

PROCESAL PENAL

Comisión 3: Proceso compositivo. Bases políticas y conceptuales del proceso compositivo. Conciliación. Reparación y Pena

TEMA ELEGIDO: Repensando los límites a la conciliación penal: Sobre reglas y casos

AUTORES: Matas, Yanina Gabriela; Parodi, María Cielo y Rua, Juan Carlos

DIRECCIÓN POSTAL: Angel Justiniano Carranza 2264, dpto 601, CP 1425

TELÉFONO: 40327815

CORREO ELECTRÓNICO: chanamatas@hotmail.com

BREVE SÍNTESIS DE LA PROPUESTA: La presente ponencia tiene como propósito analizar de manera sistemática algunas intuiciones compartidas acerca de las razones jurídicamente válidas para limitar la posibilidad de las partes de someter a conciliación sus conflictos de naturaleza penal.

En este sentido, propondremos una visión alternativa a la mayormente sostenida en nuestros tribunales y, por ello, rechazaremos que la mera alegación genérica de compromisos internacionales vigentes en materia de derechos humanos, razones de política criminal o la protección de la autonomía de las víctimas de delitos pueda ser suficiente para denegar a las partes la posibilidad de acudir a una vía diferente a la sanción penal para resolver los conflictos que los vinculan.

Por el contrario, la normativa vigente en materia de protección de las víctimas exige maximizar sus espacios de participación y autonomía, como forma de garantizar el correcto ejercicio de su derecho a ser oídas.

Por todo ello, en la ponencia, explicaremos en qué casos y bajo qué condiciones específicas puede el Estado alegar la existencia de razones de política criminal, la vigencia de compromisos asumidos por la Argentina ante la comunidad internacional o la particular situación de vulnerabilidad de las víctimas para rechazar los acuerdos a los que las partes hubieran llegado.

Repensando los límites a la conciliación penal: Sobre reglas y casos

Yanina Gabriela Matas¹

María Cielo Parodi²

Juan Carlos Rua³

SUMARIO: 1. Propuesta. 2. Conciliación y Tratados. 3. Razones de política criminal. Los casos de violencia de género. 4. La autonomía de la mujer. 5. Algunas conclusiones

I. PROPUESTA

Estas líneas tienen por propósito explicitar de manera sistemática algunas intuiciones compartidas acerca de las razones jurídicamente válidas para limitar la posibilidad de las partes de someter a conciliación sus conflictos de naturaleza penal⁴.

En este sentido, propondremos una visión alternativa a la mayormente sostenida en nuestros tribunales y por ello rechazaremos que la mera alegación genérica de compromisos internacionales vigentes en materia de derechos humanos, razones de política criminal o la protección de la autonomía de las víctimas de delitos pueda ser suficiente para denegar a las partes la posibilidad de acudir a una vía diferente a la sanción penal para resolver los conflictos que los vinculan.

Por el contrario, la normativa vigente en materia de protección de las víctimas exige maximizar sus espacios de participación y autonomía, como forma de garantizar el correcto ejercicio de su derecho a ser oídas bajo condi-

¹ Abogada especialista en Derecho Penal y maestrando en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Ayudante de segunda en la materia Derecho Contravencional de la CABA, cátedra del Dr. Garibaldi, de la currícula de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Secretaria de Primera Instancia del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad de Buenos Aires.

² Abogada. Especialista en Derecho Penal, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Ayudante docente en la Facultad de Derecho, UBA. Prosecretaria de Cámara de la Cámara Federal de Casación Penal.

³ Abogado y Especialista en Derecho Penal (ambos por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires). Funcionario del Poder Judicial de la Nación. Profesor Adjunto a cargo del curso Autonomía, Libertad de Expresión y Democracia y Jefe de Trabajos Prácticos de Derechos Humanos y Garantías, ambos de la currícula de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

⁴ Éstas son fruto de las discusiones llevadas a cabo en el marco del equipo de investigación “*Sobre las formas alternativas de solución de los conflictos penales. A propósito de la nueva redacción del artículo 59 del Código Penal*”, dirigido por la Dra. Ángela LEDESMA.

ciones adecuadas y por ello cualquier decisión que tienda a restringir tales ámbitos deberá ser adecuadamente fundada, de acuerdo con un sistema de reglas y mediante una correcta valoración de las circunstancias de cada caso concreto.

II. CONCILIACIÓN Y TRATADOS⁵

Como primer punto intentaremos mostrar que, más allá de que dentro del deber genérico de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos se encuentra el deber estatal de “... *prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención...*”, extraer de ello la obligación estatal de penar todas y cada una de las violaciones de derechos humanos es, cuanto menos, apresurada. Los tratados no se encuentran aislados, sino que conviven con un sistema normativo y una práctica institucional que necesariamente les dará forma y obligará a distinguir entre situaciones con características diversas.

En ese marco es que propondremos una distinción entre tres clases de conflictos que parecen dignos de un abordaje diferenciado. Un primer grupo está constituido por los genocidios o crímenes contra la humanidad; el segundo por aquellas graves violaciones de derechos humanos cometidas por funcionarios estatales en el marco de sus tareas y, finalmente, englobaremos en un tercer grupo a las afectaciones directamente cometidas por particulares, con una responsabilidad estatal indirecta, por violación del deber de garantizar el ejercicio de los derechos humanos a todas las personas sometidas a su jurisdicción.

Esta distinción surge de la propia naturaleza de las violaciones y los diversos intereses involucrados en su reparación y nos llevará a concluir que sólo frente a los dos primeros grupos de casos las obligaciones internacionalmente asumidas por la Argentina en materia de derechos humanos incluyen la necesidad ineludible de sancionar a sus responsables.

A. El primero incluye los crímenes contra la humanidad y genocidios como actos inhumanos que, por su generalización y su gravedad exceden los límites tolerables de la comunidad internacional que debe necesariamente exi-

⁵ Un desarrollo más extenso y completo sobre esta cuestión puede consultarse en RUA, Juan Carlos “*Los compromisos internacionales como límite a la conciliación penal*”, actualmente en prensa.

gir su castigo y trascienden igualmente al individuo pues cuando se ataca a éste, se ataca y se niega a la humanidad.

Por ello que se han construido reglas específicas para evitar la impunidad de éstas, las más graves afectaciones posibles a los derechos humanos. Al respecto la Corte Interamericana expresó que son “... *son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos...*”, lo que fue adoptado por nuestra Corte Suprema pocos años después y permite sostener que de ningún modo las formas conciliatorias de nuestro ordenamiento adjetivo pueden aplicarse a una persona sometida a proceso por las conductas descriptas.

B. En el mismo sentido, el derecho internacional de los derechos humanos ha rechazado toda posibilidad de establecer excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de aquellos graves crímenes cometidos por funcionarios estatales en ejercicio de sus funciones, por ejemplo, torturas o desapariciones forzadas, fuera de un marco generalizado que pudiera justificar su clasificación como crimen contra la humanidad.

Se trata en este caso de hechos que se destacan por la particular situación de vulnerabilidad en la que se encuentran sus víctimas y en los que sus ejecutores o son funcionarios estatales o su actuar fue con su connivencia, lo que conlleva, generalmente a su impunidad, por lo que la protección de los derechos involucrados en juego exige que sus responsables sean enjuiciados , a lo que se agrega el derecho colectivo a conocer la verdad de lo ocurrido .

Es decir, existe aquí también la obligación internacional de someter a proceso a los responsables de estas graves violaciones a los derechos humanos, que desplaza por completo la posibilidad de someter los hechos a sistemas compositivos, aunque las razones que lo justifican son diferentes a las expuestas en el punto anterior.

C. La nota común de los supuestos analizados es que requieren de una actividad del Estado o sus funcionarios, sea cometiéndolos o apoyándolos y garantizando su impunidad. Por ello es que consideramos que esta imposibilidad de acudir a vías alternativas no abarca a aquellos hechos realizados por

particulares sin fomento o apoyo estatal, cuya responsabilidad internacional surge del incumplimiento del deber de garantizar las condiciones adecuadas para el ejercicio pleno de los derechos humanos.

Tal es el caso de los discursos discriminatorios o de odio, la violencia contra las mujeres o incluso la trata de personas o explotación de la prostitución, puesto que en estos casos el mandato de criminalización del derecho internacional no parece estar encaminado a vencer la impunidad sistemática de sus perpetradores, sino a garantizar el ejercicio de ciudadanía en forma plena por parte de ciertos grupos históricamente desaventajados.

Por ello, será carga de los jueces armonizar tal mandato de criminalización con el derecho de acceso a la justicia protegido por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, impulsando la utilización de soluciones alternativas antes o durante los procesos que tengan por parte a personas vulnerables.

III. RAZONES DE POLÍTICA CRIMINAL. LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Como segundo interrogante, nos preguntamos si la mera alegación genérica de razones de política criminal por parte del Fiscal pueda ser suficiente para denegar a las partes la posibilidad de acudir a una vía diferente a la sanción penal para resolver sus conflictos.

A primera vista, el reconocimiento de la potestad del Fiscal para disponer de la acción penal o suspenderla, en caso de que se hubiese iniciado, sobre la base de criterios de política criminal es acorde a los principios que rigen nuestro modelo. Son ellos quienes pueden y deben administrar racionalmente los casos en los que se pondrá la energía y recursos persecutorios estatales. Incluso, existe una tendencia de nuestros sistemas procesales encaminada al fortalecimiento de ese rol asignado al Ministerio Público Fiscal.

Siguiendo este razonamiento, los Fiscales pueden fijar prioridades en materia de persecución penal y decidir que la punición de ciertos hechos no puede ser dejada de lado en función de un acuerdo entre partes, esgrimiendo razones de política criminal que, en principio, se erigen como razones válidas, si se desarrollan dentro de regulaciones macro.

Sin embargo, debemos poder distinguir lo que constituye una legítima decisión fiscal, producto de un análisis de conveniencia estratégica y de oportunidad, de la exclusión a priori y sin análisis particular del caso, de su gravedad y de la opinión que sobre el punto pudiera tener la persona damnificada sobre la procedencia de modos de solución del conflicto o vías alternativas.

En este sentido, entendemos que no pueden adoptarse conclusiones genéricas que sean trasladadas, sin más, a todos los casos dejando de lado un análisis sobre las particularidades de cada uno de los conflictos.

Así, y mediante una ponderación de los principios generales consideramos que en un caso concreto en el que se investiguen hechos que encuadrarían dentro del “*catálogo de delitos excluidos*” *per se* -según el Ministerio Público Fiscal- (en el supuesto que nos convoca, serían los casos de violencia de género) y, aun cuando estuvieran dadas las condiciones de procedencia de la conciliación o reparación del daño, el acusado perdería el derecho a acceder al mismo, aunque cuando el hecho por sus características fuera “leve”; mientras que frente a un hecho calificado como “medio grave” que no cayera dentro del catálogo de los delitos excluidos podría optarse por la conciliación o resolución alternativa del conflicto, lo que violaría el principio de igualdad.

Entonces, la gravedad del delito expresada en la penalidad del tipo legal o la alegada necesidad de realización del juicio oral y público no puede resultar un obstáculo insalvable y genérico para la viabilidad de la conciliación, si no se acompaña de alguna mención concreta acerca de cuáles son las razones de política criminal para la realización del juicio o cuáles son las características del hecho que inciden en el caso para limitar los derechos de las partes a conciliar.

Por ello, frente a la naturaleza de la cuestión y, sobre todo, a las peculiaridades organizativas de nuestro Ministerio Público Fiscal, debe exigirse una determinación de los criterios de política criminal compatible con los estándares generales en materia de publicidad y control de los actos de gobierno, para una selección transparente, racional e igualitaria. Por tales motivos, y teniendo en cuenta que el ejercicio de estas facultades significa necesariamente la restricción de los derechos de víctimas e imputados, la fijación de criterios de política criminal no resulta una facultad discrecional, sino que debe realizarse de acuerdo con los estándares y razones previsto en nuestro sistema de protección de derechos humanos y de forma compatible con la práctica democrática

robusta que da forma a nuestras instituciones. Será función de los jueces, entonces, verificar esta adecuación y encontrar el equilibrio con los restantes derechos en juego.

IV. LA AUTONOMÍA DE LA MUJER

En el presente acápite nos proponemos hacer hincapié en la importancia que tiene para un Estado de Derecho, reconocer la necesidad de diseñar políticas públicas que permitan respetar la autonomía de la mujer, sobre todo, en aquellos casos en los que son víctimas de un delito en el marco de violencia de género.

Entendemos que es función de los jueces y de todos los operadores judiciales armonizar los Tratados Internacionales para que puedan respetarse y garantizarse, tanto el deber de investigar los delitos, como el de prevenirlos, sancionarlos pero, sobre todo, permitir un verdadero acceso a la justicia y garantizar el derecho a ser oídas de las mujeres que se encuentran inmersas en estos conflictos.

Ello, ya que, si bien en el marco de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer queda claro el deber de las autoridades estatales de investigar, de manera seria y efectiva, aquellas conductas que impliquen violencia contra la mujer, a los efectos de prevenirlas y sancionarlas, sin embargo, dicha obligación no es un obstáculo, sino más bien, una motivación para determinar qué tipo de régimen de la acción penal se adapta mejor a los intereses y necesidades de las mujeres. Aquí es donde debe cobrar vital importancia la **autonomía de la mujer**, toda vez que, de esta manera, se garantiza su voluntad y la expresión libre de su decisión.

Es por ello que sostenemos que, frente a este tipo de denuncias, las autoridades estatales tienen la obligación de investigar los hechos sin demoras y de forma efectiva. Sin embargo, esto no implica que deba ser siempre aplicando como sanción una pena privativa de la libertad, sino que entendemos que el

propósito principal de esta Convención es adoptar las medidas necesarias para garantizar una prevención efectiva⁶.

Así, coincidimos con lo expresado por Elena Larrauri⁷, quien se pregunta: “...*hasta qué punto debe respetarse la autonomía de la mujer, o si es lícito en nuestro afán por protegerla acabar negándole esta autonomía*”.

Estamos, entonces, llamados a repensar los hilos tradicionales con los que la dogmática penal y procesal penal ha tramado e interpretado a sus principales institutos. Entendemos que lo que procuran los instrumentos internacionales es que la actividad estatal adquiera perspectiva de género y que las presuntas víctimas que se presenten ante la jurisdicción sean tratadas como *sujetos de derecho*, en lugar de aumentar, únicamente, el castigo penal.

Así, creemos que existen otros recursos disponibles, según el caso, que también permiten gestionar la conflictividad estatal por fuera de la política criminal y que implican un mayor acceso a la justicia, el respeto al derecho a ser oído, además de un menor grado de limitación de derechos fundamentales y que admiten respuestas menos violentas para neutralizar y dar respuesta a estos conflictos cuando no hay una gravedad o peligro concreto que amerite sí o sí una respuesta punitiva.

En el ámbito de la Justicia penal de la Ciudad de Buenos Aires, se han pronunciado algunos jueces al tratar el instituto de la *mediación penal* o la *conciliación*. Así, de manera coincidente con lo que venimos sosteniendo, si bien no conforman la mayoría de los casos, en determinadas resoluciones, los Magistrados integrantes de la Cámara de Apelaciones han expresado que la negación del Ministerio Público Fiscal a prestar su conformidad con las salidas alternativas al juicio se basan, muchas veces, en la aplicación genérica de la Ley 26.485 (vigente en la Ciudad de Buenos Aires por su adhesión a través de la Ley 4.203) en cuanto contiene la prohibición de utilizar la mediación en casos de violencia de género, sin hacer mención a elementos concretos de la causa sobre los cuales pudiera sostenerse la hipótesis de que el conflicto se

⁶ Criterio adoptado por los Jueces integrantes de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Dres. Sarabayrouse, Morin y Días en el marco de la causa N° CCC 7999/2018/TO1/2/CNC1, rta. el 12/02/2019.

⁷ Larrauri, Elena, “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, N° 12, 2003, p. 294.

halla en un marco de violencia de ese tipo, es decir, sin mención ni pruebas concretas vinculadas a un estado de sometimiento por parte de la denunciante que denote la imposibilidad de plantear el acercamiento entre las partes que pretende la mediación.

Por otro lado, se debe tener en cuenta al analizar el caso específico si se halla acreditada una situación de sometimiento o vulnerabilidad de la denunciante que impida el acercamiento con el imputado⁸.

Asimismo, otro factor importante al momento de decidir si debe prosperar una conciliación en estos casos, es **recabar la opinión de la denunciante** y, si ella deseara participar de una conciliación o mediación, se deberán formalizar los informes de rigor que permitan verificar si, efectivamente, se encuentra en condiciones de hacerlo y, en caso afirmativo, se deberá convocar a una audiencia de conciliación⁹. Además, no se debe perder de vista que la obtención de una rápida y eficiente solución del caso es un derecho tanto del imputado como de la víctima¹⁰.

La conciliación, en muchos de estos casos, favorece la *autonomía* de la mujer, proporcionándole herramientas que la podrían ayudar a prevenir situaciones futuras similares a las vividas, al tiempo que pueden hacer frente a su situación actual. Entonces, en todo este proceso, lo que se busca es devolver a las partes su responsabilidad y protagonismo en los conflictos, pretendiendo la búsqueda de la solución en ellas mismas, lo que a su vez permite mayor legitimidad, durabilidad y cumplimiento de los acuerdos celebrados.

En definitiva, frente a la filosofía del sistema punitivo como única respuesta al conflicto, se debería apostar por otras alternativas que intenten obtener una reparación integral y que permitan la participación de las partes involucradas, con asistencia, según los casos, de profesionales de otras disciplinas,

⁸ IPP 5139/2018-0, en causa caratulada “G, D. R SONRE 1 – INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR”. Resolución dictada el 14/08/18 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF, integrada por los Dres. Pablo Bacigalupo, Fernando Bosch y por la Dra. Marcela De Langhe.

⁹ Causa N° 16942/2017-1 - “Chavez, Oscar s/art. 11179:149 bis parr. 1, Amenazas – CP (p/L 2303)”. Resolución dictada el 06/03/18 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF, voto de la Dra. Manes, al que adhirió en su totalidad el Dr. Delgado.

¹⁰ IPP 20112/2017-0, en causa caratulada “P, J y otros s/art. 1 Ley 13.944 (Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar)”. Resolución dictada el 2/8/18 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF, integrada por los Dres. Marcelo P. Vázquez, Elizabeth A. Marum y Fernando Bosch

que le den mayor autonomía y empoderamiento a la denunciante o presunta víctima y que intenten sacarla de ese lugar de víctima colmada de estereotipos que termina creando el sistema penal.

V. ALGUNAS CONCLUSIONES

A modo de conclusión e intentando dar respuesta a las cuestiones planteadas al comenzar esta ponencia, podemos afirmar que, frente a la pretensión de las partes de acudir a una vía conciliatoria, se deberá realizar un análisis integral de las razones jurídicamente válidas para, en su caso, limitar la posibilidad de las partes de someter a conciliación sus conflictos de naturaleza penal. Así, se impone una evaluación de la naturaleza de los hechos y las condiciones personales de los intervinientes, como indicadores específicos que determinarán la plausibilidad o no de esta pretensión.

En ese marco, realizamos una distinción entre tres clases de conflictos que, entendemos, necesitan un abordaje diferenciado.

Luego de analizar estos diferentes grupos de casos, llegamos a la conclusión de que sólo frente a los dos primeros grupos de casos (genocidios o crímenes contra la humanidad y aquellas graves violaciones de derechos humanos cometidas por funcionarios estatales en el marco de sus tareas) las obligaciones internacionalmente asumidas por la Argentina en materia de derechos humanos incluyen la necesidad ineludible de sancionar a sus responsables y resulta evidente que de ningún modo las formas conciliatorias de nuestro ordenamiento adjetivo pueden aplicarse.

Asimismo, hemos podido reflexionar acerca de que los límites impuestos por los compromisos internacionales asumidos por el Estado, no son absolutos y deben ser interpretados sistemáticamente con otros instrumentos internacionales que también imponen la obligación de garantizar el acceso a la justicia, de respetar el derecho a ser oído por parte de las presuntas víctimas, incluso en los casos encuadrados como violencia de género.

También reconocimos la potestad del Ministerio Público Fiscal de fijar prioridades y definir estrategias en virtud del principio de oportunidad, en algunos casos oponiéndose a una conciliación pero, sin embargo, debemos poder distinguir lo que constituye una legítima oposición, producto de un análisis de

conveniencia estratégica y de oportunidad, de la exclusión *a priori* y sin análisis particular del caso, a la procedencia de modos de solución del conflicto o vías alternativas sin atender a las circunstancias particulares, a su gravedad y a la opinión que sobre el punto pudiera tener la persona damnificada.

Por otra parte, y concatenado con lo anterior, hemos podido dar cuenta de la importancia que tiene respetar la autonomía de la mujer en estos casos y que no siempre una respuesta punitiva aparece como la más oportuna para realizar tareas de prevención o para poner fin a este tipo de conflictos.

Es decir, lejos de respuestas simples, nuestra propuesta complejiza la labor del juez, que deberá indagar profundamente en la situación de hecho en la que se desarrolló el conflicto y, por ello, estamos convencidos que debemos dejar de lado la “*demagogia punitiva*” para implementar políticas públicas efectivas que tiendan a un modelo de “*gestión de la conflictividad*” que incorpore institutos que ya están regulados, como la conciliación prevista en el artículo 59 del Código Penal, que tiendan hacia una reparación integral del conflicto, que redundarán, en definitiva, en la búsqueda de soluciones integrales para las personas involucradas en estas vivencias.