

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
DE CORDOBA  
Instituto de Ciencias Penales**

**LA REGULACIÓN PROVINCIAL DEL PRINCIPIO DE  
OPORTUNIDAD.**

*Sistematización comparativa de las legislaciones provinciales que receptan  
institutos de oportunidad procesal.*

*Dolores Agud*

*Natalia Bazán*

*Daniela Bianciotti*

*Milagros Gorgas*

*Berenice Olmedo*

**JUNIO 2011**

## **INDICE**

### **Primera parte**

- I) INTRODUCCIÓN. Finalidad descriptiva.
- II) CRITERIOS DE OPORTUNIDAD PROCESALMENTE LEGISLADOS.  
Conceptos, casos de procedencia y regulación procesal provincial que lo acepta.
- Insignificancia
  - Arrepentido Colaborador
  - Mediación. Conciliación y Reparación a la víctima
  - Pena Natural
  - Selección de los hechos innecesarios.
  - Exigua contribución en el hecho.
  - Expreso pedido de la víctima para que el fiscal se abstenga de ejercer la acción penal
  - Enfermedad incurable en estado terminal. Avanzada edad.
- III) AUTORIDAD QUE RESUELVE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. Oficina –administrativa o judicial- que interviene.
- IV) PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD. Trámite, oportunidad procesal, forma de la resolución y vías de impugnación.
- V) EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD. Valor definitivo o provisorio de la resolución que lo acepta.

### **Segunda parte**

- I. POSTURAS DOCTRINARIAS SOBRE LA ATRIBUCIÓN DE LAS PROVINCIAS PARA FIJAR CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.
- II. CURIOSIDADES.
- III. CONCLUSIONES.

## Primera parte

### D) INTRODUCCIÓN

La ley penal describe en abstracto una conducta como punible y amenaza con una sanción a quien incurre en ella. Frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo, no basta con que la conducta esté reprimida, sino que es necesario un procedimiento para que el Estado a través de sus órganos persecutorios impulse la investigación y verifique la existencia del hecho, la participación del imputado y, si corresponde, aplique la sanción al responsable.

Conforme surge de nuestro sistema penal, todo hecho delictivo que acaece en la realidad debe ser necesaria e inevitablemente perseguido, juzgado y en su caso, penado. Ello, por cuanto el art. 71 CP establece que “deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las dependientes de instancia privada y las acciones privadas”, completándose con la prevista en el art. 274 del mismo cuerpo legal, que reprime la conducta de los funcionarios públicos encargados de la persecución y represión de delitos que omitieren hacerlo. Entonces, la reacción estatal frente a la posible comisión de un ilícito debe darse en todos los casos, sin excepciones y con la misma intensidad.

Esta regla consagra la vigencia en nuestro país del principio de legalidad (o indisponibilidad), entendido como *“la automática e inevitable reacción del Estado a través de sus órganos predisuestos, para que frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo comiencen a investigarlo, reclamen luego el juzgamiento y si corresponde el castigo”* (AA.VV., Manual de Derecho Procesal Penal, Ed. Ciencia, Derecho y Sociedad, Córdoba 2003, p. 78).

La influencia de este principio se advierte tanto al momento inicial de la investigación, ya que es inevitable su comienzo frente a la posible comisión de un delito, como también durante todo el curso del proceso, ya que la misma es irretractable.

Sin embargo, la realidad demuestra que ningún sistema judicial puede dar tratamiento a todos los hechos delictivos que se cometen en la realidad, quedando una gran cantidad de delitos sin ser investigados. Frente a esta imposibilidad material del aparato judicial, aparecen diversos criterios de política criminal o procesal que tratan de priorizar el tratamiento de algunos hechos delictivos frente a otros (por su mayor

gravedad, por la función pública de sus partícipes, entre otros), como así también de proporcionar distintas soluciones en lugar de la imposición de una pena (reparación de la víctima, armonización del conflicto). Estos criterios, generalmente se aplican a delitos de poca entidad, cuando los imputados son autores primarios o bien, cuando los bienes jurídicos lesionados son disponibles.

Es lo que se conoce como principio de oportunidad ( o disponibilidad), al que podemos caracterizar, en contraposición al de legalidad, *“como la posibilidad que la ley acuerda a los órganos encargados de la investigación penal, por razones de política criminal o procesal, de no iniciar la investigación o suspender provisoriamente la ya iniciada, limitarla objetiva o subjetivamente, hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aplicar penas inferiores a la escala penal fijada legalmente para el delito, o eximir a los responsables de ella”* (cfr. ob. cit., p. 84).

En la legislación de fondo ya se encuentran legislados algunos institutos; tales como la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis CP); el avenimiento en los delitos sexuales (art. 132 CP), el arrepentido (art. 29 ter, ley 23.737), entre otros.

Sin embargo, la realidad demuestra que algunas provincias, frente a la crisis del principio de legalidad, la ausencia de una legislación uniforme con vigencia en todo el país que establezca criterios de oportunidad y la imperiosa necesidad de dar respuesta a los delitos, han comenzado a legislar sobre esta materia incluyendo en sus códigos procesales distintos criterios de este tipo. Paralelamente, existe una amplia discusión doctrinaria en torno a la facultad que tienen las provincias en legislar en materia de oportunidad.

Entonces, en el escenario argentino encontramos que si bien rige el principio de legalidad en virtud del art. 71 CP, hay provincias que aplican sus propios criterios de oportunidad frente a la comisión de un hecho delictivo, mientras que otras, como la de Córdoba, mantienen su vigencia (al menos en teoría), admitiendo sólo las excepciones previstas por la ley de fondo.

Por ello, en el presente trabajo procuramos identificar los criterios de oportunidad receptados en las distintas provincias y detallar la regulación normativa que se les ha dado a cada uno de ellos, la autoridad competente y el procedimiento establecido para su aplicación como así también los efectos que acarrearán, siguiendo un método puramente descriptivo.

Además, se plantean las discusiones doctrinarias que existen respecto a las atribuciones de las provincias para fijar criterios de oportunidad y, finalmente, se efectúa un análisis crítico en el que exponemos nuestras conclusiones.

## I) CRITERIOS DE OPORTUNIDAD PROCESALMENTE LEGISLADOS

- **Insignificancia**

Frente a la limitación de recursos (materiales y humanos), el principio de oportunidad se fundamenta en la necesidad de establecer un diseño político criminal coherente y racional cuyas bases se asienten en la proporcionalidad de la pretensión punitiva, surgiendo como imperativo la necesidad de establecer pautas asentadas en criterios de economía procesal que instituyan prioridades. De esta manera, ante la imposibilidad de investigar todos los hechos que se cometen, se debe empezar por los hechos más graves<sup>1</sup> y relegar la investigación de aquellos insignificantes en tanto se presenten como carentes de interés para el desenvolvimiento del Estado.

Sostiene Marchisio<sup>2</sup> que la insignificancia del hecho combinada con la falta de interés estatal en la persecución penal y la mínima culpabilidad son las hipótesis más utilizadas de los diversos criterios de oportunidad en el derecho comparado.

Ahora bien, ¿cómo definimos insignificancia?, ¿cuál es su alcance? La temática es infinitamente más rica, pero la discusión excede este espacio en el que nos limitaremos a mencionar un concepto sencillo. Abarcan situaciones insignificantes las acciones con escaso contenido antisocial, es decir aquellas infracciones de carácter mínimo como las de bagatela, por el ínfimo disvalor de la acción objeto de reproche. En este punto, la flexibilización del “resorte estatal” como reacción inevitable frente al delito, no sólo favorece el descongestionamiento y la mayor eficacia en la administración de la justicia penal: también pretende evitar en delitos escasa entidad el efecto desocializante que suele ir unido al cumplimiento de una pena.

No se ignora ni se pretende soslayar la estrecha relación que existe entre el concepto de insignificancia como causal de “atipicidad” tanto como criterio de oportunidad, y la consabida discusión que ello genera entre “procesalistas” y “penalistas”<sup>3</sup>. Por lo que aquí interesa, más allá de compartir o acercarnos a una u otra posición, entendemos que la insignificancia opera como criterio de oportunidad cuando

---

<sup>1</sup> Y de esta manera priorizar la investigación y persecución criminal de los hechos punibles de mayor relevancia, que afectan a bienes jurídicos importantes para la sociedad, tales como la vida, la integridad física, la libertad, la salud pública y privada, etc.

<sup>2</sup> ADRIAN MARCHISIO “Principio de Oportunidad, Ministerio Público y Política Criminal” AdHoc, Buenos Aires, 2010, pág. 283, quien a modo de ejemplo menciona que en “Alemania estos supuestos representan el 90 % de los motivos por los que se aplica la oportunidad”.

<sup>3</sup> Prueba de ello, las distintas posiciones que se escucharon en la primera reunión de trabajo en comisión del Instituto de Ciencias Penales de la Academia de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba, noviembre de 2010.

conforme al principio de proporcionalidad no se llega al grado necesario para afirmar la atipicidad de la conducta<sup>4</sup>.

Hay quienes sostienen que el principio de oportunidad se justifica en puras razones de capacidad operativas del aparato de persecución criminal, afirmando que la decisión por su aplicación va a depender puramente en lo que resulte “económicamente conveniente para el órgano a cargo de la persecución penal<sup>5</sup>. Los hechos que implican un gran costo social deben preferirse frente a la persecución de los delitos menos importantes. De esta manera, la discusión ya no pasa por la entidad o significación del hecho como delito, sino en el menor interés que suscita. Esto es, con la oportunidad procesal sólo se pretende el mejor uso de los recursos estatales. En cambio, la insignificancia sustancial toma en cuenta la (mínima) dañosidad social como requisito para que la conducta sea considerada típica, sin depender de un análisis utilitario de los recursos del estado.

De este modo, a los fines de precisar y delimitar el alcance de la insignificancia como oportunidad, se estima que existe una diferencia entre ambos institutos (penal y procesal) porque esta última versa sobre conductas con reproche (pues superan el umbral necesario para ser consideradas delito), que, valoradas comparativamente, resultan irrelevantes frente a otros casos que provocan mayor costo social<sup>6</sup>.

Avanzando sobre estos conceptos, y a falta de regulación nacional uniforme, son varias las provincias que han adoptado este criterio en las últimas reformas procesales. Es más, se encuentra receptado genéricamente en todas aquellas que admiten criterios de oportunidad, pero su regulación concreta no resulta homogénea, principalmente porque su alcance es indeterminado y librado a la interpretación de los operadores jurídicos: por lo tanto, puede resultar más o menos abarcativo según el lugar donde pretenda aplicarse, pudiendo distinguirse (sólo con fines ilustrativos) la “insignificancia del hecho atribuido” y la “insignificancia de la participación del autor”.

Así, la legislación procesal de la **Ciudad de Bs. As.** le reconoce efecto sobre el proceso penal “cuando la naturaleza e importancia del hecho no justifiquen la persecución”<sup>7</sup>; mientras que la prevista para la **provincia de Bs. As.** “cuando la

---

<sup>4</sup> Por ello es evidente que para precisar el contenido del principio de oportunidad por insignificancia es necesario recurrir a los principios del derecho sustantivo, de modo tal que el derecho penal y el derecho procesal tiene en la insignificancia su punto de contacto.

<sup>5</sup> Véase MAXIMILIANO RUSCONI en cita de ADRIÁN MARCHISIO, ob. cit., pág. 291.

<sup>6</sup> Este razonamiento permite sostener que la insignificancia procesal es un peldaño más que la insignificancia material, que debe tomar los conceptos del primero, pero que refiere a la capacidad operativa y los objetivos propuestos por la cabeza del Ministerio Público en base a consideraciones de política criminal y procesal.

<sup>7</sup> Art. 199. Archivo de la denuncia y de las actuaciones de prevención. Revisión.- “El archivo de las denuncias y de las actuaciones de prevención procederá cuando: ... e) **La naturaleza e importancia del**

afectación del bien jurídico o el aporte del imputado en el hecho fuera insignificante”<sup>8</sup>. Repárese en ambas legislaciones la recepción de la insignificancia a través de conceptos generales e imprecisos.

En **Río Negro**, se encuentra previsto para aquellos supuestos de hechos “que por su insignificancia no afecte gravemente el interés público Cuando la intervención del imputado se estime de menor relevancia, excepto que la acción que se le atribuye tenga prevista una sanción que exceda los seis (6) años de pena privativa de la libertad”<sup>9</sup>. Aquí se establece al menos un coto temporal que sirve como pauta de interpretación para circunscribir su aplicación.

En **Santa Fe**, su recepción<sup>10</sup> está enunciada en el art. 19, que en el inciso segundo refiere a los hechos que por su insignificancia no afecten gravemente el interés público (o que no exista un interés público en su persecución). A continuación, establece otras condiciones necesarias para su procedencia (respecto de cualquier delito contemplado en el Código Penal), tales como la reparación de los daños y perjuicios por el imputado en la medida de lo posible, o que haya celebrado un acuerdo en tal sentido con la víctima o afianzado la reparación. Además, está excluido el supuesto de delito cometido por un funcionario público, siempre que su comisión haya tenido lugar en ejercicio de su cargo o por razón de él. Es decir que más allá de la escala penal conminada en abstracto para el delito, se tendrá en cuenta la vinculación que éste pueda tener con la función pública.

En **Mendoza**, se puede solicitar la suspensión total o parcial de la persecución penal, o bien que la misma se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron cuando se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o partícipe o exigua contribución de éste. No procede cuando se

**hecho no justifiquen la persecución, cuando la decisión no contraríe un criterio general de actuación...”**

<sup>8</sup> Art. 56º bis.- (Texto según Ley 13943) Criterios especiales de archivo. “El Ministerio Público Fiscal podrá archivar las actuaciones respecto de uno o varios de los hechos imputados, o de uno o más de los partícipes, en los siguientes supuestos: ... **Cuando la afectación del bien jurídico o el aporte del imputado en el hecho fuera insignificante y siempre que la pena máxima del delito imputado no superelos (6) seis años de prisión...”**

<sup>9</sup> Art. 180 ter, inc. 1, incorporado al Código de Procedimiento Penal en el año 2003, mediante Ley 3794 (publicada en el Boletín Oficial el 22/12/2003) “ El agente fiscal podrá prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, de oficio o a petición de parte, siempre previa audiencia de la víctima, en los casos siguientes: 1. **Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia no afecte gravemente el interés público...”**

<sup>10</sup> Ley Provincial nº 12.734 (publicada en el B.O. el 31/8/2007), implementada recién a partir del 15/2/2009 (según Decreto/Ley nº 125/09, que fijó fecha de vigencia al art. 4 de la Ley de implementación progresiva nº 12.912 del año 2009). ARTÍCULO 19.- Criterios de oportunidad.- El Ministerio Público podrá no promover o prescindir total o parcialmente, de la acción penal, en los siguientes casos: ...2) **cuando se trate de hechos que por su insignificancia no afecten gravemente el interés público, salvo que fuesen cometidos por un funcionario público o en el ejercicio en razón de su cargo...”**

afecte el interés público o cuando lo haya cometido un funcionario público en ejercicio de un cargo o con ocasión de él<sup>11</sup>.

En **Chubut**, se recepta siempre que no medie condena anterior, cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, no afecte mayormente el interés público, salvo que haya sido cometido por un funcionario público con abuso de su cargo o que la pena privativa de libertad mínima prevista para la acción atribuida exceda los tres años. Como puede observarse, aquí coexisten varios criterios para interpretar cuándo un hecho o la contribución a él **no** puede considerarse “insignificante”: los tradicionales de afectación del interés público (que también es en sí mismo indeterminado), la vinculación del hecho con la función pública del autor (que podría entenderse relacionado al criterio anterior, más amplio), el monto del mínimo de pena que en abstracto corresponda al ilícito, pero innova agregando la existencia de condena anterior<sup>12</sup>.

En **Chaco**, la insignificancia no está prevista como criterio de oportunidad en el Código Procesal Penal, pero la ley que establece el procedimiento de mediación lo hace aplicable a los delitos conminados con una escala penal máxima de seis años de prisión<sup>13</sup>.

En **Entre Ríos**, está receptada en el nuevo Código Procesal Penal (Ley 9754, B.O. 09/01/07), cuya implementación se está realizando de manera progresiva y actualmente se encuentra vigente en la jurisdicción de Concordia, comprensiva de los departamentos de Federación y Federal. Si bien expresamente prevé que como regla rigen los principios de oficialidad y legalidad procesal en la promoción de la acción penal pública (art. 5)<sup>14</sup>, agrega que en los casos expresamente previstos por la ley

<sup>11</sup>Ley 6730 modificada por ley 7007 (BO 16/07/2002), de aplicación progresiva por circunscripciones. Artículo 26- Principio de oportunidad. El ministerio público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la Ley. No obstante, previa autorización del superior jerárquico, el representante del ministerio público podrá solicitar que se suspenda, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho cuando: 1) **La lesión al bien jurídico protegido fuera insignificante...**

<sup>12</sup> Ley 5478, artículo 44. Criterios de oportunidad. No obstante el deber impuesto por el Artículo 37, el fiscal podrá plantear al tribunal el cese del ejercicio de la acción penal, total o parcialmente, o su limitación a alguna o varias infracciones, o a algunas de las personas que participaron en el hecho, de acuerdo a los siguientes criterios de oportunidad: 1) siempre que no medie condena anterior, cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, no afecte mayormente el interés público, salvo que haya sido cometido por un funcionario público con abuso de su cargo o que la pena privativa de libertad mínima prevista para la acción atribuida exceda los tres años...

<sup>13</sup> Ley Nro. 4989, art. 4.

<sup>14</sup> Art. 5.- Acción pública. La acción penal pública se ejercerá por el Ministerio Público Fiscal, el que deberá iniciarla de oficio, siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá interrumpirse, hacerse cesar ni suspenderse salvo los casos expresamente previstos por la ley. **El procurador fiscal general podrá establecer pautas objetivas para la priorización de la investigación**



pueden fijarse pautas objetivas para la priorización de la investigación de determinados delitos, de acuerdo a las necesidades de cada circunscripción judicial, teniendo en cuenta la insignificancia de los hechos (entre otras). Quedan excluidas de estas pautas las investigaciones de delitos cometidos contra la Administración Pública en la que los acusados fueran funcionarios o empleados públicos.

En **Santiago del Estero**, el nuevo Código Procesal Penal (Ley 6941, BO 11/05/09, cuya entrada en vigencia ha sido prevista a partir de febrero de 2011 en forma progresiva y por circunscripciones judiciales<sup>15</sup>) recepta en su art. 61 distintos criterios de oportunidad.

En primer lugar, refiere a aquellos casos en que la afectación del bien jurídico o el aporte del imputado en el hecho fuera insignificante, siempre que la pena máxima del delito imputado no supere los seis años de prisión (tope temporal). Además, para aplicar este criterio a un imputado se considerará especialmente la composición con la víctima.

- **Arrepentido Colaborador**

Existen otros supuestos de oportunidad que no se hallan fundados en principios de economía procesal, sino especialmente en la formulación de estrategias de investigación que permitan aumentar los niveles de eficiencia en la investigación de casos complejos.

Se trata del arrepentido, delator, informante, institución que apunta a obtener la colaboración voluntaria y eficaz prestada a la autoridad competente por imputados, que sea útil para la persecución penal de los responsables de delitos cometidos por organizaciones delictivas y violentas, a cambio de obtener un beneficio o premio en orden a la pena respecto del delito de que se trate.

---

**de determinados delitos, de acuerdo a las necesidades de cada circunscripción judicial, así como también teniendo especialmente en cuenta la insignificancia de los hechos**, la conciliación entre las partes, el expreso pedido de la víctima para que el Fiscal se abstenga de ejercer la acción penal y la reparación del perjuicio causado por parte del imputado. En ningún caso, estas pautas afectarán las investigaciones de los delitos cometidos contra la Administración Pública en las que los acusados fueran funcionarios o empleados públicos.

<sup>15</sup> Dispuesta por ley 6986, sancionada el 30/06/2010 y publicada en el B.O. el 02/08/2010. En su art. 2º establece que "A los fines de la presente Ley se denominará período de transición el lapso de tiempo que va desde la fecha señalada en el artículo precedente hasta transcurrido un año de la plena entrada en vigencia. Denominase plena entrada en vigencia a la aplicación integral en todas las circunscripciones jurisdiccionales de la Provincia, la cual deberá tener lugar dentro del plazo de hasta cinco (5) años calendario a contar desde el 01 de Febrero de 2011, plazo que podrá ser prorrogado por el Poder Legislativo, a solicitud del Superior Tribunal de Justicia". Consultada el 11/05/11 en <http://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Normativa/Ley6986.php>

Sólo dos reformas procesales han adoptado la figura<sup>16</sup>. El Código Procesal de la **Ciudad de Buenos Aires**, habla de un arrepentido colaborador como causal de archivo fiscal que procede respecto de algún imputado que hubiera dado datos o indicaciones conducentes al esclarecimiento del hecho, siempre que exista conformidad del Fiscal de Cámara y ello fuera indispensable respecto de algún imputado coautor y/o partícipe necesario que se considere más relevante. El imputado beneficiado quedará obligado a prestar declaración como testigo en caso de ser convocado y deberá ser informado fehacientemente de esta obligación antes de disponerse el archivo<sup>17</sup>.

En la Provincia de **Mendoza** hallamos la figura del informante, estableciéndose que el Fiscal puede solicitar la suspensión de la persecución penal cuando una persona que se encuentre imputada o estime que pueda serlo, durante el proceso o antes de su iniciación: a) revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el enjuiciamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación; b) aportare información que permita secuestrar los instrumentos o los efectos del delito, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes del mismo<sup>18</sup>.

- **Mediación. Conciliación y Reparación a la víctima**

---

<sup>16</sup> Fuertemente cuestionada por la doctrina. Así, CAFFERATA NORES ha expresado *“Han surgido, así, nuevos protagonistas del proceso penal, como el “agente encubierto”, el “informante”, el “arrepentido”, el “denunciante anónimo” o el “testigo de identidad protegida”, la mayoría de los cuales son inaceptables para nuestro sistema constitucional, y los pocos restantes podrían tener una mínima y transitoria aceptación excepcional sólo cuando su auxilio fuere indispensable para superar dificultades insalvables con los medios probatorios ordinarios en la investigación de gravísimos delitos, y siempre que su actuación y el valor de su información se enmarcasen en una rígida legalidad, respetuosa de los derechos fundamentales de los ciudadanos (condición cuyo logro presupone jueces, fiscales y empleados judiciales y policiales cuyas cualidades personales y funcionales estén verdaderamente acordes con su investidura)”* en La Prueba en el Proceso Penal, Ed. Lexis Nexis, 2008.

<sup>17</sup> Art. 199. Archivo de la denuncia y de las actuaciones de prevención. Revisión.- El archivo de las denuncias y de las actuaciones de prevención procederá cuando:...f) Con la conformidad del/la Fiscal de Cámara, cuando fuera indispensable respecto de algún imputado para asegurar el esclarecimiento del hecho y/o el éxito de la pesquisa respecto de otros autores, coautores y/o partícipes necesarios que se consideren más relevantes y aquél hubiera dado datos o indicaciones conducentes al efecto. El imputado beneficiado quedará obligado a prestar declaración como testigo en caso de ser convocado y deberá ser informado fehacientemente de esta obligación antes de disponerse el archivo...”.

<sup>18</sup> No procede cuando se afecte el interés público o cuando lo haya cometido un funcionario público en ejercicio de un cargo o con ocasión de él. A los fines de la suspensión o prosecución de la persecución penal se valorará especialmente la información que permita desbaratar una organización delictiva, o evitar el daño, o la reparación del mismo. Bajo tales supuestos el tribunal podrá suspender provisionalmente el dictado de su prisión preventiva. La solicitud de todo lo aquí dispuesto deberá formularse por escrito ante el tribunal, el que resolverá lo correspondiente, según el trámite establecido para la conclusión del procedimiento preparatorio de la investigación (Concs. art. 22 CPP - Costa Rica; Ley 23737). Referencias Normativas: Ley 11.179 – Texto ordenado por decreto 3992/84 Art.40 al 41.

En cuanto a la reparación de la víctima como criterio de oportunidad, en algunas legislaciones se encuentra prevista de forma autónoma y en otras está integrada como requisito del procedimiento de mediación.

En la **Ciudad de Bs. As.**, la mediación se encuentra prevista en el código de procedimiento (Ley 2303, sancionada el 27/03/07 y promulgada el 30/04/07; B.O.C.B.A.: 08/05/07), como instrumento para posibilitar el acuerdo entre imputado y ofendido para la solución del conflicto (sería una conciliación). Es una instancia oficial que se da en el marco de un proceso ya iniciado y de aceptación voluntaria, procede respecto de delitos de acción pública dependientes de instancia privada y aquellos perseguibles de oficio en los que pueda arribarse a una mejor solución para las partes (art. 204 inc. 2).

Están excluidas de este procedimiento las causas tramitadas por los delitos dolosos previstos en el Libro II del Código Penal, Título I, Capítulo I (delitos contra la vida) y Título III (delitos contra la Integridad Sexual), así como también por los casos del art. 91 del Código Penal (lesiones gravísimas), cuando se efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aún el constituido por uniones de hecho.

Mientras tanto, en la **Provincia de Buenos Aires**, se ha previsto mediante ley 13433 (modificada por ley 13943) el régimen de resolución alternativa de conflictos penales, comprensivo de la mediación y la conciliación, con el propósito declarado de “pacificar el conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, evitar la revictimización, promover la autocomposición en un marco jurisdiccional y con pleno respeto de las garantías constitucionales, neutralizando a su vez, los prejuicios derivados del proceso penal” (art. 2).

Esos procedimientos resultan aplicables (art. 6) solamente a causas de competencia correccional, estando especialmente dirigidos a los conflictos originados en cuestiones de familia, convivencia o vecindad, o bien aquellos de contenido patrimonial.

En el caso de concurso de delitos, podrán aplicarse esos procedimientos siempre que la pena máxima no exceda de seis años.

Están excluidas del trámite de la mediación penal las causas en que:

a) La víctima es menor de edad, con excepción de las motivadas en las Leyes 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) y 24.270 (impedimento de contacto de menores con sus padres no convivientes).

**b)** El imputado es funcionario público, siempre que haya cometido el hecho denunciado en ejercicio o en ocasión de la función pública.

**c)** Se trate de delitos dolosos previstos en el Libro Segundo del Código Penal, Título 1, Capítulo 1 (delitos contra la vida); Título 3 (delitos contra la integridad sexual); Título 6, Capítulo 2 (robo).

**d)** Se trate de delitos previstos en el Libro Segundo del Código Penal, Título 10 (delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional).

No se admitirá una nueva medición penal respecto de quien hubiese incumplido un acuerdo en un trámite anterior, o no haya transcurrido un mínimo de cinco años de la firma de un acuerdo de resolución alternativa de conflictos penal en otra investigación.

En **Río Negro**, el art. 180 ter del Código de Procedimiento Penal prevé como criterio de oportunidad el acuerdo al que se arribe como resultado de ciertos métodos de resolución alternativa de conflictos.

Así, la disposición normativa mencionada delinea los siguientes requisitos de procedencia:

**Inc. 5 :** Cuando exista conciliación entre las partes y el imputado haya reparado en la medida de lo posible el perjuicio causado, en los delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia física o intimidación sobre las personas, o en los delitos culposos.

**Inc. 6º:** En los delitos dependientes de instancias privadas cuya pena máxima sea de prisión de hasta quince (15) años, con una única víctima o víctimas múltiples del mismo hecho siempre que haya existido un proceso de mediación exitoso concluido con el avenimiento de las partes, en el cual la o las víctimas o sus derechohabientes consientan de modo expreso la extinción de la acción penal.

**Inc. 7:** En los delitos de acción pública cuya pena máxima sea de hasta quince (15) años de prisión o reclusión, con una única víctima o víctimas múltiples del mismo hecho, siempre que haya existido un proceso de mediación exitoso concluido con el avenimiento de las partes, en el cual la o las víctimas o sus derechohabientes consientan de modo expreso la extinción de la acción penal.

Como puede advertirse, en función del elevado monto de la pena que se utiliza de tope para determinar la aplicación de criterios de oportunidad, quedan abarcados un amplio catálogo de delitos previstos en la legislación de fondo.

Sin embargo, recién con la Ley n° 3987 (complementaria del CPP, promulgada el 15/9/2005 y publicada en el B.O., el 22/9/2005) se instituye el procedimiento de

mediación voluntaria para los casos previstos en los incs. 6 y 7 del art. 180 ter, también aplicable a la justicia contravencional. Como dato relevante, esta ley en su art. 1º excluye de su ámbito de aplicación a los delitos de acción pública dependientes de instancia privada cuyas víctimas sean menores de dieciséis años de edad, mientras que en el art. 4 lo hace con aquellas causas en que el denunciado ya se hubiera beneficiado con un acuerdo mediatorio, relacionado con idéntica índole de conflicto y contra el/los mismo/s damnificado/s.

Tampoco podrán someterse a mediación aquellas causas cuyos hechos denunciados hubieran sido cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

En **Santa Fe**, su recepción se produce en el nuevo Código Procesal Penal (Ley Provincial 12.734, B.O. 31/08/2007), implementado recién a partir del 14/2/2009<sup>19</sup>.

Su artículo 19 establece como criterio de oportunidad: Inc. 5): cuando exista conciliación entre los interesados, y el imputado haya reparado los daños y perjuicios causados en los hechos delictivos con contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas, salvo que existan razones de seguridad, interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad. Inc. 6): cuando exista conciliación entre los interesados y el imputado, en los delitos culposos, lesiones leves, amenazas y/o violación de domicilio, salvo que existan razones de seguridad, interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad.

Además, en los casos previstos en los incs. 3 (pena natural) y 6, se exige que el imputado haya reparado los daños y perjuicios en la medida de lo posible, o que haya celebrado un acuerdo en dicho sentido con la víctima o afianzado la reparación.

Repárese que para los casos donde requiere conciliación (incs. 5 y 6) se prevé el procedimiento de mediación, que asegure la dignidad de la víctima, del imputado y la igualdad de trato entre ambos (art. 20).

En **Mendoza**, se prevé en el art. 26 inc. 2 la “solución del conflicto” como criterio para solicitar la suspensión de la persecución penal. En casos de delitos originados en conflictos familiares deben intervenir mediadores tanto para arribar a la solución como para el control de ella (es decir, para el control del cumplimiento del acuerdo al que lleguen las partes).

---

<sup>19</sup>La ley de implementación 12.912 (año 2009), en artículo 4 establece cuáles son los artículos del nuevo Código de Procedimiento que serán aplicables a partir del 14 de febrero de 2009. A su vez, con fecha 02/9/2009 se dictó el Decreto Ley N° 125/09, que dispuso que el artículo 4 de la ley de implementación regirá a partir del 14 de febrero del 2009 independientemente de la fecha de comisión del hecho, aunque se aclara que siempre se aplicarán para las causas en trámite las normas que resulten más favorables al imputado.

En **Chaco**, como se especificó párrafos arriba, los criterios de oportunidad han sido introducidos por la ley 4989, que prevé la mediación judicial y prejudicial aplicable a los delitos conminados con una escala penal máxima de seis años de prisión, pero que no procede en los casos de autores que ya hayan celebrado más de dos acuerdos de mediación en hechos anteriores (esta limitación no rige para los delitos culposos). Es posible aplicar el trámite a las contravenciones y delitos reprimidos con pena de multa o inhabilitación.

Cuando la reparación y compensación de las consecuencias del hecho delictivo mediante una prestación voluntaria del autor a favor del lesionado, víctima u ofendido no sea posible, no prometa ningún resultado o no sea suficiente, se considerará la reparación frente a la comunidad (art. 2).

La mediación también resulta aplicable en los casos de delitos conminados con una pena superior a la mencionada en el art. 4, pero después de atribuidas las responsabilidades mediante decisión jurisdiccional o sentencia condenatoria. El acuerdo al que se arribe solo podrá ser aceptado una vez que el autor haya reparado el hecho, y en tal caso el tribunal podrá reducir la condena en la forma prevista para la tentativa o el mínimo de la escala penal aplicable, cuando se estime indispensable su aplicación para influir sobre el autor o la comunidad (art. 21).

En **Chubut**, el acuerdo con la víctima o su voluntad unilateral como criterio de oportunidad está previsto en el art. 44 inc. 5, comprensivo de los casos de lesiones leves cuando exista conciliación o ésta exprese desinterés en la persecución penal, salvo que se encuentre comprometido el interés de un menor de edad.

En cuanto a los casos previstos en los incs. 1 (insignificancia) y 2 (pena natural en delitos culposos) del artículo mencionado será necesario que el imputado haya reparado el daño ocasionado, o firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido, o afianzado suficientemente esa reparación.

Por otro lado, las partes pueden arribar a conciliación en los delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia física o intimidación sobre las personas, en los delitos de lesiones leves o en los delitos culposos, pero esto no procederá en los casos de delitos que exijan para su realización la calidad de funcionario público como sujeto activo (art. 47). En los mismos casos en los que procede la conciliación, la reparación integral y suficiente ofrecida por el imputado podrá ser aceptada por el juez, cuando la víctima no tenga un motivo razonable para

oponerse y el fiscal no invoque razones justificadas de interés público prevalente en la persecución (48).

En **Entre Ríos** la conciliación y la reparación del perjuicio causado por el imputado están genéricamente previstas en el art. 5 de la Ley 9754, junto al expreso pedido de la víctima para que el Fiscal se abstenga de ejercer la acción penal.

El reciente Decreto Reglamentario N° 4384 (B.O.P. 05/03/10) estableció el procedimiento de mediación en la Provincia y fijó el siguiente ámbito de aplicación:

- casos previstos por el Código Procesal Penal (texto Ley N° 9754).

- leyes especiales.

- supuestos que se fijen por acordada del Superior Tribunal de Justicia.

Este trámite ha sido encarado como criterio de prioridad en las investigaciones y se refiere a los criterios previstos en el artículo 5° de la Ley 9754, precisándolos. Así, son especialmente susceptibles de sometimiento al mismo:

- causas vinculadas con hechos suscitados por motivos de familia, convivencia o vecindad.

- causas cuyo conflicto es de contenido patrimonial.

- hechos de escasa trascendencia o impacto social.

- aquellas causas en que el denunciado ya se hubiera beneficiado con un acuerdo, relacionado con idéntica índole de conflicto y contra el/los mismo/s damnificado/s, podrá ser mediado según los criterios de conveniencia que el fiscal expresamente consigne para el caso concreto.

Están excluidos los siguientes supuestos:

- Delitos graves y víctima/s menores de edad, con excepción de las causas seguidas en orden a las Leyes 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) y 24.270 (impedimento de contacto de hijos menores con sus padres).

- Imputados que sean funcionarios públicos, siempre que los hechos denunciados hayan sido cometidos en ejercicio o en ocasión de la función pública.

- Causas dolosas relativas a delitos previstos en el libro segundo del Código Penal, título 1 (capítulos 1 y 3 -delitos contra la vida, homicidio y lesiones en riña-); título 3 (delitos contra la integridad sexual); título 5 (capítulo 1 -delitos contra la libertad individual-, con excepción de los Arts. 149 bis y ter -amenazas y coacción, simples o agravadas-) y título 6 (capítulo 2 -robo-, con excepción del Art. 164 -robo

simple-, el que podrá ser sometido a mediación, según las circunstancias que rodeen el caso, capítulo 3 -extorsión-).

-Título 10 del Código Penal (delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional).

-Aquellos casos en que la parte hubiese incumplido un acuerdo en un trámite anterior.

En **Santiago del Estero**, la nueva regulación procesal brinda a la composición con la víctima una importancia fundamental, ya que se tiene en cuenta para la procedencia de todos los criterios de oportunidad admitidos. Así, el imputado que pretende beneficiarse con cualquiera de ellos debe acreditar haber reparado el daño ocasionado o expresar la posibilidad de hacerlo.

Además, el art. 103 expresamente prevé en cuanto a la situación de la víctima y la reparación voluntaria del daño, que el arrepentimiento activo de quién aparezca como autor, la solución o morigeración del conflicto originario o la conciliación entre sus protagonistas, será tenido en cuenta en oportunidad de ser ejercida la acción penal, seleccionar la coerción personal, individualizar la pena en la sentencia, modificar, en su medida o en su forma de cumplimiento, la pena en la etapa de ejecución.

- **Pena natural**

Refiere a situaciones en las que el sujeto activo del delito sufre daños o sufrimientos corporales o morales de importancia como consecuencia del mismo hecho, como sucede en el conocido ejemplo del conductor de un vehículo que por una maniobra imprudente choca y ocasiona la muerte de su hijo que iba como acompañante.

Tiene como objetivo compensar los daños sufridos por el imputado, con relación a la pena que le correspondería cumplir si hubiere resultado ileso. Es decir que se privilegia la *retribución natural* que el sujeto activo recibe como consecuencia de su propia conducta desviada, y cuyos efectos son mucho más trascendentales que los de la aplicación misma de la pena fijada para aquel, en razón de una condena (*retribución material*).

Las provincias que avanzaron sobre la regulación del principio de oportunidad, han incluido esta hipótesis de la siguiente manera:

En la **Ciudad de Buenos Aires**, se recepta respecto de los delitos culposos “cuando el imputado hubiera sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral



grave que torne innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena”<sup>20</sup>, con la conformidad del Fiscal de Cámara.

En la **Provincia de Buenos Aires**, está previsto cuando el daño sufrido por el imputado a consecuencia del hecho torne desproporcionada, superflua o inapropiada la aplicación de una pena<sup>21</sup>.

En la **Provincia de Río Negro** se establece que el agente Fiscal podrá prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, de oficio o a petición de parte, siempre previa audiencia de la víctima, en los casos de delitos culposos, cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave que torne innecesaria y desproporcionada o superflua la aplicación de una pena<sup>22</sup>.

Por su parte, la legislación adjetiva de la Provincia de **Santa Fe** en términos generales coincide con el concepto de sus pares, señalando que se podrá no promover o prescindir total o parcialmente de la acción penal, en los siguientes casos: “cuando las consecuencias del hecho sufridas por el imputado sean de tal gravedad que tornen innecesaria o desproporcionada la aplicación de una pena, salvo que mediaren razones de seguridad o interés público”<sup>23</sup>.

En **Chubut** se recepta en términos coincidentes también para los delitos culposos, cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave, que torne desproporcionada la aplicación de la pena. En estas circunstancias el fiscal podrá plantear al tribunal el cese del ejercicio de la acción penal, total o parcialmente, o su limitación a alguna o varias infracciones, o a algunas de las personas que participaron en el hecho<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> Art 199. Archivo de la denuncia y de las actuaciones de prevención. Revisión.- “El archivo de las denuncias y de las actuaciones de prevención procederá cuando: ...i) Con la conformidad del/la Fiscal de Cámara en los delitos culposos, cuando el imputado hubiera sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave que torne innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena”.

<sup>21</sup> Art. 56° bis.- (Texto según Ley 13943) Criterios especiales de archivo. El Ministerio Público Fiscal podrá archivar las actuaciones respecto de uno o varios de los hechos imputados, o de uno o más de los partícipes, en los siguientes supuestos: ... 2) Cuando, el daño sufrido por el imputado a consecuencia del hecho torne desproporcionada, superflua o inapropiada la aplicación de una pena, excepto que mediaren razones de seguridad o interés público...”.

<sup>22</sup> Art. 180 ter- El agente fiscal podrá prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, de oficio o a petición de parte, siempre previa audiencia de la víctima, en los casos siguientes: ... 3. En los delitos culposos, cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave que torne innecesaria y desproporcionada o superflua la aplicación de una pena...”.

<sup>23</sup> Concepto enunciado en el artículo 19. “Criterios de oportunidad- El Ministerio Público podrá no promover o prescindir total o parcialmente, de la acción penal, en los siguientes casos: ...3) cuando las consecuencias del hecho sufridas por el imputado sean de tal gravedad que tornen innecesaria o desproporcionada la aplicación de una pena, salvo que mediaren razones de seguridad o interés público; ...”.

<sup>24</sup> Art. 44, ley 4538. “Criterios de oportunidad. No obstante el deber impuesto por el Artículo 37, el fiscal podrá plantear al tribunal el cese del ejercicio de la acción penal, total o parcialmente, o su limitación a

También el nuevo código de rito de **Santiago del Estero** prevé como criterio de oportunidad a la pena natural, sin limitar su procedencia a los delitos culposos, ya que sólo exige que el daño sufrido por el imputado a consecuencia del hecho torne desproporcionada, superflua o inapropiada la aplicación de una pena, salvo razones de seguridad o interés público. En este caso, como en todos los supuestos que admite, se considerará especialmente la composición con la víctima.

Como se observa, los ordenamientos locales han receptado el criterio de pena natural, que “trata de hacer vigente en el caso concreto el principio de proporcionalidad que debe guiar la respuesta punitiva del Estado, de modo tal de excluir del marco sancionatorio aquellos supuestos donde tal pretensión resulta desproporcionada<sup>25</sup>.”

- **Selección de los hechos innecesarios**

Estamos aquí ante otra posibilidad de suspender la persecución de algunos hechos, para dedicar todo el esfuerzo a la del hecho punible más grave, o al mejor probado. Son casos donde la falta de interés estatal en la persecución penal obedece a que se están sustanciando en forma simultánea varios procesos, o bien en el mismo proceso se imputan varios hechos de distinta gravedad, por lo que a efectos de optimizar los recursos judiciales se prioriza la persecución del más grave “en perjuicio” del menos trascendente.

Ello se explica por el convencimiento de que se logrará la condena en el hecho más grave y por consiguiente, resultará irrelevante perseguir también el otro hecho, teniendo en cuenta que de lograr una condena en este último no tendrá incidencia en la pena aplicada por el primero. Es decir, se justifica en el propósito de no sobrecargar a los tribunales con delitos que acarreen consecuencias menores de las que ya les han sido impuestas a sus autores.

Las distintas legislaciones provinciales han receptado esta hipótesis en términos mayormente coincidentes:

El Código Procesal Penal de la **Ciudad de Buenos Aires** regula como causal de archivo fiscal, respecto algunos de los hechos investigados, cuando contra una o varias personas se investiguen varios hechos y por el concurso real de delitos se hubiera

---

alguna o varias infracciones, o a algunas de las personas que participaron en el hecho, de acuerdo a los siguientes criterios de oportunidad: ...2) en los delitos culposos, cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave, que torne desproporcionada la aplicación de la pena ...”.

<sup>25</sup> Véase MARCHISIO, ob. cit, pág. 297.

arribado con sólo algunos de ellos a la máxima escala de pena posible y/o resulte innecesaria la persecución por todos para arribar al resultado condenatorio adecuado<sup>26</sup>.

A su vez, en la **Provincia de Buenos Aires** el código de forma recientemente promulgado regula el archivo fiscal que procede cuando la pena en expectativa carezca de relevancia en consideración a las de los otros delitos imputados<sup>27</sup>.

Por su parte, **Rio Negro** recepta la posibilidad de que el Agente Fiscal pueda prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho (con otros requisitos como la anuencia de la víctima), cuando “la pena que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta o a la que puede esperarse por los restantes hechos”<sup>28</sup>.

La legislación de **Santa Fe** prevé los casos en que “la pena en expectativa carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta o a la que puede esperarse por los restantes hechos”<sup>29</sup>.

De igual modo en **Chubut** está contemplada la procedencia de este criterio, cuando pena que probablemente podría imponerse por el hecho que se trata, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta o a la que se debe esperar por otros hechos<sup>30</sup>.

Finalmente, también el nuevo código de rito de **Santiago del Estero** contempla como criterio de oportunidad que la pena en expectativa carezca de relevancia en

---

<sup>26</sup> Art. 199. Archivo de la denuncia y de las actuaciones de prevención. Revisión.- “El archivo de las denuncias y de las actuaciones de prevención procederá cuando: ...g) Con la conformidad del/la Fiscal de Cámara, respecto algunos de los hechos investigados, cuando contra una o varias personas se investiguen varios hechos y por el concurso real de delitos se hubiera arribado con sólo algunos de ellos a la máxima escala de pena posible y/o resulte innecesaria la persecución por todos para arribar al resultado condenatorio adecuado...”.

<sup>27</sup> Art. 56° bis.- (Texto según Ley 13943) Criterios especiales de archivo. “El Ministerio Público Fiscal podrá archivar las actuaciones respecto de uno o varios de los hechos imputados, o de uno o más de los partícipes, en los siguientes supuestos: ...3) Cuando la pena en expectativa carezca de relevancia en consideración a las de los otros delitos imputados”.

<sup>28</sup> Art. 180 ter.- “El agente fiscal podrá prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, de oficio o a petición de parte, siempre previa audiencia de la víctima, en los casos siguientes: ...4. Cuando la pena que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta o a la que puede esperarse por los restantes hechos...”.

<sup>29</sup> Art. 19.- Criterios de oportunidad.- “El Ministerio Público podrá no promover o prescindir total o parcialmente, de la acción penal, en los siguientes casos: ...4) **cuando la pena en expectativa carezca de importancia con relación a la pena ya impuesta por otros hechos ...**”.

<sup>30</sup> Art. 44 inc 3). Artículo 44. Criterios de oportunidad. “No obstante el deber impuesto por el Artículo 37, el fiscal podrá plantear al tribunal el cese del ejercicio de la acción penal, total o parcialmente, o su limitación a alguna o varias infracciones, o a algunas de las personas que participaron en el hecho, de acuerdo a los siguientes criterios de oportunidad: ...3) **cuando la pena que probablemente podría imponerse por el hecho que se trata, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta o a la que se debe esperar por otros hechos**”.

consideración a las de los otros delitos imputados. También aquí se considerará especialmente la composición con la víctima.

- **Exigua contribución en el hecho**

Este criterio generalmente está incluido junto con la escasa culpabilidad y la falta de interés en la persecución, por lo que se describe junto con éstas.

Se observa esta hipótesis en el CPP de **Rio Negro** que específicamente indica aplicable el principio de oportunidad “cuando la intervención del imputado se estime de menor relevancia, excepto que la acción que se le atribuye tenga prevista una sanción que exceda los seis (6) años de pena privativa de la libertad”<sup>31</sup>;o el caso de **Provincia de Buenos Aires** que en su art 56 bis refiere al supuesto de aporte insignificante del imputado en el hecho. En **Chubut** la normativa señala como causal para prescindir de la investigación junto a la falta de significancia del hecho, cuando “lo exiguo de la contribución del partícipe o su mínima culpabilidad, no afecte mayormente el interés público, salvo que haya sido cometido por un funcionario público con abuso de su cargo o que la pena privativa de libertad mínima prevista para la acción atribuida exceda los tres años<sup>32</sup>.

Sin embargo, más allá de que la contribución sea mínima, se excluye a los delitos cometidos por funcionarios públicos con motivo o en ocasión de su función, estando presente razones que inhabilitan la aplicación de la oportunidad<sup>33</sup>.

A este criterio también recurre la nueva legislación procesal de **Santiago del Estero** en su art. 61 inc. 1, como se señaló al tratar la insignificancia.

- **Expreso pedido de la víctima para que el fiscal se abstenga de ejercer la acción penal**

---

<sup>31</sup> Art. 180 ter.- “El agente fiscal podrá prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, de oficio o a petición de parte, siempre previa audiencia de la víctima, en los casos siguientes: ...Cuando la intervención del imputado se estime de menor relevancia, excepto que la acción que se le atribuye tenga prevista una sanción que exceda los seis (6) años de pena privativa de la libertad...”.

<sup>32</sup> Art 56° bis.- (Texto según Ley 13943) Criterios especiales de archivo. “El Ministerio Público Fiscal podrá archivar las actuaciones respecto de uno o varios de los hechos imputados, o de uno o más de los partícipes, en los siguientes supuestos: 1) Cuando el aporte del imputado en el hecho fuera insignificante y siempre que la pena máxima del delito imputado no supere los (6) seis años de prisión..”

<sup>33</sup> Artículo 44. Criterios de oportunidad. No obstante el deber impuesto por el Artículo 37, el fiscal podrá plantear al tribunal el cese del ejercicio de la acción penal, total o parcialmente, o su limitación a alguna o varias infracciones, o a algunas de las personas que participaron en el hecho, de acuerdo a los siguientes criterios de oportunidad: 1) siempre que no medie condena anterior, cuando se trate de un hecho que por ...lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, no afecte mayormente el interés público, salvo que haya sido cometido por un funcionario público con abuso de su cargo o que la pena privativa de libertad mínima prevista para la acción atribuida exceda los tres años...”

Las legislaciones provinciales también han otorgado relevancia a la voluntad de la víctima dentro del proceso, cuando ésta manifieste expresamente su intención de no iniciar, paralizar o suspender la acción penal, situación que la jerarquiza al punto tal que se acepta que no sólo sea escuchada sino respetada en su decisión.

Tanto la legislación procesal de **Chubut** como la de **Entre Ríos**, regulan expresamente esta posibilidad de la víctima de suspender o hacer cesar el ejercicio de la acción penal. La primera de éstas establece “el fiscal podrá plantear al tribunal el cese del ejercicio de la acción penal, total o parcialmente, o su limitación a alguna o varias infracciones, o a algunas de las personas que participaron en el hecho, de acuerdo a los siguientes 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<sup>34</sup>”. La segunda, de manera más genérica, resuelve “El procurador fiscal general podrá establecer pautas objetivas para la priorización de la investigación de determinados delitos, de acuerdo a las necesidades de cada circunscripción judicial, así como también teniendo especialmente en cuenta (...) el expreso pedido de la víctima para que el fiscal se abstenga de ejercer la acción penal y la reparación del perjuicio causado por parte del imputado. En ningún caso, estas pautas afectarán las investigaciones de los delitos cometidos contra la Administración Pública en las que los acusados fueran funcionarios o empleados públicos”<sup>35</sup>.

- **Enfermedad incurable en estado terminal. Avanzada edad.**

Al ser el proceso penal derecho constitucional aplicado, el principio de proporcionalidad debe regir su aplicación. En lo concreto, ello impediría llevar adelante el juicio penal contra quien padece una enfermedad incurable en estado terminal, puesto que el proceso ya no podría alcanzar su finalidad de realizar la legítima pretensión estatal de esclarecer los hechos imputados al acusado y de que, si hubiera mérito para ello, se lo condene y castigue. Incluso se ha sostenido que “la impresión que dejaría un proceso que no tenga en consideración los elementos antedichos podría ir en último término en desmedro de uno de los fines del derecho procesal penal, cual es el aseguramiento de la paz social, ya que de cara a procesos de estas características podría

---

<sup>34</sup> Art. 44 inc 5). Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires.

<sup>35</sup> Art. 5. Código Procesal Penal de la Ciudad de Entre Ríos.

surgir un debate polarizado acerca de si corresponde darle prioridad a consideraciones de humanidad o a la retribución”<sup>36</sup>.

Sin embargo no todas las reformas procesales de las provincias han receptado esta opción erigiéndola como barrera, en tanto es el propio Estado el que debe garantizar y procurar la calidad de vida del enfermo terminal, así como el acompañamiento efectivo durante el proceso de muerte para que sufra física y materialmente lo mínimo posible y lo enfrente con dignidad.

El Código Procesal Penal de **Santa Fe**, especialmente regula la situación admitiendo que si el imputado se encuentra afectado por una enfermedad incurable en estado terminal según dictamen pericial, o tenga más de setenta años, y no exista mayor compromiso para el interés público, se faculta al Ministerio Público a no promover o prescindir total o parcialmente de la acción penal<sup>37</sup>. Es idéntica la regulación de **Chubut** en cuanto al ámbito de aplicación de este criterio<sup>38</sup>.

#### **AUTORIDAD QUE RESUELVE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. Oficina –administrativa o judicial- que interviene.**

#### **Provincias en las que el Ministerio Público Fiscal resuelve la aplicación de un criterio de oportunidad:**

Así disponen los códigos de rito de la **Ciudad de Buenos Aires**, donde la aplicación del criterio se mantiene siempre en la órbita del MPF, pues en algunos casos basta con la decisión del Fiscal a cargo de la investigación y en otros éste debe contar con la conformidad del Fiscal de Cámara (art. 199 CPP); de la **Provincia de Buenos Aires**, en la que interviene la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos Departamentales (ORAC) dependiente del Ministerio Público, cuando los Agentes Fiscales derivan una investigación penal preparatoria (art. 56 bis, ley 13943); así como

<sup>36</sup> HERZOG, FÉLIX. ¿No a la persecución penal de dictadores ancianos? Acerca de la función de la persecución penal de la criminalidad estatal. Polít. Crim., N° 5, 2008, D1-5, pp. 1-9. [[http://www.politicacriminal.cl/n\\_05/d\\_1\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_05/d_1_5.pdf)].

<sup>37</sup> Art. 19 inc 7). Artículo 19.- Criterios de oportunidad.- “El Ministerio Público podrá no promover o prescindir total o parcialmente, de la acción penal, en los siguientes casos: ...7) cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad incurable en estado terminal, según dictamen pericial o tenga más de setenta años, y no exista mayor compromiso para el interés público...”.

<sup>38</sup> Art. 44. Criterios de oportunidad. No obstante el deber impuesto por el Artículo 37, el fiscal podrá plantear al tribunal el cese del ejercicio de la acción penal, total o parcialmente, o su limitación a alguna o varias infracciones, o a algunas de las personas que participaron en el hecho, de acuerdo a los siguientes criterios de oportunidad: ...4) cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad incurable, en estado terminal, según dictamen pericial, o tenga más de setenta años, y no exista mayor compromiso para el interés público.

también de **Entre Ríos** (arts. 5, 205, 211 ley 9754 y decreto reglamentario de mediación n° 4384).

**Provincias en las que un órgano jurisdiccional resuelve la aplicación de un criterio de oportunidad:**

En la **Provincia de Mendoza**, el Tribunal resuelve la aplicación de un criterio de oportunidad (arts. 26 y 28 CPP), lo mismo que en la **Provincia de Chaco**, donde resuelve la petición el Juez de Instrucción (arts. 12 a 21, ley de mediación penal n° 4989). Del mismo modo, en la **Provincia de Santa Fe** el MPF podrá solicitar de forma fundada la aplicación de un criterio de oportunidad al Tribunal, de oficio o a pedido (también fundado) del imputado (arts. 21, 22 y 23 ley 12.734).

**Provincias con una autoridad de aplicación “mixta”:**

En la **Provincia de Río Negro**, el Fiscal debe solicitar su aplicación al Juez de Instrucción proponiendo de oficio o a pedido de parte el cese de la investigación penal, pero si éste no está de acuerdo con el pedido puede consultar al Fiscal de Cámara, cuya decisión es obligatoria para el Juez (art. 180 ter, inc. 1, ley 3794).

En la **Provincia de Santiago del Estero**, el Ministerio Público Fiscal podrá archivar las actuaciones respecto de uno o varios de los hechos imputados, o de uno o más de los partícipes. Este archivo deberá ser motivado y podrá estar sujeto a condiciones. Incluso procederá luego de la requisitoria de citación a juicio, cuando existiesen hechos o pruebas nuevas que hagan subsumible el caso en algunos de los supuestos autorizados, exista anuencia previa y expresa del Fiscal General y haya un intervalo de al menos treinta días de la fecha fijada para el inicio el debate (art. 61 CPP).

Ahora bien, para que la resolución adquiriera carácter definitivo el Juez de Control debe disponer el sobreseimiento.

En la **Provincia de Chubut**, el Tribunal a petición del Fiscal y del imputado resuelve la aplicación de un criterio de oportunidad. Es el Fiscal quien podrá plantear al Tribunal el cese del ejercicio de la acción penal, total o parcialmente, o su limitación a alguna o varias infracciones, o a algunas de las personas que participaron en el hecho

(arts. 44, 46 a 48 CPP). En caso de discrepancia entre el Fiscal y el Tribunal, puede requerirse la opinión del Fiscal superior al interviniente, que será vinculante.

#### **IV) PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD. Trámite, oportunidad procesal, forma de la resolución y vías de impugnación.**

El CPP de la **Ciudad de Buenos Aires**, en su art. 199, indica que el Fiscal de “primera instancia” necesita la conformidad del Fiscal de Cámara para aplicar los criterios de pena natural en delitos culposos, selección de los hechos innecesarios y arrepentido colaborador. Ahora bien, cuando se trata de “procesos injustificados” (es decir, motivados por hechos insignificantes) o se haya arribado a un acuerdo por aplicación de vías alternativas de solución del conflicto, basta con la decisión del Fiscal inferior (en este último caso si hay pluralidad de víctimas se requiere el consentimiento de todas ellas).

Sólo en los casos de “proceso injustificado” la víctima tendrá derecho a plantear la revisión ante el Fiscal de Cámara, quien puede confirmar la decisión del inferior, o considerar que los elementos reunidos son suficientes para promover la investigación preparatoria, supuesto en el que designará al Fiscal que quedará a cargo (art. 200 CPP).

El trámite en la **Provincia de Buenos Aires** prevé una audiencia previa con el imputado, quien deberá ser asistido por su Defensor y acreditar haber reparado el daño ocasionado o expresar la posibilidad de hacerlo. El archivo deberá ser motivado y podrá estar sujeto a condiciones. Se notificará, bajo sanción de nulidad, al particular damnificado, la víctima y al Fiscal General. Los dos primeros podrán instar su revisión por ante el Fiscal de Cámara Departamental. A su vez el Fiscal General, estará facultado a revisar su razonabilidad y legalidad de oficio, para lo cual resulta obligatoria su comunicación (art. 56 bis, ley 13943).

El nuevo Código Procesal Penal de **Entre Ríos** remite al trámite de desestimación y archivo. La resolución debe ser notificada a la víctima, que puede solicitar su revisión por parte del Fiscal General, quien a su vez (en caso de desacuerdo) podrá ordenar la reapertura de la causa y designar otro Fiscal para su prosecución (arts. 5, 205 y 211 CPP).

En la **Provincia de Río Negro**, su código de rito prevé en todos los casos una audiencia previa con la víctima, quién deberá manifestar en esa oportunidad si presta (o no) su consentimiento para que se aplique un criterio de oportunidad. Puede recurrir al



Fiscal de Cámara y la decisión de éste es obligatoria e irrecurrible (art. 180 ter inc. 1, ley 3794).

En la **Provincia de Mendoza**, la ley procesal prescribe que el Ministerio Público debe solicitar al Tribunal la suspensión de la persecución penal (durante la investigación hasta la citación a juicio prevista en el art. 364 CPP) y éste debe resolver si la admite o no. En caso de que se admita, se suspende la persecución y el imputado puede oponerse solicitando que continúe la causa. El tribunal fijará el plazo de prueba conforme a las disposiciones del C.P. y establecerá las reglas a las que deberá someterse. Sólo a proposición del imputado podrá imponer otras reglas de conducta que estime razonables (arts. 26 a 28 CPP).

En **Chubut**, los criterios de oportunidad pueden aplicarse durante el procedimiento hasta la culminación de la etapa preparatoria.

El trámite indica que se deberán cumplir ciertas condiciones para su concesión; en los casos previstos en los incisos 1 y 2 del art. 44 (insignificancia y pena natural en delitos culposos), será necesario que el imputado haya reparado el daño ocasionado, o firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido, o afianzado suficientemente esa reparación.

Si el tribunal considerase conveniente la aplicación de alguno de los criterios, deberá solicitar la opinión del fiscal.

La solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad debe serle comunicada por el juez a la víctima, por cualquier medio que garantice su recepción y adecuada oportunidad de ser oída (arts. 44, 46 a 48 CPP).

En la **Provincia de Chaco**, el trámite de mediación prevé la vía prejudicial (arts. 12 a 14, ley 4989) y la judicial (arts. 15 a 21 de la misma ley).

Mediación prejudicial: establece que si la prevención policial toma conocimiento de un delito comprendido en su ámbito de aplicación, sea en forma directa o con la recepción de la denuncia, se debe informar al denunciante, víctima u ofendido, la posibilidad de someter el conflicto a mediación. Se deberá dejar constancia en el acta respectiva del artículo que se le informa a la víctima u ofendido y de su aceptación o no, siempre que cuente con capacidad civil para realizarlo. En todos los casos (acepte o no la derivación a mediación) la autoridad policial debe realizar toda la recolección y conservación de pruebas, asegurando las definitivas e irreproductibles. En caso de que el denunciante, víctima o ofendido opte por la mediación penal, se remitirán las actuaciones preventivas directamente al mediador elegido, centro de

mediación del poder judicial, juzgado de paz, centro comunitario o ente de otro tipo autorizado en aquellos lugares donde no existan los enunciados.

Previo a su remisión deberá comunicarse al agente fiscal en turno, al solo efecto de establecer si "*prima facie*" se está ante la posible comisión de un delito encuadrable en la escala penal prevista el art. 4 (seis años), observando que no se vulneren las garantías constitucionales. Siendo viable su procedencia, se iniciaran las sesiones reparatorias.

Mediación judicial: Una vez radicadas las actuaciones ante el Juez de Instrucción y estimando que existe delito a investigar, en cualquier etapa del proceso y siempre que lo solicite el Ministerio Público Fiscal, la víctima o el ofendido, el imputado o su defensor, podrán someterse al proceso de mediación. Una vez notificadas las partes, teniendo por aceptado el silencio del fiscal o querellante particular, o en caso de común acuerdo, podrá ser remitido el conflicto al centro de mediación del poder judicial, o las partes podrán proponer un mediador particular.

El plazo es de sesenta días hábiles. En caso de no hacerlo en este término las actuaciones deberán remitirse al tribunal, dando por fracasado el proceso de mediación, salvo que a solicitud del mediador con el consenso de las partes, el juez considere útil conceder una nueva oportunidad para la celebración del acuerdo por igual cantidad de días. Cuando la gravedad del hecho, la cantidad de víctimas o la complejidad del conflicto lo requiera, el juez determinara un plazo mayor.

El acuerdo alcanzado deberá ser aceptado por auto fundado del juez, quien determinara si el daño ha sido reparado en la mejor forma posible, referido exclusivamente a la no violación de preceptos constitucionales en cuyo caso podrá enviarlo a una nueva mediación para subsanar los mínimos legales. Interpretando esta disposición en su contexto, parece señalar que el examen efectuado por el juez sobre el acuerdo tiene como objetivo asegurar un estándar mínimo de razonabilidad y compatibilidad con el marco constitucional, de lo contrario puede "devolverlo" para que, previo una nueva mediación, se subsanen los defectos señalados.

En la **Provincia de Santa Fe**, la aplicación de un principio de oportunidad será requerida en forma total o parcial por el Ministerio Público Fiscal al Tribunal, exigiendo en la mayoría de los supuestos de aplicación del principio, la previa conciliación con la víctima y la reparación del daño. Así se establecen diferencias en el trámite: para los casos de conciliación, un procedimiento de mediación y en los restantes casos, el Fiscal deberá solicitarlo al Tribunal hasta la audiencia preliminar del juicio. A su vez, el Tribunal deberá comunicar a la víctima la solicitud fiscal (aunque no

esté constituida en querellante), quien será oída y podrá deducir oposición (arts. 21, 22 y 23 ley 12734).

En la **Provincia de Santiago del Estero**, para la aplicación del criterio de oportunidad el nuevo código establece una audiencia en la que el imputado deberá ser asistido por su defensor (art. 61). Todos los acuerdos dirigidos al más rápido resarcimiento del perjuicio invocado por la víctima o damnificado, deberán ser puestos en conocimiento de los órganos intervinientes a los fines que corresponda (art. 104).

En cuanto a la posibilidad de impugnación, el archivo dispuesto por el Fiscal se notificará bajo sanción de nulidad al querellante particular, la víctima y al Fiscal General. Los dos primeros podrán instar su revisión por ante el Fiscal General, quien además estará facultado a revisar su razonabilidad de oficio (art. 61).

## **VI) EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE UN PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.**

### **Valor definitivo o provisorio de la resolución que lo acepta.**

**Resolución Provisoria:** el CPP de la **ciudad de Buenos Aires** prevé el carácter provisorio de la resolución, con lo cual puede reabrirse el proceso salvo el caso del arrepentido colaborador y de pena natural (art. 203). En tanto el nuevo código procesal de **Entre Ríos** dispone el archivo o desestimación de las actuaciones (art. 210).

**Resolución definitiva:** para el CPP de la **Provincia de Buenos Aires** (art. 56 bis), el archivo con imputado se podrá transformar (a pedido de parte) en sobreseimiento definitivo cuando:

a) Hubiera transcurrido desde la fecha de la resolución que lo dispuso, un plazo superior a los tres (3) años si se tratara de causa criminal y superior a un (1) año cuando lo sea respecto de causa correccional.

b) En los casos de archivo sujeto a condiciones, una vez cumplidas las mismas, el Juez de Garantías, a pedido del Fiscal, podrá transformar el archivo en sobreseimiento. Si el pedido lo efectuare el imputado se deberá correr vista del mismo al Fiscal, y si éste sostuviere ese pedido se procederá conforme lo indicado precedentemente.

En el supuesto de selección de hechos innecesarios, se podrá disponer el archivo sólo después de la requisitoria de elevación a juicio bajo determinados requisitos.

En **Mendoza**, el CPP (art. 27) nada dispone acerca de cuáles son los efectos que deben producirse una vez operado el vencimiento del plazo.

La jurisprudencia local ha entendido en ciertos casos (cuando se aplicó el art. 30 CPP) que una vez operado el vencimiento del plazo de suspensión, el Fiscal deberá esperar el transcurso del plazo previsto para que prescriba la acción penal conforme al delito atribuido y recién en esa instancia solicitar al juez el sobreseimiento.

### **Resolución con la posibilidad de conversión en acción privada:**

Es la solución prevista en los códigos procesales de **Río Negro** (180 ter inc. 1) y de **Chubut** (art. 45 CPP).

La decisión que prescinda de la persecución penal por aplicación de criterios de oportunidad impedirá una nueva persecución por el Ministerio Público. Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extienden a todos los intervinientes. No impedirá la persecución del hecho por la víctima, salvo que ella haya dado su consentimiento para la aplicación del criterio de oportunidad.

En este caso corresponderá dictar el sobreseimiento y el compromiso de reparación.

En caso de que la víctima decidiera continuar la persecución penal, ella deberá concretar esa decisión, bajo las reglas de la querrela privada, dentro de los tres meses siguientes, computándose días inhábiles, bajo apercibimiento de dictarse el sobreseimiento del imputado. Vencido el plazo, el sobreseimiento procede de pleno derecho.

Igual solución adopta la ley procesal de **Santa Fe** ya que salvo la conciliación, en todos los demás supuestos de principio de oportunidad una vez finalizado el plazo que tiene la víctima para provocar la querrela (60 días desde la notificación de la resolución), la acción se extingue a través de un sobreseimiento (art. 22, ley 12.734).

En la **Provincia de Chaco**, su ley de mediación distingue dos situaciones (arts. 18 y 19, ley 4989):

#### Si hubo mediación prejudicial:

El acuerdo a que se arribe tendrá carácter de título ejecutivo suficiente para la interposición de la acción civil ante el fuero respectivo, en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales.

En cuanto a qué incidencia tiene el fracaso de la mediación prejudicial sobre la acción penal, el art. 13 permite inferir que ésta sigue vigente. Así, la norma citada

dispone que en caso de no llegarse a un acuerdo satisfactorio para el penalmente ofendido o si fracasase por cualquier motivo la comparecencia de las partes, se remitirán las actuaciones al juez competente para la tramitación del proceso penal correspondiente.

Si hubo mediación judicial:

Aceptado el acuerdo se procederá al archivo provisorio de las actuaciones hasta tanto se dé efectivo cumplimiento al acuerdo arribado, quedando a cargo del mediador y de las partes el control del cumplimiento del mismo.

El control puede ser delegado en algún otro organismo oficial o privado, el cual podrá ser propuesto por el mediador o las partes. El juez dará por cumplido el acuerdo cuando determine que el daño causado ha sido reparado en la mejor forma posible. Cumplido el acuerdo, el juez de primera instancia resolverá la insubsistencia de la pretensión punitiva del estado, disponiendo la extinción de la acción (que es una causal de sobreseimiento).

Aún después del juicio, en caso de delitos penados con penas mayores a las previstas en el art. 4, una vez atribuidas responsabilidades por decisión jurisdiccional o una vez dictada la sentencia condenatoria, las partes podrán solicitar al tribunal o juez de ejecución la aplicación de este procedimiento; aceptado por el fiscal, la víctima u ofendido por el delito y por el querellante particular en su caso, el juez remitirá el conflicto a mediación penal de acuerdo con las formas previstas por la presente ley.

El acuerdo al cual se arribe solo podrá ser aceptado una vez que el autor hubiere reparado previamente su hecho, y en dicho caso el tribunal podrá aplicar una reducción o disminución de la condena en la forma prevista para la tentativa o el mínimo de la escala penal aplicable, cuando se estime indispensable la aplicación de ella para influir sobre el autor o la comunidad, no obstante la reparación realizada.

En la **Provincia de Santiago del Estero**, en los casos de archivo sujeto a condiciones que han sido cumplidas, el Juez de Control a pedido del Fiscal podrá transformarlo en sobreseimiento. Si el pedido lo efectuare el imputado se deberá correr vista del mismo al Fiscal, y si éste sostuviere ese pedido se procederá del mismo modo. En ambos casos si el juez discrepa con la petición formulada por el Fiscal, decide el Fiscal de la Cámara. Si éste coincidiera con lo solicitado por el inferior, el Juez deberá dictarlo; de lo contrario, el Fiscal de Instrucción que se designe formulará el requerimiento de elevación a juicio (art. 352 CPP).

En todos los casos de archivo con imputado determinado, también a pedido de parte, podrá procederse de igual modo cuando hubiera transcurrido desde la fecha de la resolución que lo dispuso un plazo superior a los tres (3) años si se tratara de causa criminal y superior a un (1) año cuando lo sea respecto de causa correccional (art. 349 CPP).

Sin embargo, es necesario resaltar que su nuevo código de rito prevé que cuando el archivo se ordene luego de la requisitoria de citación a juicio y hubiere querellante particular, se le deberá correr vista por quince días para que manifieste si continúa o no con el ejercicio de la acción penal a su costa. Pareciera que esta disposición hace referencia a la conversión de la acción pública en privada, porque recuérdese que la forma de desvincular definitivamente al imputado del proceso es a través del sobreseimiento dictado por el Juez de Control.

## **Segunda Parte**

### **DISCUSIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA ATRIBUCIÓN DE LAS PROVINCIAS DE FIJAR CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.**

Como se ha visto precedentemente, en Argentina es un hecho la introducción de criterios de oportunidad por las legislaturas provinciales: sin embargo desde la doctrina se esbozan diferentes argumentos, tanto a favor como en contra, sobre la facultad de las provincias de legislar en materia de oportunidad. En orden a ello, se sostiene que el debate gira en torno a dos grandes ejes: a) la naturaleza procesal o sustancial de la acción penal, y b) la potestad reservada por las provincias o delegada a la Nación para legislar sobre materia procesal<sup>39</sup>.

A continuación expondremos una síntesis que intenta reflejar los diferentes fundamentos teóricos que se utilizan para apoyar una u otra postura doctrinaria.

#### **Argumentos a favor la facultad de las provincias de legislar en materia de oportunidad:**

El artículo 71 del CP es inconstitucional:

---

<sup>39</sup> BAILONE, MATÍAS, "La regulación provincial de criterios de oportunidad persecutoria penal y el debate de su constitucionalidad", Publicado en La Ley, Gran Cuyo, Marzo de 2006.

a-En esta tesitura se ubica Guillermo Nicora<sup>40</sup>, quien afirma “... el art. 71 del Código Penal es inconstitucional, aún cuando no sea necesaria su declaración como tal para admitir la adopción de principios de oportunidad siempre que las leyes (procesales) de las provincias lo permitan”. El llamado principio de legalidad procesal<sup>41</sup> no puede ser, epistemológicamente, otra cosa que una cuestión (valga la redundancia) procesal...”. Para este autor el art. 71 “...sólo está estableciendo el carácter público de la acción penal como regla (lo que suele llamarse *principio de oficialidad*)...si se acepta restringir el artículo 71 a la clasificación de las acciones penales por su titularidad, no hay obstáculo para que se entienda respetada la voluntad constituyente de librar el principio rector del ejercicio de la acción penal pública a la decisión de cada provincia”. Por otra parte, se refiere a la disposición que contiene el artículo 274 del CP (en la que muchos se apoyan para sostener que el Código Penal instituye el principio de legalidad); explicando que no constituye un obstáculo para la incorporación por las provincias de criterios de oportunidad; se trata, en palabras del autor, de un “aparente escollo”, que soluciona del siguiente modo: “...nadie duda que cuando un fiscal solicita un sobreseimiento o absolución porque a su juicio se verifican los recaudos legales para dicha resolución, no está cometiendo este delito; tampoco cuando decide no apelar una sentencia absolutoria, o no mantiene el recurso de un fiscal de instancia anterior. Ello es claro e indudable porque no está dentro de la *obligación a su cargo* el mantener la persecución *siempre e indefectiblemente*...”.

#### El artículo 71 del CP consagra el principio de oficiosidad:

b- Línea de pensamiento que sigue Fabián Balcarce<sup>42</sup>, quien niega que el artículo 71 del CP consagre el principio de legalidad, sino que sólo expresa a quién le

<sup>40</sup> NICORA, GUILLERMO, “Las provincias pueden (y deben) legislar sobre oportunidad en el ejercicio de la acción penal”, *Jurisprudencia Argentina*, 2004I, fascículo nº5.

<sup>41</sup> El autor admite que la denominación, por sí sola, no lo convierte en un instituto de derecho procesal, y antes de exponer sus fundamentos sobre por qué considera que la atribución legislativa sobre criterios de oportunidad la tienen las provincias, propone cambiarle el nombre por alguno de los muchos que la doctrina utiliza: “principio de oficialidad, principio de indisponibilidad, principio de inexcusabilidad”, pues sostiene que el concepto que enuncia pertenece a la órbita del Derecho procesal penal. De igual modo, asume que en la Argentina el régimen de la acción penal está regulado en el Código Penal, y luego de afirmar que la mayoría de los juristas nacionales consideran que la acción penal es un tema de derecho penal sólo por su ubicación, concluye que ello se debe a que en nuestro país se produjo un particular fenómeno histórico que fue la victoria de los Federales y la imposición, en los hechos, del proyecto de los Unitarios (es indicativo el título que asigna a esta parte de su trabajo: “La perspectiva histórica: el legislador desfederalizante” –el destacado nos pertenece–). Afirma que fue precisamente eso lo que ocurrió al dictarse el Código Penal, una invasión de poderes que las provincias en la Constitución Nacional se reservaron –art. 75–. No obstante, aclara que a pesar de la regulación que se efectúa en el CP, lo relativo al ejercicio de la acción penal es una cuestión procesal cuya inclusión en dicho cuerpo legal es el resultado de la configuración histórica de los procesos codificados nacionales.

<sup>42</sup> Balcarce, Fabian I., “Relaciones potestativas entre Nación y provincias, interpretación del art. 71 del CP, las nuevas propuestas respecto a la disponibilidad de la acción penal y el cuento de la buena pipa”, publicado en: [www.eldial.com.ar](http://www.eldial.com.ar) elDial - DC2E4.

corresponde iniciar la acción, ya que el Estado es el único que puede actuar de oficio (principio de oficiosidad). En tal sentido, manifiesta que poner en cabeza (oficio) de un órgano público la persecución penal sin necesidad de excitación extraña, no significa, al mismo tiempo, imponerlo como obligación en todos los casos. A este argumento, agrega "... existen leyes metalógicas que impedirían a dicha norma tener ese alcance... la *ley de Hume*, compatible con el apotegma Kantiano 'debe [deóntico] implica puede [fáctico]', afirma que no se pueden derivar lógicamente conclusiones prescriptivas o morales de premisas descriptivas o fácticas; ni a la inversa. Sin embargo, si bien es imposible derivar de argumentos asertivos tanto el rechazo como la aceptación de proposiciones prescriptivas, hay un solo caso en el que resultan pertinentes: cuando argumentan no sólo la no realización, sino la irrealizabilidad empírica del fin indicado como justificador. Es por todos conocidos que la denominada "cifra negra" ha dado por tierra con todo intento de justificar en la práctica la realizabilidad del principio de legalidad procesal. Luego, entonces, para evitar presumir la inconsecuencia en el discurso legislativo y a fin de mantener como principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre adoptando como verdadero el sentido que las concilie y las deje a todas con valor<sup>43</sup>, no puede darse a la regla el alcance hasta la fecha dado..."<sup>44</sup>. Adiciona un tercer argumento: el principio de mínima intervención, que indica que el derecho penal debe ser la *ultima ratio*, el último recurso al que hay que acudir a falta de otros menos lesivos, impide otorgarle la pretendida extensión de receptor del principio de legalidad al artículo 71 del CP. Lo explica, diciendo que aquellas provincias que legislan en materia de oportunidad han receptado un principio de raigambre constitucional, conocido como *principio de mínima intervención* (que es consecuencia del principio de *proporcionalidad*, que en nuestro país se puede derivar del Estado de Derecho consagrado constitucionalmente), que supone una *prohibición de exceso* y el deber de recurrir al derecho penal cuando no haya otras medidas de política social que permitan, con igual o mejor eficacia, proteger un bien jurídico. El principio enunciado tiene que aplicarse no solo a la hora de legislar sino también al momento de interpretar las leyes, "evitando aplicar sanciones penales en aquellos casos en donde el ilícito, arrastrado por la figura legislativa en razón de su alto grado de generalización y textura abierta, se mantiene en los límites de la tolerabilidad social o la víctima ha visto satisfecha sus expectativas ante el conflicto sin remanente que afecte a la sociedad. De ser así, los casos de insignificancia jurídica o solución pacífica del conflicto entre víctima y victimario no podrían ser pasible de juzgamiento represivo. Si

<sup>43</sup> C.S.J.N., 19-9-864, Fallos, I, p. 297.

<sup>44</sup> Ob. Cit., ps. 17/18.



el derecho pretende a través de la pena reducir la violencia que surgiría de la venganza de la víctima o de la sociedad por el entuerto, contradictorio sería imponer la violencia estatal a un conflicto en que ninguno de estos protagonistas ha sido defraudado en sus expectativas...”. Las provincias que legislan criterios de oportunidad por esas razones (insignificancia y solución pacífica del conflicto) lo que han hecho es receptar un principio de raigambre constitucional por muchas décadas ignorado. Propone que el art. 274 del CP debe interpretarse del siguiente modo: “el funcionario público falta a la obligación de su cargo, dejando de promover la persecución y represión de los delincuentes, cuando el entuerto es significativo penalmente o la búsqueda de la solución del conflicto víctima victimario ha resultado infructuosa...”.

La atribución provincial de aplicar criterios de oportunidad es consecuencia del mandato constitucional que impone a las provincias el deber asegurar la administración justicia:

c-Gustavo Adrián Herbel<sup>45</sup> sostiene que es imposible para las provincias cumplir el mandato constitucional de asegurar la administración de justicia (CN, art. 5) sin aplicar criterios de oportunidad<sup>46</sup>, por lo tanto concluye que si esto es así estamos frente a una colisión entre las normas que regulan tal prohibición y la constitución que impone a las provincias eficacia en la administración de justicia, frente a lo cual, explica, “nos veríamos en la obligación de postular una interpretación superadora o elegir la norma prevalente”<sup>47</sup>. Enseña que si se realiza ese planteo se está partiendo de una premisa errónea porque no existe ninguna norma constitucional que prohíba a las provincias legislar sobre criterios de oportunidad. Entiende que el código penal regula el régimen de la acción penal por decisión legislativa y no por mandato constitucional, en función de ello asevera que, habiéndose reservado las provincias de forma expresa en la

---

<sup>45</sup> HERBEL, GUSTAVO ADRIÁN, “Constitución, acción penal y criterios de oportunidad (la facultad provincial de fijar criterios de oportunidad en materia penal)”, *Nueva Doctrina penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires volumen: 2003/A. (publicación del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), dirigida por Julio B. J. Maier).

<sup>46</sup> Esta afirmación en su obra va acompañada de la siguiente aclaración: “Lo afirmado amerita una aclaración: si bien la ausencia de legislación provincial específica sobre criterios de oportunidad históricamente no impidió que se administre justicia... lo cierto es que, formal o informalmente, se han utilizado criterios de oportunidad no explicados como tales; esto es, aplicando el instituto del sobreseimiento provisorio o el archivo de las actuaciones, según el régimen procesal... La postura desarrollada en el trabajo, induce a dejar la hipocresía legislativa (no legislar sobre los criterios usados de facto) para encarar la realidad que impone la inevitable selección de casos en material penal, pero bajo pautas normadas y con responsabilidad funcional en su aplicación. En otras palabras, asumir la regularización normativa de los institutos necesarios para optimizar la administración de justicia y articularlos mediante la planificación de una política de persecución penal eficaz.” (notanº 54).

<sup>47</sup> HERBEL, ob. cit. p. 64.

constitución todo el poder no delegado a la Nación, les corresponde la facultad de legislar sobre las acciones penales (CN, art. 121). No obstante, admite que habiéndose delegado en el estado nacional el *ius puniendi* éste posea algunas prerrogativas que hacen al régimen de las acciones, las que para él se limitan a dos: a) definir los delitos de acción pública; y b) establecer que un ente estatal inicie de oficio su persecución, ya que de ese modo se evita que las provincias puedan desincriminar discrecionalmente conductas proscriptas por el código penal. Pero determinar qué organismo debe perseguir los delitos (juez o fiscal de instrucción) y de qué manera (política de persecución penal más eficaz), corresponde a las provincias por ser las responsables de asegurar la administración de justicia (CN, art. 5)<sup>48</sup>. El carácter público de las acciones establecido para la generalidad de los delitos por el Código Penal, importa vedar decisiones arbitrarias sobre qué delitos se persigue o no, pero una vez cumplida la obligación de iniciar de oficio las acciones penales públicas, “es posible fijar criterios de oportunidad reglados, en cuyos supuestos, los titulares de la acción pública deberán encuadrar fundadamente las decisiones sobre suspender o hacer cesar la persecución penal”<sup>49</sup>. Luego, refiriéndose al artículo 274 del CP, explica que cuando el funcionario público aplique un criterio de oportunidad no estará faltando a la obligación a su cargo, porque dentro de sus obligaciones está la actuación eficaz del sistema penal mediante la aplicación de criterios de oportunidad legislados en la normativa que juró aplicar.

La facultad de las provincias de fijar criterios de oportunidad forma parte de los denominados poderes reservados:

d-Este argumento lo expone Oscar Pandolfi, quien parte de afirmar que la realidad de nuestro país, en el que rige un sistema de carácter punitivo y carcelario, debe ser modificada. Sostiene que un modelo diferente debe lograrse mediante la incorporación de un “nuevo proceso compositivo” que permita transitar todas las posibilidades antes de llegar a la violencia punitiva. Por ello, considera necesario “convertir en realidad el derecho penal mínimo subsidiario”<sup>50</sup>, mediante el único camino posible que, a su criterio, es avanzando en soluciones alternativas de conflictos. El autor que venimos comentando cree que dicha potestad pertenece a las Provincias, por ser parte de los denominados “poderes reservados”. En efecto, luego de efectuar un

---

<sup>48</sup> Consideramos que ello está delineado en el artículo 121 de la CN, motivo por el cual también entendemos que es errónea la conclusión que en base a la interpretación del art. 5 realiza, como lo es que las provincias pueden decidir qué órgano debe tener a su cargo la persecución penal; la simple lectura del citado art. 121 de la CN permite conocer que debe ser el Ministerio Público Fiscal.

<sup>49</sup> Ob. cit. p. 74.

<sup>50</sup> El subrayado nos pertenece.

análisis exegético–histórico de la cuestión, concluye: “La regulación del ejercicio de las acciones en el Código Penal no fue consecuencia de su supuesta naturaleza sustancial. Tampoco que la Constitución Nacional haya otorgado facultades procesales en estos temas al Congreso de la Nación, según la primigenia interpretación de Zaffaroni. Mucho menos aún puede sostenerse que se trate de un error legislativo. Ha sido el resultado directo de una concepción ideológica unitaria contraria al espíritu y estructura federal de la Constitución Nacional, que derivó en una mayoritaria y errónea interpretación del art. 71 C.P. cuyo texto fue introducido subrepticamente (en cuanto a su debate doctrinario público previo)”. Acto seguido, afirma que el artículo 71 del C.P. “...avanza sobre las facultades reservadas por las provincias en la CN (arts. 75 inc. 12, 121 y 126 contrario sensu)...”<sup>51</sup>.

El principio constitucional de mínima intervención autoriza a las provincias a aplicar criterios de oportunidad:

e-José Cesano<sup>52</sup> se ubica entre quienes fundamentan la potestad provincial en esta materia, en los principios de mínima intervención y racionalidad de la pena. Este autor considera correcta la postura de quienes entienden, como Soler, que en la regulación de la acción procesal penal participa tanto el derecho penal material como el derecho penal procesal<sup>53</sup>. Por otra parte, afirma que “...de un texto constitucional se pueden extraer innumerables normas... que resultan idóneas para regular casi cualquier aspecto de la vida social y política...”. De esta afirmación deriva la siguiente premisa: en nuestro ordenamiento jurídico existen otras disposiciones, además del art. 75 inc. 12 de la C.N., que determinan el reparto de competencias legislativas, y “...que justificarían, directamente, la vigencia de ciertos criterios de oportunidad receptados en las legislaciones locales...”; mencionando los casos de “criminalidad de bagatelas”, “conciliación”, y “pena natural”. Finalmente, concluye: “...nos parece que pierde relevancia el debate constitucional respecto de la competencia legislativa (Nación v. Provincias). Con esto no queremos significar que la pretensión penal (en cuanto a su nacimiento y extinción) deje de tener naturaleza sustancial. Por el contrario, creemos

<sup>51</sup> Citado por BIANCIOTTI, DANIELA – LUCERO, INES, “La incorporación de principios de oportunidad en el sistemapenal argentino”, *Actualidad Jurídica de Córdoba* n°131, año VI, Córdoba, febrero de 2009, p. 8741

<sup>52</sup> CESANO, JOSÉ D., “De nuevo sobre las competencias constitucionales en torno a las facultades legislativas sobre la disponibilidad de la acción procesal penal”, en RDP, 2006, n°5.

<sup>53</sup> En la obra citada, en la nota 8, Cesano explica que “Hay autores que sostienen una naturaleza sustancial de la pretensión punitiva estatal, otros que afirman su naturaleza procesal y, por fin también se ha expresado que en la regulación de la acción procesal penal participan ambas disciplinas (esto es, el derecho penal material y el derecho penal procesal)”.

que lo científicamente correcto es proclamar a su respecto el carácter material. Sin embargo, la constitucionalidad del art. 71 C.Pen. y su incidencia negativa sobre la posibilidad de que las provincias legislen en materia de oportunidad, no parece ser un argumento bastante para vedar la instrumentación de ciertos casos de disponibilidad (...) Es que tanto el principio de mínima intervención como el de racionalidad de la pena conforman derivados constitucionales que cuando el Estado Federal no los ha reconocido explícitamente las provincias pueden ejercer hasta tanto aquél resuelva hacerlo, plasmándolos en normas infra-constitucionales locales...”.

El principio de oportunidad como excepción al principio de legalidad contribuye a la aplicación del principio constitucional de igualdad ante la ley:

f-Diego Jorge Lavado y Dante Marcelo Vega<sup>54</sup> descartan que la acción penal comparta una naturaleza sustancial y otra procesal. Sostienen que su inclusión en el Código Penal responde sólo a un proceso histórico, resultado de la influencia de los países europeos organizados unitariamente. Ahora bien, estos autores admiten el principio de legalidad como punto de partida en la persecución penal y que existen mecanismos, como el principio de oportunidad, que operan a modo de excepción. Paradójicamente, frente a quienes se oponen a que sean las provincias quienes legislen en materia de oportunidad invocando el principio de igualdad ante la ley, estos autores lo exhortan precisamente para justificar la potestad de las provincias en el tema que hoy tratamos, y a su lado, recurren a otro principio constitucional, proveniente de la normativa supranacional, cual es el principio pro homine. En lo que respecta al principio de igualdad, sostienen que es posible admitir excepciones al régimen del Código Penal, siempre que se garantice el mencionado principio ante la ley en la persecución penal, y se parta del sistema del C.P. en materia de acciones penales. Afirman: “...las legislaturas provinciales pueden introducir excepciones al principio de oficialidad y legalidad no previstas en dicho código. Concretamente, están facultadas para introducir en su procedimiento penal el principio de oportunidad siempre y cuando este funcione excepcionalmente respecto del de legalidad...”; luego, recurren al principio pro homine, como “herramienta teórica de apoyo”. Según estos autores, la incorporación por las provincias de principios de oportunidad que complementan los principios de oficialidad y legalidad, a la par que respetan la garantía de igualdad ante la ley implementada por el Código Penal, mejoran la situación del imputado y de la

<sup>54</sup> BIANCIOTTI, DANIELA – LUCERO INES, “La incorporación de principios de oportunidad en el sistema penal argentino”, publicado en *Actualidad Jurídica de Córdoba*, nº131, año VI, Córdoba, febrero de 2009, p. 8741.

víctima, permitiendo al Ministerio Público tener “discrecionalidad política” en la promoción o ejercicio de la acción penal. Finalmente concluyen: “De manera tal que, *pro homine* y el art. 26 del CPP<sup>55</sup> guardan correspondencia con los arts. 16, 28, 31, 75 inc. 12 y 121 de la Constitución Nacional y con el régimen de los arts. 71 a 76 del C.P., los que en conjunto regulan una persecución penal, que al escapar de la ficción de pretender aplicar sin excepciones del principio de legalidad se torna en definitiva, desde todo punto de vista, más racional...”.

Es “preferible” que sean las provincias las que legislen en materia de oportunidad para contemplar las realidades locales:

g-Alberto Binder, expresa que es “preferible” que sean las provincias quienes regulen sobre criterios de oportunidad, atento al “impacto que tiene el régimen de la acción sobre todos los aspectos dinámicos del sistema judicial”. Sostiene que es necesario reformar el régimen de la acción penal que, a su modo de ver, es el que “más claramente refleja los grandes postulados de una política criminal democrática”. Este autor postula<sup>56</sup>: 1) “Como el régimen de la acción penal debe ser coherente, es preferible que sea regulado unitariamente. En este sentido, no existen razones definitivas para decir que deba ser regulado en el Código Procesal o en el Código Penal”; y 2) “No obstante, dada la enorme trascendencia práctica y el impacto que tiene el régimen de la acción sobre todos los aspectos dinámicos del sistema judicial, es preferible regularla en el Código Procesal Penal”. Para arribar a dicha conclusión efectúa el siguiente razonamiento: “En la medida que las provincias van adoptando sistemas acusatorios que le dan al Ministerio Público un papel preponderante en la organización de la investigación y en la persecución penal, se va haciendo más notorio que carece de sentido que sea el Congreso federal quien establezca, por ejemplo, las prioridades (principio de oportunidad) de esa persecución penal cuando esas prioridades están íntimamente vinculadas a las realidades locales y a las propias características y organización del derecho de los órganos requirentes y judiciales de cada provincia y sus posibilidades de actuación...”<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> Los autores se refieren al Código Procesal de Mendoza, que en el art. 26 articula la oportunidad procesal, afirmando que el mismo beneficia al imputado, tiene en cuenta los derechos de la víctima y también el interés estatal en la persecución penal de los delitos.

<sup>56</sup> BINDER, ALBERTO M., “Política Criminal: de la formulación a la Praxis”, Pág. 146. Citado por: LAVADO, DIEGO JORGE – VEGA, DANTE MARCELO: *Estudios sobre el nuevo Código Procesal Penal de Mendoza (Ley N° 6730)*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2000, ps. 85 y ss.

<sup>57</sup> BINDER, ALBERTO M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Ed. AD-HOC, 2ª edición actualizada, Bs. As., 1999, p. 216.

## **Argumentos en contra de la facultad de las provincias de legislar en materia de oportunidad:**

Todo lo atinente al ejercicio y extinción de la acción penal debería estar regulado en el Código Penal (art. 71 del CP):

a-La doctrina tradicional sostenía que sólo el congreso nacional, mediante una reforma del código penal, puede incorporar criterios de oportunidad. Dicha postura se sustentaba en que, al mismo tiempo y en forma categórica, entendía que todo lo atinente al ejercicio y extinción de la acción penal debía estar regulado en el Código Penal (art. 71 del CP). En dicha línea de pensamiento se ubica Ricardo Núñez, quien sostenía: "... La acción penal representa...la potestad de castigar en sí misma, como derecho sustancial constitutivo de uno de los presupuestos de la imputación penal. Esa es la concepción *material* de la acción penal. Por pertenecer a la punibilidad del delito, tratándose del derecho penal común, su regulación corresponde al Congreso....". De igual modo, sobre el punto Soler expresaba que "siendo la acción penal un poder absolutamente limitado en su contenido por las figuras jurídicas delictivas, se hace necesario distinguir algunas condiciones y formas bajo las cuales la potestad punitiva es entregada a los órganos que la han de hacer efectiva. Esas condiciones y límites, naturalmente, no forman parte del procedimiento, no son normas procesales, sino penales"<sup>58</sup>.

La introducción de criterios de oportunidad por las provincias genera una desigualdad de trato incompatible con el principio constitucional de igualdad (CN, art. 16):

b-José I. Cafferata Nores afirma que "... Es imprescindible avanzar con excepciones al principio de legalidad procesal que permitan una selección o priorización por su importancia, de los casos penales a investigar, autorizando cuando sea posible medidas alternativas de solución del conflicto delictivo...<sup>59</sup>", pero considera que la introducción de criterios de oportunidad por las provincias genera una desigualdad de trato incompatible con el principio constitucional (CN, art. 16)<sup>60</sup>. En función de ello, sostiene que los criterios de oportunidad deben estar legislados a

<sup>58</sup> SOLER, SEBASTIÁN, *Derecho penal argentino*, Ed. Tea, Buenos Aires, 1992, T. II, p. 527.

<sup>59</sup> CAFFERATA NORES, JOSÉ I., "Crisis de Eficacia de la Investigación penal, causas, peligros, soluciones", en *Ejercicio concreto del poder penal*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2006, p. 32.

<sup>60</sup> HERBEL explica que el art. 16 de la CN no impide establecer políticas de persecución a nivel provincial, y explica que al escindirse la legislación procesal de la sustantiva es la propia Constitución la que consintió las asimetrías en la aplicación del derecho penal, a fin de que cada provincia pueda asegurar la administración de justicia (art. 5)

modo de “excepciones” al principio de legalidad –y como tales por una norma dictada por el Congreso Nacional, único facultado para reformar el Código Penal (oportunidad reglada)–. Comenta que algunas provincias van asumiendo como propia esta responsabilidad –cita como ejemplo Mendoza, Chaco y Río Negro–, y explica que dicho fenómeno se da al amparo de nuevos desarrollos teóricos muy bien argumentados. No obstante, el autor explica: “no hemos logrado incorporarnos a ellos, pues nos cuesta habituarnos a la idea de una suerte de aplicación ‘calidoscópica’ del derecho penal, según la provincia de que se trate”. Sostiene que la única manera de evitar que las provincias continúen legislando sobre oportunidad, es mediante el dictado por el Congreso Nacional de una ley nacional, de aplicación uniforme en todo el país, que legisle los criterios de oportunidad como excepciones al principio de legalidad. Recientemente<sup>61</sup> ratificó esta idea e insistió en que es el único modo de lograr “cierta uniformidad” en su funcionamiento en todo el país, como modo de asegurar la igualdad de sus habitantes ante una única ley penal con vigencia en todo el territorio nacional con prescindencia de la jurisdicción judicial a que deban someterse.

La regulación de criterios de oportunidad por las provincias viola el artículo 16 de la CN:

c-Eugenio Zaffaroni –quien no acepta la inclusión de la punibilidad en la definición del delito- si bien admite que los artículos 71 a 76 del CP tienen naturaleza procesal y están incluidas en un código sustancial, justifica la potestad nacional afirmando que la finalidad que tuvo el legislador fue la de no lesionar el principio de igualdad ante la ley contenido en el art. 16 de la C.N. Con claridad expresa “...de la diversidad procesal que la Constitución autoriza no se puede derivar una desigual aplicación de los ‘códigos de fondo’, que resulte violatoria del art. 16 de la misma Constitución...”<sup>62</sup>.

Es una institución de derecho penal porque condiciona el funcionamiento de la actividad represiva:

d-Jorge De la Rúa afirma: “...Desde el punto de vista constitucional la incorporación de criterios de oportunidad es una cuestión de derecho de fondo, una materia regulable por el Congreso de la Nación en el ejercicio de sus facultades de

<sup>61</sup> Ponencia General presentada en el XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal, sobre “Ley del Congreso Nacional que establezca las exigencias constitucionales mínimas para los procesos penales en el territorio de la República”, Buenos Aires 13 de noviembre de 2009.

<sup>62</sup> ZAFFARONI, EUGENIO R., *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, 1995, ps.197y ss.

dictar la legislación penal, porque es una institución que condiciona el funcionamiento de la actividad represiva enervándolo, a diferencia de la regla procesal que simplemente es el camino para que funcione el ejercicio de esa potestad represiva...”<sup>63</sup>.

#### Las provincias delegaron en la nación la organización judicial:

e-Julio Maier explica que “...las provincias delegaron en la Nación no sólo el poder de organizar el jurado, sino también el de reglamentar el juicio penal. De allí se deriva que la competencia legislativa provincial, en materia penal, es más que escasa. Al menos se debe coincidir en que, según este postulado la ley marco del procedimiento y de la organización judicial, en materia penal, corresponde al Congreso de la Nación, con lo cual las determinaciones principales acerca del Derecho Procesal Penal quedan en sus manos...”<sup>64</sup>. El jurista se ubica dentro de una línea de pensamiento que directamente niega la facultad de las provincias de dictar los códigos procesales. Lo afirmado supone que el Congreso de la Nación, sin alterar las jurisdicciones locales, “debe dictar una ley marco en materia procesal penal, que contiene tanto reglas de procedimiento como de organización judicial, y que es aplicable por todos los tribunales del país, cualquiera que fuere la organización estatal a la que pertenece. Se advierte, entonces, que frente a esta afirmación ya no se puede seguir sosteniendo que el Derecho Procesal Penal es, íntegramente, derecho local”<sup>65</sup>.

## **II. CURIOSIDADES**

En este apartado se incluye una breve referencia a situaciones que “llaman la atención” sobre la implementación de criterios de oportunidad en las provincias argentinas (estén o no plasmados en sus legislaciones procesales), con un criterio meramente enunciativo.

Como ejemplo, es posible citar la recepción del principio de insignificancia en una provincia cuya legislación procesal no lo contempla expresamente: en Tierra del Fuego, el Juez de Instrucción del distrito judicial Norte cerró el proceso seguido por el delito de daño cometido en perjuicio de una guardería estatal, archivando las actuaciones en razón de la falta de tipicidad. Esta decisión fue impugnada y luego revocada por la Cámara de Apelaciones de la Provincia, lo cual motivó la intervención

<sup>63</sup> DE LA RÚA, JORGE, “Disponibilidad de la acción penal”, en *Tribuno*, N° 9, p. 224.

<sup>64</sup> MAIER, JULIO B. J., *Derecho Procesal Penal Argentino - Fundamentos*, Ed. Hammurabi, 1989, T.1-b, págs. 526/7.

<sup>65</sup> CAFFERATA NORES sostiene que esta posición permitiría “trabajar desde el Congreso Nacional en la posibilidad de proyectar bases legislativas uniformes para toda la Nación en materia de un proceso penal que admita el juicio por jurado...”. (CAFFERATA NORES, JOSÉ I., “Reflexiones sobre el juicio por jurados, en *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, p. 240.



del Superior Tribunal de Justicia local, que se apartó de lo resuelto por esta última y ordenó el dictado de un nuevo pronunciamiento conforme a la doctrina del principio de insignificancia (sentencia del 14/12/95). A partir de este precedente, es corriente en la práctica de los juzgados y fiscalías de la provincia el archivo de las denuncias por aplicación de este principio.

Otro caso singular fue resuelto por el Juzgado de Instrucción Criminal y Correccional n° 2 de la ciudad de San Carlos de Bariloche (de fecha 09/09/05), que sobreseyó por aplicación de la doctrina de la pena natural a la imputada acusada del homicidio culposo de sus hijos menores en ocasión del incendio de su vivienda. Allí, el tribunal decidió la aplicación directa de este criterio al caso concreto para disponer el cese de la acción penal, antes de su implementación según la regulación legal.

También podemos señalar que en la Provincia de Córdoba, donde los criterios de oportunidad no están regulados por su legislación de rito, el Tribunal Superior de Justicia ha ido flexibilizando jurisprudencialmente la aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba regulado por el art. 76 bis del CP.

Así, el texto legal señala que el instituto será de aplicación a todos aquellos delitos con pena de prisión o reclusión cuyo máximo no supere los tres años de prisión, requisito que a partir del precedente “Balboa” (T.S.J., Sala Penal, Sent. n° 10, del 19/3/2004) se entiende referido a la hipotética pena en concreto, no mayor a tres años de prisión, tal como lo establece la ley penal respecto de la condena condicional (art. 26 C.P.), sin importar si el máximo de la escala penal conminada en abstracto supera dicho límite (tesis amplia).

Además, si bien la letra de la ley prohíbe expresamente otorgar la suspensión del juicio a prueba en aquellos delitos que se encuentran reprimidos con pena de inhabilitación (art. 76 bis. último parr. CP), desde el precedente “Boudoux” (TSJ, Sala Penal, S.36, 2001) se permite la aplicación del instituto a esos supuestos, siempre y cuando exista una regla de conducta idónea para neutralizar el peligro que importa la continuidad de la actividad. Ello, pues el máximo tribunal ha entendido que las razones dadas por los legisladores para esa exclusión tiene como núcleo común la preponderancia del interés general en neutralizar el riesgo de la continuidad de la actividad.

En cuanto al consentimiento del fiscal requerido legalmente para la aplicación de este instituto, desde el precedente “Oliva” (T.S.J., Sala Penal, Sent. n° 23, 18/4/02) se ha dicho que para que el dictamen fiscal negativo sea vinculante es necesario que el mismo se encuentre debidamente fundado, de lo contrario el fallo denegatorio que

asiente en él deviene en insanablemente nulo. Por último, podemos resaltar que en “Coria” (T.S.J., Sala Penal, Sent. n° 115, 29/09/2006) y luego en “Campos” (TSJ, Sala Penal, Sent. N° 214, 21/08/09) se permitió la aplicación de la suspensión del juicio a prueba en delitos cometidos por menores de edad.

Desde otro punto de vista, no en todas las provincias que han receptado expresamente estos criterios resulta pacífica su aplicación a los casos concretos, pues existen controversias relacionadas a la constitucionalidad de su regulación por las legislaturas locales.

Por un lado, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Mendoza se ha pronunciado afirmando la constitucionalidad de los mecanismos de oportunidad receptados en su código procesal, en autos “*Fiscal contra Sosa Moran, Juan Rafael y otros por daño agravado s/casación*” con fecha 19.09.05, con los siguientes argumentos:

“A fin de que todos los delitos sean igualmente perseguibles, el Código Penal, regula todo lo atinente al inicio y extinción de la acción penal, más lo relativo al modo de realización o aplicación del derecho de fondo, encuentra sustento, válido y legal, en las normas adjetivas ... es el propio código de formas el que sistematiza los modos de aplicación o de realización del derecho de fondo, cuando regula los supuestos, en los que el principio general -de la oficialidad en el ejercicio de las acciones penales-, queda excepcionado a través de las previsiones contenidas en art. 26 del CPP ... que no se opone a la legislación de fondo, por cuanto, el Código Penal indica que las acciones deben iniciarse de oficio, salvo excepciones por él contempladas, y en el caso de los artículos de nuestro Código Procesal que regula el principio de oportunidad, taxativamente se indica que el Ministerio Público deberá ejercer la acción en todos los casos, lo que supone que cuando solicite el beneficio, ya se encuentra iniciada de oficio la misma... En la medida en que no se nieguen ni modifiquen, derechos sustanciales, el Ministerio Público, titular de la acción penal y en relación a este aspecto dinámico ya aludido, puede disponer de márgenes de decisión propia sobre cuándo, cómo y en qué supuestos lleva adelante el ejercicio de la acción penal. ...Sobre esta base, el Código Procesal Penal, ha implementado válidamente mecanismos que imprimen movimiento a la acción penal y así resulta válida y legalmente sustentable, la posibilidad de que la persecución penal se suspenda total o parcialmente, que se la limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho”.

Por otra parte, la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -Sala I en la causa n° 45966-02-CC/09 -

*"Incidente de nulidad en autos GONZÁLEZ, Pedro s/infr. art. 183 -Daños- CP"* de fecha -29/05/2009, se pronunció por la inconstitucionalidad de la mediación regulada en el código local, con argumentos tales como:

“Para hacer efectiva la aplicación del derecho penal sin alterar las jurisdicciones provinciales, en forma que no resulte violatoria del principio de igualdad ante la ley, no puede menos que reconocerse que las provincias han tenido que delegar al Congreso Nacional algunas limitadas facultades procesales, que garanticen una igualitaria persecución de las conductas penales. El límite de esa delegación finca en lo necesario para que todos los delitos sean igualmente perseguibles -lo que acontece con las disposiciones que hacen al ejercicio y extinción de las acciones penales- y se han reservado lo que hace a las modalidades de esa persecución ...sea que se afirme la naturaleza penal de las normas incluidas en el Código Penal que regulan la acción, sea que se sostenga su carácter procesal, debe preservarse en esta cuestión la unidad de ordenamiento jurídico ...que el art. 204 inc. 2º CPPCABA, como señaláramos supra, supone la asunción de facultades legislativas exclusivas del Congreso Nacional, en tanto y en cuanto el art. 75 inc. 12 CN dispone que es atribución de aquél el dictado de los Códigos de fondo, en virtud del principio de unidad de legislación para todo el país, por lo que no puede la Legislatura de la ciudad de Buenos Aires invadir ese ámbito en el ejercicio del propio en materia procesal. La introducción de la mediación al sistema penal requiere, pues, una necesaria reforma al Código Penal”.

Llevando la discusión más allá todavía, en Entre Ríos el procedimiento de mediación para las cuestiones penales se estableció en el ámbito de la provincia a través de un decreto del Poder Ejecutivo, ad referendum de la Legislatura. Este decreto supuestamente fue dictado debido a la necesidad de iniciar inmediatamente la implementación progresiva de la Ley nº 9754, poniéndola en marcha en la Jurisdicción Judicial de Concordia, a fines de ordenar las modificaciones estrictamente necesarias y de carácter urgente en el sistema existente hasta ese momento. Sin embargo, luego de crear nuevos cargos y fijar el destino de las causas pendientes, en su art. 19º prevé el marco regulatorio del trámite de mediación establecido en el artículo 5º de la Ley 9754 (el que en realidad nada dice al respecto), delineando su ámbito de aplicación, el trámite que deben llevar a cabo las partes junto a los órganos oficiales y sobre todo, los efectos que sobre el proceso tendrá el acuerdo al que arriben las partes en esa instancia (art. 19 inc. “s” del decreto). Es decir, en esta provincia la facultad de legislar sobre la acción penal no ha quedado exclusivamente en manos del órgano diseñado

constitucionalmente para ello, sino también del Poder Ejecutivo en asuntos que exceden su potestad reglamentaria, lo cual parece al menos violatorio de la división de poderes.

Otra cuestión que interesa destacar de la regulación local de estos criterios, es que en la Provincia de Mendoza se omitió regular qué sucede una vez operado el vencimiento del plazo de suspensión del procedimiento por aplicación de uno de ellos.

Cabe destacar que esto no parece haber sido un simple olvido del legislador. En este sentido, en diversos precedentes jurisprudenciales<sup>66</sup> se ha señalado que *“se reconoce la facultad de la legislatura provincial para regular el principio de oportunidad, en la medida que no avance sobre aspectos del derecho de fondo, como es el inicio o extinción de la acción penal”*.

Ante ello, la solución que la jurisprudencia ha estimado más adecuada es que una vez fenecido el plazo de la suspensión, si el imputado cumplió con las condiciones que le fueron impuestas, debe esperar a que opere la prescripción de la acción penal, oportunidad en que el fiscal le deberá solicitar al juez que dicte el sobreseimiento.

### **III. CONCLUSIÓN**

Es posible afirmar que actualmente el principio de legalidad se encuentra en crisis, puesto que es imposible dar respuesta a todos los hechos ilícitos que ocurren en la realidad. Ante esta situación y la necesidad imperiosa de solucionar los conflictos de índole penal, algunas provincias comenzaron a aplicar sus propios criterios de oportunidad, consagrándolos en leyes que regulan sus procedimientos locales.

Luego de haber realizado el estudio de esos códigos procesales, advertimos que no sólo difieren los criterios de oportunidad que se aceptan, el procedimiento para aplicarlos, la autoridad encargada de ello y los efectos que conlleva su aplicación, sino incluso los requisitos para admitir la procedencia de cada uno. A título ilustrativo, puede señalarse que:

-El criterio de insignificancia se encuentra receptado en todas las provincias que admiten criterios de oportunidad, pero su regulación concreta no resulta homogénea, su alcance es indeterminado y librado a la interpretación de los operadores jurídicos. Si bien como regla se exige que el hecho no afecte el interés público, en algunos lugares se coloca un coto temporal de 6 años (Río Negro, Chaco, Santiago del Estero), en otros de 3 años (Chubut), o bien se suman exigencias como no tener condena anterior (Chaco) o haber reparado el daño causado a la víctima (Santa Fe). También algunas provincias

---

<sup>66</sup> Cámara del Crimen de Mendoza, en autos; “F. c/ Villarruel Vallejo Cristian...” (Expte. P 58.988/07-557)

excluyen los delitos cometidos por funcionarios públicos abusando de su cargo (Mendoza, Chubut, Santa Fe) o igual supuesto pero limitándolo a los delitos contra la Administración Pública (Entre Ríos).

-La delación sólo mejora la situación procesal de los imputados en la Ciudad de Bs As (arrepentido) y en Mendoza (informante).

-El ámbito de aplicación del procedimiento de mediación varía según la provincia. Así, mientras que en la de Bs. As. se aplica sólo a los delitos de competencia correccional, en la ciudad homónima procede respecto de cualquier delito en el que pueda arribarse a una mejor solución para las partes. En Río Negro se admite respecto a delitos de cualquier índole conminados con una pena máxima de 15 años de prisión. Cabe resaltar que en esta última provincia se utiliza como pauta de exclusión del trámite la misma situación que garantiza su procedencia en la de Entre Ríos (haberse beneficiado con un acuerdo mediatorio, relacionado con idéntica índole de conflicto y contra el/los mismo/s damnificado/s).

-En cuanto a la pena natural, algunas provincias admiten su procedencia solamente en relación a delitos culposos (Ciudad de Bs. As., Río Negro, Chubut), mientras que otras no tienen limitaciones en cuanto al tipo de delito (Pcia. de Bs. As., Santa Fe, Santiago del Estero).

-Respecto a la relevancia acordada a la voluntad de la víctima, algunas provincias le otorgan el máximo reconocimiento, bastando que ésta exprese desinterés en la persecución penal o bien que expresamente solicite al Fiscal que se abstenga de ejercer la acción (Chubut en los casos de lesiones leves, salvo que comprometa el interés de un menor de edad; Entre Ríos de forma amplia). En otras, resulta necesaria la composición con la víctima para la procedencia de algunos o todos los criterios (Santa Fe, Santiago del Estero), mientras que el resto la contempla en el marco del procedimiento de mediación (Pcia. y Ciudad de Bs. As., Río Negro, Chaco, Mendoza).

Por otro lado, mientras en algunos lugares la decisión que aplica un criterio de oportunidad tiene valor provisorio, pues se archivan las actuaciones (ciudad de Bs. As. y Entre Ríos), en otros se dicta el sobreseimiento que cierra la causa definitivamente (aunque variando los requisitos para su procedencia: por ej., luego de que transcurra un plazo fijado arbitrariamente, como sucede en las Pcias. de Bs. As. y Santiago del Estero; en Mendoza se espera a que prescriba la acción). Finalmente, en algunas Provincias la acción pública se convierte en privada y pasado un cierto tiempo sin que la víctima ejerza la querrela, también esta acción se extingue (Santa Fe, Río Negro,

Chubut, Santiago del Estero si el archivo es posterior al requerimiento de citación a juicio).

Este panorama contradice claramente el principio de igualdad ante la ley, al permitirse que cada provincia (y la ciudad autónoma) modifique los criterios que determinan el inicio o extinción de la acción penal. Consideramos que aceptar esta situación implica, al mismo tiempo, consentir que ni el Código Penal de la Nación ni los derechos y garantías procesales se apliquen en forma uniforme en todo el territorio nacional.

Es que la igualdad ante la ley, como principio orientador del proceso, es de aplicación inderogable, obligando no solo a quien decide, a quien acusa y a quien se defiende, sino también al legislador. Éste, si bien es soberano, no puede crear normas que contraríen los principios básicos del sistema, por cuanto “si el derecho penal es aplicado en el proceso en forma desigual, entonces es de esperar que todo el sistema de derecho criminal sufra en su totalidad perjuicios”<sup>67</sup>.

A su vez, la discusión doctrinaria que rodea la potestad provincial para dictar normas que regulan principios dispositivos de la acción penal podría afectar la seguridad jurídica, que supone la previsibilidad de las conductas propias y ajenas y sus efectos, ante las respuestas enfrentadas e idas y vueltas de las máximas instancias judiciales locales ante planteos referidos a la constitucionalidad de estas normas<sup>68</sup>.

Por estas razones, entendemos que la propia realidad demuestra lo imperioso de avanzar en la aplicación del principio de oportunidad procesal, pero ello debe lograrse mediante la regulación de institutos y criterios uniformes en todo el país.

La propuesta implica una ley marco dictada por el Congreso de la Nación, en la cual se establezcan los criterios de oportunidad que deben regir en todo el territorio argentino, como así también sus efectos, pudiendo quedar bajo la órbita de cada legislación procesal local el trámite para su aplicación y la autoridad encargada de ello.

---

<sup>67</sup> HASSEMER, La persecución penal. Legalidad y oportunidad, Lecciones y ensayos, n° 50, 1988, Bs. As, Facultad de Derecho, 53566, p. 14.

<sup>68</sup> Así sostienen que los criterios de oportunidad deberían regularse en el Código Penal y no en los ritos procesales provinciales porque se viola el principio de supremacía, la pirámide constitucional del art. 31 de la CN, la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires "Incidente de nulidad en autos "González, Pedro s/infr. art. 183 - Daños, CP", 29/05/2009, Cámara de Apelaciones Contravencional y de Faltas; Causa Nro.: 11917-00-CC-2009. Autos: Domínguez, Luis Emilio s/ infr. art. 184, inc. 5°, CP - Apelación.. Sala II. 26-06-2009.; Sala III, c. 45966-02-CC/09, Incidente de nulidad en autos “Batista, Ramón Andrés Pedro s/ infr. art. 149 bis CP”, rta.: 10/06/2009, entre otros. En sentido contrario, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha consagrado la constitucionalidad de las normas de oportunidad reglada en los códigos rituales provinciales en defecto de norma idéntica del Código Penal al darle primacía al carácter procesal de las normas en cuanto al modo de ejercicio de la acción penal pública, in re "Fiscal v. Sosa Moran, Juan Rafael y otros" del 19 de septiembre de 2005.

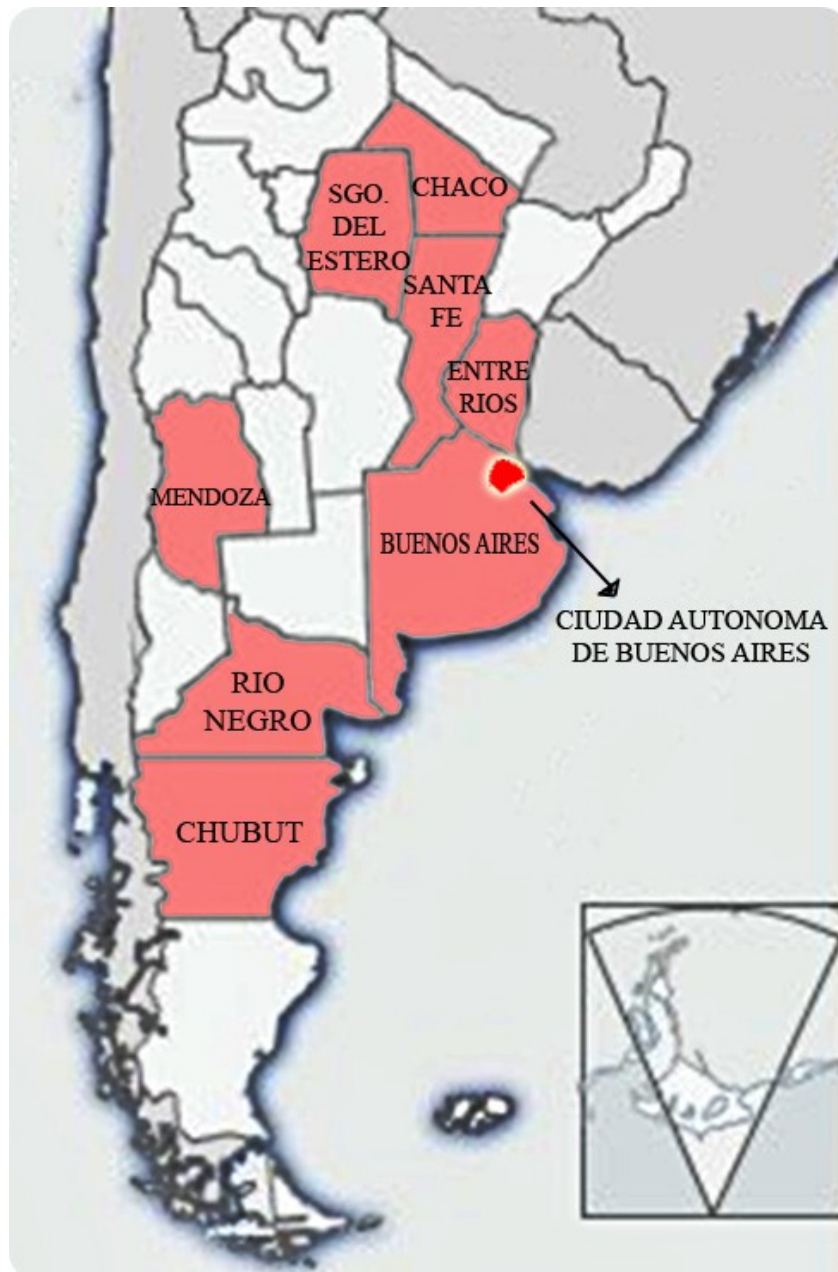
De este modo, sería posible superar las diferencias que ya existen entre las regulaciones procesales penales de los Estados provinciales, al tiempo que encauzar la actuación de aquellas en las que se aplican informalmente porque su legislación no los contempla, lo que actualmente perjudica la igualdad de trato de los justiciables de un mismo país así como también la seguridad jurídica, sólo por razones “político-geográficas”.

Además, la fijación de pautas uniformes permitiría a las provincias que ya han avanzado en la regulación de soluciones alternativas, adaptar su legislación sin necesidad de retroceder, derogar o descartar los institutos locales, en la medida que no contradigan la legislación nacional.

En definitiva, consideramos que los criterios de oportunidad y los efectos que su aplicación supone deben ser los mismos en todo el territorio de la nación, para evitar una clara violación al principio de igualdad y a los fines de generar seguridad jurídica, tanto desde la óptica de los acusados cuanto de las víctimas.

CUADRO COMPARATIVO

PROVINCIAS QUE LEGISLAN CRITERIOS DE OPORTUNIDAD





## CRITERIOS DE OPORTUNIDAD LEGISLADOS

### **Insignificancia**

**Sustancial:** la conducta no alcanza la mínima dañosidad social que requiere el tipo penal.

**Procesal:** por razones utilitarias, los hechos carentes de interés para el estado son relegados para priorizar los de gran costo social.

Su alcance es indeterminado. Algunas pautas receptadas son:

Monto máximo o mínimo de la sanción prevista en abstracto.

Ausencia de condena anterior.

Reparación a la víctima.

Calidad del sujeto activo (que no sea funcionario público obrando en abuso del cargo).



### **Reparación a la víctima:**

Se prevé en forma autónoma o bien como requisito del procedimiento de mediación.

**Mediación:** Instrumento para posibilitar el acuerdo entre víctima e imputado y la solución del conflicto, de aceptación voluntaria.

Puede ser :

### **Prejudicial:** Procedencia:

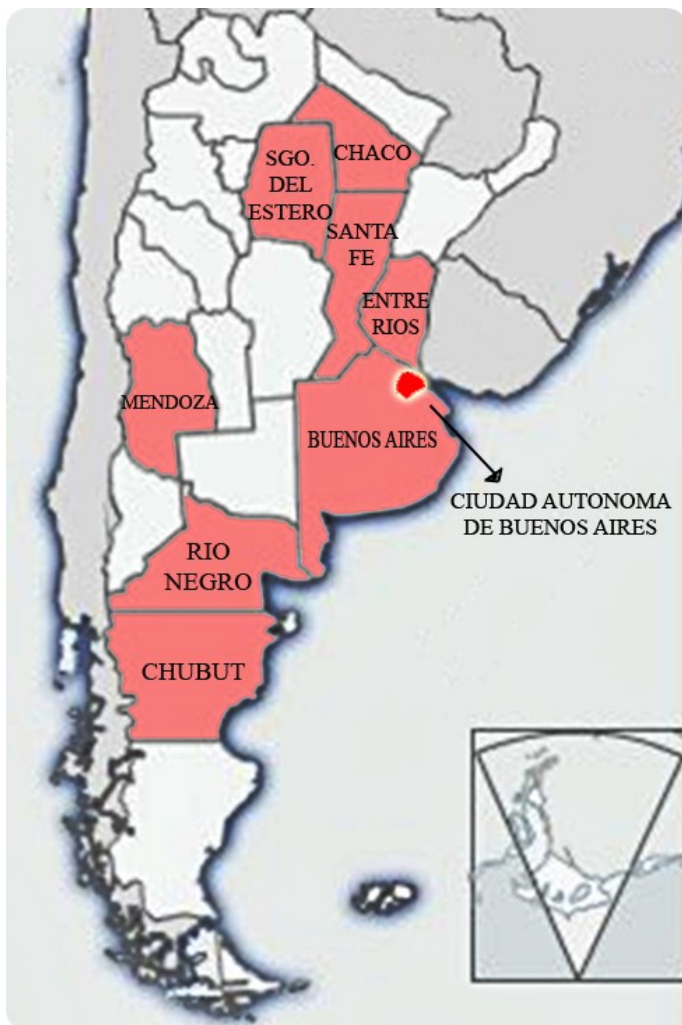
De acuerdo al monto máximo de pena, los casos son derivados por la autoridad policial que previene, luego de consultar con el Fiscal que intervendría en el hecho (Chaco).

### **Judicial:** Procedencia:

En causas de competencia correccional (Pcia. de Bs. As.).

En toda clase de delitos en que pueda arribarse a la mejor solución entre partes (CABA).

En causas de contenido patrimonial (Entre Ríos).



## Mediación Judicial

En delitos de acción pública perseguibles de oficio o dependientes de instancia privada conminados con un máximo de hasta 15 años de prisión (Río Negro).

Cuando exista un acuerdo anterior entre las mismas partes y por un conflicto de la misma índole (Entre Ríos).

Se excluye en los casos de:

Delitos contra la vida, integridad sexual, lesiones gravísimas entre parientes convivientes (CABA).

Víctima menor de edad (Pcia. de Bs. As.).

Acuerdo anterior incumplido (Pcia. de Bs. As., Entre Ríos).

Delitos cometidos por funcionarios públicos con abuso del cargo (Pcia. de Bs. As.).

Acuerdo anterior entre las mismas partes y por un conflicto de la misma índole (Río Negro).

Razones de seguridad o interés público (Sta. Fe).

Más de 2 acuerdos, salvo si se tratan de delitos culposos (Chaco).



### **Arrepentido Colaborador:**

Supuesto de oportunidad como estrategia de investigación que permita aumentar la eficiencia en la investigación de casos complejos.

Es el imputado delator o informante, que presta colaboración voluntaria y eficaz a la autoridad competente, útil para la persecución penal de los responsables de delitos cometidos por organizaciones delictivas y violentas, a cambio de obtener un beneficio sobre la pena que le corresponda.



**Pena natural:**

El sujeto activo del delito sufre daños o sufrimientos corporales o morales de importancia como consecuencia del mismo hecho.

**Ejemplo 1:** conductor de un vehículo que por imprudencia choca y ocasiona la muerte de su hijo que iba como acompañante.

**Ejemplo 2:** ladrón que resulta herido en un tiroteo con la policía y queda cuadripléjico.

**Requisitos de procedencia:**

Delitos culposos únicamente (CABA, Río Negro, Chubut ).

Reparación a la víctima (Sta. Fe, Santiago del Estero)

**PRIVILEGIA LA “RETRIBUCION NATURAL” POR SOBRE LA “RETRIBUCION MATERIAL”**





**Selección de los hechos innecesarios:**

Implica suspender la persecución de algunos hechos, para dedicar todo el esfuerzo a la del hecho punible más grave o al mejor probado cuando se tramitan varios procesos de forma simultánea.

Puede requerirse además la reparación a la víctima (Santiago del Estero).



**Exigua contribución en el hecho:**

Generalmente está incluido junto con la escasa culpabilidad, la falta de interés en la persecución y la insignificancia del hecho, por eso suelen tratarse en forma conjunta.



**Expreso pedido de la víctima para que el fiscal se abstenga de ejercer la acción penal:**

Se ha otorgado relevancia a la voluntad de la víctima dentro del proceso, situación que la jerarquiza al punto tal que se acepta que no sólo sea escuchada sino respetada en su decisión.

**Admite excepciones :**

Cuando está comprometido el interés de un menor de edad (Chubut).

Cuando la oferta es razonable y el fiscal no señala objeciones fundadas en el interés público, pero la víctima no la acepta de forma injustificada, el juez puede hacerlo (Chubut).





### **Enfermedad incurable en estado terminal. Avanzada edad:**

Impide llevar adelante el juicio penal contra quien padece una enfermedad incurable en estado terminal, puesto que el proceso ya no podrá alcanzar su finalidad de realizar la legítima pretensión estatal de esclarecer los hechos imputados al acusado y de que, si hubiera mérito para ello, se lo condene y castigue.

#### **Debate:**

¿Consideraciones de humanidad o retribución?

#### Requisitos de procedencia :

Imputado mayor de 70 años de edad.

Imputado con enfermedad incurable en estado terminal según dictamen pericial.

Que el interés público no se halle comprometido.

