - "VENTURA, Magín Ángel s/ Querella por Calumnias e Injurias c/ MANLLAUIX, Abdón" (Expte. n° 15.821-R-97)
- 12/1998 - "MANQUILLÁN, Carlos Ad n; RAMOS, Rubén Américo s/ Robo Calificado en grado de tentativa" (Expte. n° 16.065-M-1998)
- 23/1998 - "PORTELA, Roberto Rubén s/ Querella c/ Manllauix, Abdón" (Expte. 16.214-P-1998)
- 13/2008 - "MARCH, Ernesto Jorge s/ Querella – Puerto Madryn" (Expediente 20.727 – 259 – 2006)

EL LISTADO DE SENTENCIAS ARROJADO POR EL SISTEMA HASTA AQUÍ TRAMITÓ BAJO EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS LEY 3155 QUE NO PREVEÍA SALIDAS ALTERNATIVAS, SOLO POR CONTENER LAS VOCES CONCILIACIÓN O REPARACIÓN USADAS COMO CRITERIOS DE BÚSQUEDA

71/08 - "BAHAMONDE, José Reinaldo s/Dcia. s/Competencia" - (Expte. 21.135-F°39- T°II - Letra B-Año 2007) ***Trata sobre el instituto de la Reparación del art. 48 del C.P.P.Ch.

165-09 - "FERNÁNDEZ, Graciela Inés s/ Calumnias e Injurias" (Expediente número 21.712, folio 142, año 2009, letra F) ***querella terminada en sobreseimiento que impugnado, es rechazado por no fundar el ataque en los motivos de ley (la queja era por la imparcialidad del magistrado que dirigió la conciliación, que ante la ausencia al evento de una parte, tuvo por desistida la querella y sobreseyó). Surgió en la búsqueda por contener la voz conciliación.

38/2009 - "BORRACER, Gustavo Adolfo s/ Denuncia Abuso de Autoridad (Legajo 4245) s/ Impugnación" (Expte. N° 21.285 - T° II - F° 68 - Letra "B" - Año 2008) ***se imputa el delito de abuso de autoridad, hubo un sobreseimiento y es impugnado para continuar hacia el juicio. Surgió en la búsqueda porque contiene en el texto la voz reparación.

67/09 - "HERRERA, Cristián Sebastián s/Homicidio agravado por el uso de arma de fuego" - (Expediente 21.134 - F° 39 - T° II- Letra H - Año 2007) ***Casación tramitada bajo normativa procesal anterior -Ley Prov. 3155- que no preveía salidas alternativas. Surgió en la búsqueda porque contiene en el texto la voz reparación/conciliación.

11/10 - "MUÑOZ, Romualda s/ Dcia. Lesiones Culposas - Trelew" (Expte. 21.172-Folio 46 - T II-M-2007). ***es una impugnación contra una absolución. Surgió en la búsqueda porque contiene en el texto la voz reparación/conciliación.

51/2010 - "PEREZ, Oscar Guido s/ Vejaciones" (Carp. N°226 OFIJU) (Expediente N° 21.317 - T° II - F° 73 -Año 2008) ***impugnación de absoluciones y regulación de honorarios. Surgió en la búsqueda porque contiene en el texto la voz reparación/conciliación.

65/10 - "HUICHAPANI, Pedro Gabriel- SOTO, Luis Eduardo - BOBADILLA, Héctor Osvaldo s/ Homicidio con agresión agravado por haber sido cometido con arma de fuego" (Expte. N° 21.344 - F° 78 - T° II - Letra "H" - Año 2008) ***impugnación de sobreseimiento por plazo razonable. Surgió en la búsqueda porque contiene en el texto la voz reparación/conciliación.

15/11 - "PROVINCIA del Chubut c/ S., D. Eduardo s/robo calificado... s/ Impugnación(Expte. 21.593 - F° 182 - Año 2010). ***tema reincidencia y acuerdos parciales en los juicios abreviados. Surgió en la búsqueda porque contiene en el texto la voz reparación/conciliación.

35/11 - "ALVAREZ, Walter s/Dcia de Hurto" -..." (Expte. N° 21936 - F° 180 - Letra A - Año 2010) Fecha de firma: 14/06/2011----**TRATADA EN EL DESARROLLO COMO CASO N° 1.**

72/11 - "OYARZO, Héctor F. - PAEZ, Lorenzo - PLAZA, Martin p. s. a. Hurto en C.R. con Robo Agravado por el Uso de Arma en Grado de Tentativa... s/ Impugnación" - (Expediente número 22.141, folio 12, año 2010)- Fecha de firma: 05/07/2011***Fija posición sobre la oportunidad adecuada para impugnar la aceptación de una Reparación del art. 48 del C.P.P. contraria al dictamen Fiscal, que debe recurrirse al momento de la aceptación por el juez (no cuando se dicta el sobreseimiento que es su consecuencia como ocurrió en el caso). .

75/11 - "MORENO, César M y otros s/ Robo Agravado en Poblado y en Banda" (Expediente n° 22.256, folio 31, año 2010, letra M) - Fecha de firma: 04/07/2011***Reparación impugnada por fiscal luego del sobreseimiento, cuando ya es tardío conforme lo resuelto en Resoluciones de la Sala Penal N° 72/11 y 35/11 aquí citadas.

75/11 – “MERINO, Osmar Esmelino p.s.a. Homicidio Culposo s/Recurso de Queja” (Expte. N° 21.986-Folio 188-Letra “M”–Año 2010) - Fecha de firma: 04/07/2011 ***impugnan la concesión de una Probation (se discute la contradicción de posiciones ante la Probation del querellante, que quiere ir a juicio y el fiscal que requiere Probation). Surgió en la búsqueda porque contiene en el texto la voz reparación/conciliación.

42/12 - “RODRÍGUEZ, E. Héctor - ESPINA, J. Armando – ARRIAGADA, Victoriano – RUBILAR, Alejandro – LÓPEZ, A. Teodoro s/ Peculado... s/ Impugnación” - (Expediente N° 22108 – F° 7 – Año 2010- Letra “R”) - Fecha de firma: 04/05/2012. ***Tramitado bajo CPPCh Ley 3155 (que no preveía salidas alternativas). Surgió en la búsqueda porque contiene en el texto la voz reparación/conciliación.

52/12 - “ESTÉVEZ, José Luis y MUSMECI, José María s/ Querella” (Expediente N° 21.600-Folio 123 – Tomo II - Letra “E” – Año 2009).***Impugnación de un sobreseimiento dictado en el marco de una acusación a modo de Querella por calumnias. Surgió en la búsqueda porque contiene en el texto la voz reparación/conciliación.

55/12 - “ABURTO ALTAMIRANO, María s/ Homicidio Culposo-autor Jolivot Gustavo s/Impugnación” - Fecha de firma: 06/07/2012 (Expte. Nro. 22.150- F°14 -Letra A- Año 2010)***Es una impugnación de la aplicación de una reparación Art. 48 del C.P.P.Ch. en la que se plantea la falta de pericias para la determinación del monto resarcible que permita hablar de reparación integral.

67/12 – “PCIA. DEL CHUBUT c/ VARGAS Leopoldo, CAMPOS María Inés s/ Impugnación” - (Expte. N° 21439 – F° 95 – T° II – Letra “M” – Año 2008) - Fecha de firma: 06/11/2012. ***se habló de prescripción liberatoria--de Juez natural y del momento en el que corre la prescripción en el delito de usurpación. Surgió en la búsqueda porque contiene en el texto la voz reparación/conciliación.

22/13 - “GARDINE, Alejandro p.s.a. de Robo en grado de tentativa” - (Expediente número 22.832, folio 128, año 2012, letra G) Fecha de firma: 15/04/2013----**TRATADA EN EL DESARROLLO COMO CASO N° 2.**

47/14 – “Rapimán, Jonathan Nelson p. s. a. Robo Agravado s/ Impugnación” - (Expte. 22.427 – Año 2011) - Fecha de firma: 25/09/2014. ***en el marco de una condena por robo agravado, revocada por Cámara dictando absolución, se produjo el reenvío ante un extraordinario provincial-- se habló de la constitucionalidad del reenvío y la afectación de la independencia que provoca a quien debe juzgar de nuevo; también de lo irrelevante de las notificaciones personales si están hechas en el domicilio correcto. Surgió en la búsqueda porque contiene en el texto la voz reparación/conciliación.

48/14 – “Fiscalía de Feria s/ Actuaciones (Ref. Banco del Chubut S.A.)”.- (Expediente N° 21.843, F° 163 - Año 2009 - Letra “F”). ***Sentencia de condena tramitada bajo Código procesal Ley 3155 que no preveía salidas alternativas. Surgió en la búsqueda porque contiene en el texto la voz reparación/conciliación.

17/15 – “Pcia. del Chubut c/FONSECA, Flavio Orlando s/Homicidio s/Impugnación” - (Expte. 22.575 – Año 2012 – NIC 1.128 Esquel). Fecha de firma: 29/06/2015. ***impugnación de una perpetua donde se habló de la constitucionalidad del reenvío, que afecta la independencia de quien recibe para juzgar de nuevo, en este caso con la particularidad de que se agravaron las condenas—Hubo Casación positiva, revocaciones parciales e impugnaciones paralelas. Surgió en la búsqueda porque contiene en el texto la voz reparación/conciliación.

31/15 – “ASEF, ALEJANDRO MARCIAL s/ DCIA. AMENAZAS AGRAVADAS” - (Expediente N° 23416 – Folio 29 – Año 2014 – Letra “A”). Fecha de firma: 23/11/2015*** El caso trata sobre el instituto de la Reparación (Art. 48 del C.P.P.Ch).

8/2016 – “MARADEI, Luis Alberto s/ Denuncia calumnias e injurias se constituye como querellante” Carpeta N° 8191 - (Expediente número 100.130, folio 1, año 2015. Letra M; Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, Carpeta número 8191) - Fecha de firma: 04/03/2016. ***interesante fallo que aborda si en el proceso especial de injurias es el mismo juez el de la etapa preparatoria y el juicio, o deben ser dos diferentes. Surgió en la búsqueda porque contiene en el texto la voz reparación/conciliación.

10/16 – “MINGUEZ, José Luis y otro p.s.a. Robo Tentado y Encubrimiento - Tw s/Impugnación Extraordinaria” - (Expediente N° 23371 – Folio 22 – Año 2014 – Letra “M”. Carpeta Judicial N° 4854) Fecha de firma: 16/02/2016----**TRATADA EN EL DESARROLLO COMO CASO N° 3.**

28/16 - "Seccional Cuarta s/Investigación s/Impugnación" - (Expediente N° 21766 – Folio 116 – Año 2012 – Carpeta Judicial N° 2188) - Fecha de firma: 01/07/2016. ***interesante fallo sobre el plazo razonable, vencido unos días el término de 3 años, con la particularidad de contar con un reenvío de la CSJN al STJCh, donde además se trata la constitucionalidad del art. 146 del C.P.P.Ch. que regula la garantía del Plazo razonable

34/16 – “LEBRON, Malena y otra s/ robo en grado de tentativa” - Carpeta N° 7520. Legajo N° 65262- Comodoro Rivadavia - Expediente: 100128 - Folio 1- Año 2015) - Fecha de firma: 30/08/2016. ----**TRATADA EN EL DESARROLLO COMO CASO N° 4.**

41/16 –“BUSTAMANTE, Blas Esteban s/ hurto en gdo. de ttva” - (Expte. N° 100.091 – F° 01 – Letra “B” - Año 2015) - Fecha de firma: 19/09/2016.***es un caso de Reparación del art. 48 del C.P.P.Ch. en el cual el fiscal impugnó agravándose de la arbitrariedad por rechazar el dictamen vinculante de esa parte, por aplicarse el instituto fuera de plazo y contra las finalidades sobre las que se edifica su sentido. Obtuvo la revocación de su aplicación en la instancia.

48/16 – “ALMONACID, Daniel y Otros s/ robo doblemente agravado” - (Expediente N° 100.067 - Letra A – Folio 1 – Año 2015 – Carpeta Judicial N° 4944) -Fecha de firma: 23/09/2016. ***caso en el que se discutió si la probation interrumpe o no el plazo razonable del 146 del CPP una vez concedida. Surgió en la búsqueda porque contiene en el texto la voz reparación/conciliación.

20/17 - “HUENELAF, Diego Florentino en autos... DOMINGO ARNALDO S/ DCIA PTO. ROBO EN POBLADO Y EN BANDA R/ DAMNIFICADO AÑO 2016” - (Expediente N° 100.214 – F° 1 – Año 2016) - Fecha de firma: 12/09/2017.----**TRATADA EN EL DESARROLLO COMO CASO N° 5.**

22/17 - “PICHINTINEZ, Víctor Germán y Otros S/Robo en grado de Tentativa” - (Expte. N° 100.248 - Fa 01 – Año 2017 – Letra P) - Fecha de firma: 18/09/2017. ***Fallo sobre Reparación del art. 48 del C.P.P.Ch, en el que se discutió acerca de la obligatoriedad del dictamen fiscal, que no compartimos que lo sea cuando se opone a la procedencia; si hasta cierto punto y si la oposición de la víctima no es irrazonable para el juez, pero para imponerla. Señaló allí el máximo Tribunal provincial la necesidad del acatamiento de los tribunales inferiores a la doctrina legal de la Sala si no se ofrecen motivos serios y nuevos en casos análogos para abandonarla. Se distinguieron los criterios de oportunidad de otras salidas alternativas y se desarrolló el concepto de homologación, que solo se aplica a la conciliación, nunca a la reparación.

34/17 - "GAVILAN, SANTIAGO MARTIN Y OTRO S/ DAÑO" (Expediente N° 100224 – F° 1 – Año 2016 – Letra «F» - Carpeta Judicial N° 8617) - Fecha de firma: 12/12/2017.***Es un caso de Reparación del art. 48 del C.P.P.Ch en el cual la Sala revoca la aplicación del instituto por haberse dictado en el marco de una Audiencia Preliminar, en infracción al límite del plazo para tratarla impuesto por el art. 46 del C.P.P.Ch y en oposición a la jurisprudencia

del cuerpo (Ej. “Oyarzo...”; “Minguez...”). El fallo de la Sala contiene la utilización del término homologación en contexto de reparación, contraviniendo lo sentando en el precedente “Pichintinez...”

01/18 “NAHUELTRIPAY HUGO CELSO y otros p.s.a. ROBO AGRAVADO en POBLADO y en BANDA. TRELEW” - (Expediente N° 100273 – F° 1 – Año 2017 – Letra «N» - Carpeta N° 6680 OJ Trelew) - Fecha de firma: 01/02/2018.----**TRATADA EN EL DESARROLLO COMO CASO N° 6.**

21/18 – “GERARDO ANDRES MERINO S/ QUERELLA POR CALUMNIAS E INJURIAS” - Expediente: a por calumnias e injurias” (Expediente N° 100.381 - Letra "G" - Año 2018 - Carpeta Judicial nro. 6365) - Fecha de firma: 30/08/2018. ***Caso de Querella Privada. Como cuestión saliente se efectúa la recomendación de desgrabar fundamentos de sentencias que quedan en audios, lo que resulta de interés a la luz de la sentencia que se dictaría poco tiempo después, N° 36/18 en autos “SANCHEZ BUSTAMANTE...”, donde se verificaron contradicciones de soportes que generaron severos yerros en primera instancia, por lo que se dispuso que debe primar el registro de audio. Surgió en la búsqueda porque contiene en el texto la voz reparación/conciliación.

26/18 – “EHIJOS, JONATHAN EZEQUIEL S/ P.S.A. AMENAZAS DOS HECHOS EN CONCURSO REAL VICTIMA: ALVAREZ, JIMENA ANTONELLA –SARMIENTO” - (Expediente N° 100355 - Año 2017 - Carpeta Judicial N° 1727) - Fecha de firma: 25/09/2018. ----**TRATADA EN EL DESARROLLO COMO CASO N° 7.**

33/18 - “MORENO LEANDRO ARIEL S/ HURTO EN GRADO DE TENTATIVA” (Expediente N° 100369 - Folio 1 - Año 2018 - Carpeta Judicial N° 9174 OJ Comodoro Rivadavia) - Fecha de firma: 28/10/2018. ***En el caso el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso extraordinario contra la Sentencia que “homologó” el acuerdo de reparación ofrecido por la defensa del imputado, pese a la oposición planteada por el acusador público. El Superior Tribunal de Justicia sostuvo que el artículo 46 del ceremonial regula la oportunidad para “aplicar los criterios de oportunidad” y determina que aquellos podrán “otorgarse” hasta la culminación de la etapa preparatoria, como sucede para la Conciliación y Reparación. Siguiendo este lineamiento, el Máximo Tribunal sostuvo que cuando el Juez Penal homologó el acuerdo de reparación (audiencia de debate), esa fase ya había concluido, en tanto la etapa preparatoria concluye con la acusación del Fiscal o del querellante, o con el dictado del sobreseimiento, razón por la cual la Sala Penal revocó la sentencia apelada. Asimismo exhortó a los jueces a que, a fin de evitar dispendio jurisdiccional innecesario, acaten la doctrina legal de la Sala, salvo que expongan nuevos argumentos. Es un fallo interesante para evaluar la corrección del adecuado encuadre de diversos institutos que parecen usarse como sinónimos cuando resultan diversos.

36/18 – “SANCHEZ BUSTAMANTE, Jorge Ezequiel s/portación ilegítima de arma” - (expediente n° 100389 - año 2018 - carpeta n° 9857 OJ Comodoro Rivadavia) - Fecha de firma: 18/10/2018. ***Impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal contra la Resolución mediante la cual se “homologó el acuerdo reparatorio” propuesto por la defensa a favor del imputado, mientras que la fiscalía se opuso a dicha regla de disponibilidad. El máximo Tribunal sostuvo que la cuestión traída no es susceptible de apelación, no obstante, el apartamiento de la ley evidenciado, amerita intervenir por configurar arbitrariedad habilitante de la vía extraordinaria. Al revocar el decisorio en crisis señaló que la portación de arma de guerra sin la debida autorización legal está reprimida con una pena mínima de tres años y seis meses de prisión, volviendo inaplicables los artículos 48 y 47 del Código Procesal Penal. Las sentencias denotan fallas conceptuales en el empleo de los Institutos y utilización del lenguaje técnico propuesto por precedentes anteriores del mismo cuerpo. Por otra parte queda en evidencia en caso de contradicciones de registros, la primacía del soporte de audio o video, lo que a su vez resulta contradictorio con la exigencia de desgrabar los registros efectuada en otros precedentes de la sala que aquí hemos citado. “GERARDO

ANDRES MERINO..." y "LEBRÓN, Malena..." (votos de los Ministros Donnet y Pflieger respectivamente).

65/19 - "PCIA. DEL CHUBUT c/ FERRADA, Walter Rodrigo" - (Expediente número 100.495, año 2019; Oficina Judicial con asiento en Esquel, carpeta n° 4307) - Fecha de firma: 31/07/2019. ***Tramitó un Recurso de Revisión ante el STJCH para la revocación de una condena y encaminar el caso a una Conciliación, pero fue rechazado por falta de cumplimiento de formalidades (en concreto la de adjuntar la prueba documental a la presentación).

7/21 - "PCIA. DEL CHUBUT c/ FERRADA, Walter Rodrigo" - (Expediente N° 100495/2019 - Carpeta Judicial N° 4307 OJ Esquel) - Fecha de firma: 26/04/2021. ***Recurso de Revisión ante el STJCH que persiguió la revocación de una condena para acceder a la aplicación del instituto de la Conciliación, pero tratado sobre el fondo finalmente, fue rechazado.

BIBLIOGRAFÍA:

- ABALOS, R. W. (1993). *Derecho Procesal Penal* (1era. ed.). Santiago de Chile, Chile: Editorial Universitaria S. A.
- ABRALDES, S. (2020). Juicio oral virtual: Hacia el Oxímoron*. *Revista de Derecho Procesal Penal-2020-2 Crisis de legalidad en el proceso penal - II*.
- AHUMADA, C. (2015). La Oficina de medidas alternativas y sustitutivas (OMAS) en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación. *Revista de Derecho Procesal Penal-2015-1. El nuevo Código Procesal penal de la Nación. Ley 27.063-I*.
- BECKER, H. S. (2011). *Manual de escritura para científicos sociales. Cómo empezar y terminar una tesis, un libro o un artículo* (1ra. ed.). Buenos Aires: Siglo veintiuno editores argentina s.a.
- BINDER, A. (2014). Consejo de la Judicatura del estado de Nueva Leon. *Elogio de la audiencia oral y otros ensayos*. Monterrey, Nueva Leon, México.
- BINDER, A. M. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal* (2da ed.). Buenos Aires: Ad-Hoc.
- BINDER, A. M. (2007). *Tensiones político criminales en el proceso penal*. Recuperado el 15 de 07 de 2021, de <https://inecip.org/wp-content/uploads/INECIP-Binder-Tensiones-politico-criminales.pdf>
- BINDER, A. M. (2012). *Sentido del Principio de oportunidad en el marco de la reforma de la justicia penal de America Latina*. Recuperado el 15 de 07 de 2021, de <https://inecip.org/wp-content/uploads/INECIP-Binder-Principio-de-oportunidad-1.pdf>
- BINDER, A. M. (2014). *Derecho procesal penal. Tomo II Dimensión político-criminal del proceso penal. Eficacia del poder punitivo-teoría de la acción penal y de la pretensión punitiva* (1ra ed.). Buenos Aires: AD-HOC S.R.L.
- BORINSKY, M. H. (2021). *Sistema Acusatorio - Lineamientos del código procesal penal federal* (1era. ed.). Santa Fé: Rubinzal - Culzoni.
- CAFFERATA, F. J. (2010). El Ministerio Público: un nuevo órgano de control de poder en la Constitución Nacional. *Tratado jurisprudencia y doctrinario - Derecho constitucional- Parte orgánica*.
- CARNELUTTI, F. (1950). *Questioni sul processo penale*. Bologña, Italia: Dott. Césare Zuffi.
- CEREZO MIR, J. (2006). *Temas fundamentales del derecho Penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- CLARÍA OLMEDO, J. A. (1960). *Tratado de derecho procesal penal - I Nociones Fundamentales*. Buenos Aires.
- CLARÍA OLMEDO, J. A. (1984). *Derecho procesal I*. Córdoba: Marcos Lernes Editora Cordoba SRL.
- coordinado por DEL VAL, T. M. (2012). *Gestión del conflicto penal. 1era*. Buenos Aires: Astrea.

- DI PIETRO, A. (1999). *Derecho privado romano*. Buenos Aires: Depalma.
- DI PIETRO, A.-L. E. (1999). *Manual de derecho romano - Cuarta edición (4ta. ed.)*. Buenos Aires: Depalma.
- dirigido por FELLINI, Z. (2002). *Mediación penal: reparación como tercera vía en el sistema penal (2da ed.)*. Buenos Aires: Depalma.
- dirigido por SABSAY, A. D. (2009). *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Buenos Aires: Hammurabi.
- FIGARI, R. E. (19 de 1 de 2016). <http://www.rubenfigari.com.ar/>. Recuperado el 24 de 07 de 2021, de <http://www.rubenfigari.com.ar/el-principio-de-oportunidad-o-disponibilidad-de-la-accion-penal-en-el-codigo-penal-ley-27-147-y-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal-de-la-nacion-ley-27-063/>
- GELVEZ, F. O.-M. (s.f.). *Pricipio de legalidad versus Principio de oportunidad: un aporte a la futura reforma del sistema penal*. Recuperado el 17 de 07 de 2021, de http://www.robertexto.com/http://www.robertexto.com/archivo5/legalidad_vs_oportunidad.htm
- GEROSA LEWIS, R. T. (2002). *Análisis de la Constitución de la Provincia del Chubut*. Esquel: desconocido.
- HERBEL, G. A.-C. (2017). *Investigación penal preparatoria (1era. ed.)*. Buenos Aires: Hammurabi.
- HEREDIA, J. R. (2003). *El devenir del enjuiciamiento penal - Del modelo histórico a un novísimo proceso penal en la Patagonia*. Buenos Aires: RUBINZAL - CULZONI EDITORES.
- HIGHTON, E. I.-A. (1996). *Mediación para resolver conflictos (2da. ed.)*. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L.
- Julio B. J. MAIER y Alberto BOVINO comps. (2001). *El procedimiento abreviado*. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l.
- MAIER, J. B. (2002). *Derecho Procesal Penal tomo I - Fundamentos-2002 - 2da. edición 2da. reimpresión*. Buenos Aires - Argentina, Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto s.r.l.
- Mensaje de elevación del proyecto de reforma integral del Código Procesal Penal de la Nación, del Poder Ejecutivo al Honorable Congreso de la Nación Argentina*. (21 de 10 de 2014). Buenos Aires.
- MIL, R. (2015). Principios fundamentales en el nuevo código procesal penal de la nación. *Revista de Derecho Procesal Penal 2015-1: El nuevo Código Procesal Penal de la Nación*. Ley 27.063, 120.
- NESPRAL, B. (2002). *El Derecho Romano en el Siglo XXI*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- NEUMAN, E. (1997). *Mediación y conciliación penal*. Buenos Aires: Depalma.
- NORDENSTHAL, U. C. (2010). *Mediación penal, de la práctica a la teoría*. Buenos Aires: Librería Histórica.
- PÉREZ GALIMBERTI, A. (2004). *La reforma procesal penal en la provincial del Chubut*. Obtenido de <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/2586/rpp-chubut.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

PEREZ GALIMBERTI, A. (2013). *Proceso penal patagónico*. Obtenido de <https://inecip.org/documentos/proceso-penal-patagonico/>

PEREZ GALIMBERTI, A. (2014). *Oralidad en el proceso penal. En búsqueda de la eficiencia*. elDial.com-DC1D479, del 19-8-2014.

PETIT, E. (1999). *Tratado elemental de derecho romano. Desarrollo histórico y exposición general de los principios de la legislación romana desde el origen de Roma hasta el emperador Justiniano* (9ª ed.). (J. F. González, Trad.) Buenos Aires: Editorial Universidad.

RUBIANES, C. J. (1978). *Derecho procesal penal - I - Teoría de los procesos penal y civil*. Buenos Aires: Depalma.

SABINO, C. A. (1986). *Cómo hacer una tesis - guía para elaborar y redactar trabajos científicos* (4ta. ed.). Buenos Aires: Hvmánitas.

SERON, C. (2006). Conversaciones con Louk Hulsman en El Agora - 21 de noviembre de 2006. Obtenido de <http://www.elagora.org.ar/site/documentos/Conversaciones-con-Louk-Hulsman.pdf>

TERRAGNI, M. A. (2021). *Derecho penal constitucional - Aspectos penales, procesales y de ejecución penitenciaria. Jurisprudencia* (1era. ed.). Santa Fé: Rubinzal - Culzoni.

VÉLEZ MARICONDE, A. (1968). *Derecho procesal penal* (2da. ed.). Buenos Aires: LERNER EDICIONES.

ZAFFARONI, E. R.-A.-S. (2000). *Derecho penal - Parte general* (1era. ed.). Buenos Aires: Ediar.