

XVII JORNADAS Y

VII

**INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA**

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS - UNNE**

Compilación:

Alba Esther de Bianchetti

2021

Corrientes - Argentina



XVII Jornadas y VII Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad

de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas-UNNE / Karen Alicia Aiub ... [et al.] ;
compilación de Alba Esther De Bianchetti.- 1a ed compendiada.- Corrientes :
Moglia Ediciones, 2021.
552 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-393-1

1. Comunicación Científica. 2. Derecho. I. Aiub, Karen Alicia. II. De Bianchetti,
Alba Esther, comp.
CDD 340.072



ISBN N° 978-987-619-393-1

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

moglialibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2021

PALABRAS PRELIMINARES

Estamos presentando a la comunidad universitaria la Revista de las XVII Jornadas Nacionales y VII Jornadas Internacionales de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE, espacio que ininterrumpidamente desde el año 2006 publica artículos científicos y avances en las investigaciones de docentes investigadores, becarias, becarios, tesistas y estudiantes avanzados de esta Casa de Altos Estudios y de otras universidades nacionales y del extranjero, donde se informan de la marcha de los proyectos de investigación, se exponen las respuestas logradas en el estudio de la realidad jurídica, social y política, desde una mirada rigurosa, metodológica y crítica, propia de la actividad universitaria seria y orientada a realizar aportes decididos para la transformación de la sociedad.

Esta Revista también es una demostración clara de la comunidad universitaria por desempeñar un activo rol de liderazgo en materia de investigación en la Región NEA y en la Argentina, fomentado la apertura y el diálogo entre nuestra Universidad y las instituciones públicas y de la sociedad civil. Hacemos ciencia jurídica y social porque queremos recuperar esa vocación por ser una usina de ideas renovadoras de la agenda pública y el espacio óptimo para que la ciudadanía encuentre respuestas científicas y técnicas a los problemas de su tiempo, produciendo y difundiendo soluciones innovadoras a los problemas de los poderes estatales, de la actividad privada, de las empresas, de las entidades sin fines de lucro, de las organizaciones sociales, de las minorías, de los pueblos originarios y de las personas que integran una sociedad diversa, abierta y democrática.

La sociedad argentina, que financia a esta Universidad Pública, laica, científica, de calidad y excelencia académica, espera que hagamos ciencia en libertad ejerciendo el pensamiento crítico, creando conocimiento con criterio académico libre y con ética, con voluntad de alcanzar la raíz y las consecuencias previsibles de nuestro tema de estudio, aportando análisis, síntesis, discusiones, conclusiones y propuestas de solución concreta, rigurosa y completa a los problemas de la realidad jurídica y social.

Por estas razones, el impacto de la investigación jurídica es clave para trasladar estos conocimientos nuevos al aula formando profesionales con mayor rigurosidad técnica y científica, capaces de comprender y aplicar el derecho, de desarrollar un pensamiento crítico para transformar las instituciones jurídicas. Además, investigar es central para aportar al diagnóstico acertado de los problemas jurídicos y sociales encontrando soluciones racionales y justas para el cumplimiento de los propósitos de la Constitución Nacional, para mejorar la calidad de vida en nuestras comunidades y lograr una Justicia independiente y moderna. Y también, internamente, hacer ciencia es clave para el cumplimiento de las misiones básicas de docencia, investigación, extensión e internacionalización, tratando que la función de las investigadoras e investigadores no se desnaturalice en meras acreditaciones y buenos “papers” presentados, sino que logren un impacto directo en la vida cotidiana de nuestra comunidad que, con esfuerzo, sostiene a la educación superior como un derecho humano fundamental, un servicio público con función social y una responsabilidad indelegable del Estado.

Amparados en este ideario, en esta Revista encontrarán parte de los avances y resultados obtenidos durante este año en los proyectos de investigación, becas, tesis y trabajos de cátedra. Las páginas que siguen son una muestra del trabajo investigativo, colaborativo, de la formación y del talento de investigadoras e investigadores que buscan apasionadamente respuestas innovadoras a los retos del futuro, y que son un incentivo para esforzarnos en la noble tarea de hacer de nuestra Facultad una institución académica de primer orden en el concierto de Universidades del país y del mundo. Este debe ser nuestro compromiso y nuestra mayor satisfacción cívica, porque como institución pública dedicada a la educación y a la ciencia debemos demostrar que nuestra calidad y excelencia académica tienen influencia en la construcción de una sociedad más justa, libre e igualitaria.

Mónica A. Anís
Profesora Titular de Derechos Humanos
Cátedra A

REGULACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD EN LA PROVINCIA DE MISIONES

Sommer Aromí, Gabriela Luciana

dralucianasommer@gmail.com

Rau, Martín Alejandro

marau@jusmisiones.gov.ar

Resumen

En el marco del P.I. denominado “Regulación y aplicación de criterios de oportunidad y vías alternativas (conciliación y mediación penal) en los sistemas de justicia penal de las Provincias del NEA” (Resol. N° 182 C.D./2020). Nos proponemos en este trabajo, explicar la regulación y aplicación práctica de los criterios de oportunidad y vías alternativas en la Provincia de Misiones.

Palabras claves: criterios de oportunidad vías alternativas, conciliación y mediación penal.

Introducción

Los sistemas de justicia penal de las Provincias del NEA transitan procesos de reforma que han tenido avances y retrocesos. La Facultad de Derecho de la UNNE ha asumido una posición de liderazgo en el impulso a la reforma procesal penal a partir de la enseñanza de grado, posgrado y capacitaciones interinstitucionales de operadores judiciales, del Ministerio Público de las Provincias del NEA y de la Justicia Federal.

De la pluralidad de cuestiones específicas que implica la reforma procesal penal, optamos por investigar la situación actual de la aplicación de criterios de oportunidad y de vías alternativas a los procesos penales de la región

Materiales y método

Inicialmente y como material por excelencia se ha tomado el Código Procesal Penal de la Provincia de Misiones, con base en el cual hemos llevado adelante un análisis normativo explicativo, que busca advertir la regulación del tema en dicho cuerpo legal. A ello se suma el análisis doctrinario reflejado en la bibliografía utilizada para la presente producción. Por otro lado, hemos relevado la aplicación de los institutos en la práctica de la Provincia de Misiones, tomando para ello como muestra la realidad de los Juzgados de Instrucción, Correccionales y de menores y Tribunales Orales con asiento en la Ciudad de Posadas, ya que al ser ésta la capital de la Provincia tiene la mayor concentración de estrados analizables, coincidiendo además con la ciudad de residencia de los investigadores a cargo. Para este relevamiento se han analizado casos testigos en los cuales se solicitó la aplicación de algún criterio de oportunidad advirtiendo con ello el trámite de dicha solicitud y la resolución del tribunal correspondiente.

Resultados y discusión

En cuanto al análisis normativo debemos comenzar advirtiendo que el sistema de enjuiciamiento penal de la provincia de Misiones actualmente responde al modelo mixto. Siguiendo los lineamientos naturales de dicho modelo de enjuiciamiento penal la instrucción se encuentra a cargo del juez de instrucción, con una marcada limitación para el Ministerio Público Fiscal que oficia con un rol completamente desdibujado en la instrucción comparado con los sistemas adversariales.

Es de destacar que la Provincia de Misiones fue a su vez la última provincia del País en incorporar la figura del querellante particular. Sin embargo, en la práctica su utilización es relativamente excepcional, ya que amén de su reciente admisión como parte, a nivel estructural no existe un organismo (ni dentro ni fuera del Poder Judicial) que brinde patrocinio jurídico gratuito, lo que habitualmente restringe la posibilidad de acceder a ese derecho a personas que puedan costear los servicios profesionales de manera privada o particular.

Si bien en el año 2015 se reformó el código procesal penal provincial “con la intención de acercar más el proceso a los lineamientos del sistema acusatorio”, la realidad es que dicha modificación no tuvo estos alcances, sino que se limitó a incorporar la figura del querellante (para lo que fue necesaria una enmienda constitucional), los criterios de oportunidad, eliminándose el auto de procesamiento, procediéndose a incluir en cabeza del juez la decisión del dictado de la prisión preventiva a la luz de las conocidas pautas convencionales que fueran incorporadas de manera específica en el Art. 311 del Código Procesal Penal.

De manera específica, en cuanto a los criterios de oportunidad, los mismos se introdujeron al código procesal penal con la sanción de la ley XIV N°13 del Digesto Jurídico de la Provincia de Misiones, el 10 de Octubre de 2013, entrando en vigencia a partir del día 01 de Marzo de 2014.

En la actualidad, el código reglamenta su aplicación en los artículos 60, 61 y 62.

El artículo 60 determina que los criterios de oportunidad pueden ser solicitados por las partes, durante la sustanciación de la causa, y hasta la resolución que fija la fecha de audiencia de debate. Contempla explícitamente la aplicación del instituto

en los casos de: a) Criterios de prescindencia de pena vigentes en el Código Penal o las Leyes Penales Especiales; b) Insignificancia; c) Pena natural; d) Penas mayores para otros hechos; e) y f) Supuestos de conciliación; g) Enfermedad o edad del imputado.

A su vez, el artículo 61 establece limitaciones generales para los criterios de oportunidad. En el caso de delitos de violencia originados en conflictos intrafamiliares o de convivencia, está vedada la posibilidad de acceso al instituto, mientras que en los casos de violencia originados fuera del ámbito familiar o de convivencia, pero basados en una actual relación desigual, de poder o por abuso de poder, para su aplicación debe cesar previamente esta situación. Dicho artículo a su vez reafirma la necesidad de la reparación del daño en la medida de lo posible para los casos de insignificancia, pena natural y conciliación.

En relación a la tramitación, se establece que la admisión de la solicitud se resuelve por auto, determinándose la obligatoriedad, para los casos de insignificancia de que los efectos se extiendan a todos los que reúnan las mismas condiciones. Se prevé la posibilidad de oponerse al instituto por parte del imputado y finalmente, habilita a que en caso de reiteración de un ilícito, el Agente Fiscal pueda solicitar al Tribunal que se deje sin efecto la suspensión dispuesta, caso contrario, cumplidos los tiempos de prescripción se procede al dictado del auto o sentencia que corresponda.

Finalmente, el artículo 62 regula el proceso de desconformidad, por lo que ante la negativa del Agente Fiscal puede remitirse el proceso por decreto fundado al Fiscal del Tribunal quién decidirá sobre la negativa de aquel, y si la admite debe brindar los fundamentos para que otro Agente Fiscal se pronuncie en ese sentido. Por el contrario, si la negativa nace del Fiscal del Tribunal, su opinión debe ser vinculante.

Hasta aquí y en función de este análisis normativo descripto, podemos advertir las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el sistema adoptado por la Provincia de Misiones en cuanto a la aplicación de los Criterios de oportunidad, no implica una disponibilidad de la acción en sentido estricto, por cuanto la misma mantiene su vigencia hasta tanto se cumpla el tiempo de prescripción. En efecto, no se trata de un modo de finalización del proceso, sino una suspensión de la persecución penal, supeditada a los plazos de prescripción.

De ello se sigue que, en casos donde existan suspensiones de la prescripción previstas en el Código de fondo, por ejemplo, delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, no existe solución concreta que permita dar fin a la causa judicial en trámite, salvo que la calidad de funcionario público cese como tal, lo cual en definitiva, podría significar la frustración de la aplicación del instituto cuando dicha calidad y el proceso en trámite puedan afectar la permanencia del imputado en la institución pública.

Por otro lado, en cuanto a la participación de la víctima en el proceso, es de destacar que si bien el artículo 81 del Código Procesal Penal de la Provincia de Misiones reconoce al querellante que su actuación tiene los mismos alcances y limitaciones que el Ministerio Público Fiscal y aclara que en ningún caso la actividad del querellante particular está subordinada a las directivas o conclusiones del Ministerio Público Fiscal, lo cierto es que su negativa a la aplicación de un criterio de oportunidad no se encuentra adecuadamente reglada, como sí se regula la negativa del agente fiscal en el artículo 62 del citado cuerpo legal. Esta cuestión se encontraría salvaguardada por la aplicación de los Tratados Internacionales (art. 25 C.A.D.H.) y la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallo “Santillán” 321:2021), que reconocen el derecho de la víctima a ser oída en el proceso, entendiéndose incluso que la víctima (constituida en querellante) tiene la posibilidad de mantener la acción penal incluso en contra de la voluntad del MPF.

Finalmente, en relación con el trámite en sí, no se advierte de la normativa legal una especificación al respecto, no habiendo indicaciones sobre si debe procederse por escrito u oralmente, independientemente de que la regla para el sistema mixto conlleva la escritura en la instrucción.

Pasando ahora al análisis de la práctica en los tribunales de la Ciudad de Posadas (que como se ha dicho, se toma como muestra de la realidad Provincial general) nos encontramos con disparidad de criterios, en cuanto trámite y a la concepción misma de las salidas alternativas.

En primer lugar, analizaremos los Juzgados de Instrucción, en este punto se aclara que, de los 7 Juzgados de Instrucción de la primera circunscripción judicial, se referencian solamente 5 de ellos, los Juzgados de Instrucción número 1, 2, 3, 6 y 7, dado que el Juzgado de Instrucción número 4, si bien se incluye en la primera circunscripción judicial, corresponde a una localidad del interior de la Provincia, mientras que el número 5, que antes pertenecía a la primera circunscripción, actualmente ha pasado a formar parte de la segunda.

De la realidad analizada se pudo relevar que en los juzgados de instrucción número 3, 6 y 7 se aplican los criterios de oportunidad con trámite escrito; por otro lado, en el juzgado de instrucción número 2 se realizan audiencias a los fines de tratar los pedidos de criterios de oportunidad, lo cual -incluso con las limitaciones propias de las audiencias del sistema mixto- denota un gran avance en la posibilidad de tratamiento del tema; el único juzgado de instrucción que actualmente no aplica los criterios de oportunidad es el juzgado de instrucción número 1, que entiende que estos pedidos deben ser resueltos en la etapa de juicio oral difiriendo su tratamiento para esa oportunidad.

Por otro lado, los Tribunales Orales hasta el momento no han resuelto en forma positiva los pedidos generados por las partes, por cuestiones particulares de los casos planteados. Así, se invocó como razones para la negativa el monto de la pena, la gravedad del ilícito, la calidad de funcionarios públicos de los imputados, entre otras. Sin embargo, se ha aplicado en un caso la probation, en la antesala de un juicio oral, en una causa por delito contra la propiedad, aplicándose el proceso de modo íntegramente oral.

Finalmente, a nivel correccional y de menores se aplican criterios de oportunidad con audiencias ante la fiscalía y posterior pedido escrito al juez, avanzando incluso en la derivación a mediación en las causas de menores dando intervención al Centro Judicial de Mediación. Podemos destacar también que el juzgado correccional y de menores número 2 actualmente

decreta la suspensión de la persecución de la acción penal y consecuente sobreseimiento de forma inmediata, sin esperar el término de prescripción.

Conclusión

De lo expuesto podemos concluir que en la Provincia de Misiones contamos con una regulación satisfactoria de los criterios de oportunidad en cuanto al reconocimiento de los mismos, pero se considera necesario para los autores realizar precisiones del trámite que permitan aunar criterios de aplicación y ejercicio de las medidas en análisis, precisando la oportunidad procesal para aplicar los mismos, resguardando la certeza en los casos problemáticos planteados y asegurando el reconocimiento a los derechos de las víctimas a intervenir en el proceso como sujetos del mismo.

Así mismo, concluimos que su aplicación en la práctica de la provincia no permite la adecuada utilización de estas alternativas procesales, quitando a los justiciables la posibilidad de verdaderamente resolver el conflicto de una manera específica y adecuada al mismo. Para ello estimamos oportuna la aplicación de líneas de acción que permitan dar certeza y claridad frente a las solicitudes de aplicación de los criterios de oportunidad.

Filiación

Gabriela Luciana Sommer Aromí

Martín Alejandro Rau

Integrantes de P.I. denominado “Regulación y aplicación de criterios de oportunidad y vías alternativas (conciliación y mediación penal) en los sistemas de justicia penal de las Provincias del NEA” (Resol. N° 182 C.D./2020). 2020-2022