



**“Trabajo Seminario Final”:**

**Mediacion Penal**

Alumno: Casal, Virginia Anahi  
Carrera: Abogacia  
Matricula: ABG 726  
Tutor: Cantarero, Maria Eugenia

## **Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos: Mediación Penal**

En el siguiente trabajo se tratara de explicar cuales son los elementos necesarios a tener en cuenta a la hora de realizar una Ley de Mediación penal en Córdoba. Haciendo un análisis de todos los requisitos que esta Ley debería contar, como son: los sujetos que formaran parte del proceso, el momento en que puede realizarse la acción y de que modo se dará inicio al tramite, en que tipos de delitos es vigente la mediación penal y quienes tienen prohibido participar en este modo de solución de conflictos, sus diferentes etapas, plazos para arribar al acuerdo, homologación y que sucedería en caso de incumplimiento.

También se plasmara el conflicto que se presenta al tratar de incorporar la Mediación Penal al Derecho, haciéndose un análisis del principio de legalidad (principio que rige en nuestro país) y el principio de oportunidad (ejemplificado con Alemania y Estados Unidos). A su vez como se interrelacionan ambos, en los casos de excepción al principio de legalidad con el que cuenta Córdoba como son los casos de la probation, suspensión de juicio a prueba y juicio abreviado, resaltando la facultad que tienen las provincias de realizar esas excepciones que son otorgadas por la Constitución Nacional.

Finalmente, a lo largo del siguiente trabajo vemos no solo las ventajas que este Método de Resolución Alterativa de Conflictos tiene en relación a los procesos judiciales, sino también los resultados positivos que trae aparejado y niveles de satisfacción de quienes participan en el.

### **Alternative conflict resolution methods: penal mediation**

The present paper will try to explain which would be one of the options to achieve penal mediation in Cordoba. Taking into analysis all the requirements that this alternative method should have like: the subjects that will be part of the process, the moment in which the action can take place and the way the administrative proceeding will initiate, in which kind of crime or offense penal mediation is applicable and who are forbidden to participate in this method of conflict resolution, its different stages, term to achieve an agreement, validation and which would happen in case of non-fulfilment.

The paper will also make explicit the conflict that shows when try to incorporate Penal Mediation in law, doing the analysis of the “legality principle” (that apply in our country) and the “opportunity principle” (exemplified with the cases of Germany and the United States of America). At the same time, how both principles interrelate in the cases of exception to the legality principle that is applicable in Cordoba like the cases of: probation, suspension of evidentiary trial and plea bargaining; highlighting the authority given by the National Constitution to the Argentinean provinces to carry out these exceptions.

Lastly, through the following paper it can be seen not only the advantages that this alternative conflict resolution method has in relation to the judicial processes, but also the positive results that brings and how pleased are those who take part of it.

## Índice:

### Introducción:

METODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS EN EL AMBITO PENAL.....3

### Capítulo 1: MEDIACION PENAL:.....9

*Repaso por la historia de la mediación penal*.....13

Plano internacional.....14

Plano nacional.....19

### Capítulo 2: DOCTRINA SOBRE MEDIACION PENAL ¿CRISIS DEL SISTEMA

PENAL?.....

25

### Capítulo 3: POSIBILIDAD DE IMPLEMENTACION DE UNA LEY DE MEDIACION PENAL EN

CORDOBA.....32

*Principio de oportunidad en Estados Unidos y Alemania*.....36

*Principio de oportunidad en Argentina*.....38

*Ventajas del principio de oportunidad*.....40

*Conclusiones preliminares respecto de la aplicación del principio de  
oportunidad* .....41

### Capítulo 4: ELEMENTOS DE LA MEDIACION PENAL.....43

*Aspectos generales*.....43

<i>Caracteres esenciales de la Mediación Penal</i> .....	43
<i>Tipo de delitos en donde es posible su aplicación</i> .....	47
<i>Sujetos de la Mediación Penal</i> .....	50
<i>Ventajas de la Mediación Penal</i> .....	57
<i>Etapas de la Mediación Penal</i> .....	58
<i>Momento para su desarrollo</i> .....	66
<i>Rol del Ministerio Público Fiscal en la Mediación Penal</i> .....	69
<i>Funcionamiento de la Oficina de Mediación Penal</i> .....	75
<b><u>Capítulo 5:</u></b> INTENCION DE UNA LEY DE MEDIACION PENAL.....	78
<i>Contenido para una Ley de Mediación Penal en Córdoba</i> .....	80
<b>Conclusión</b> .....	94

## **METODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL**

### **ÁMBITO PENAL**

A principios de este nuevo siglo, Córdoba se encontró en contacto con un nuevo modo de resolver conflictos en el ámbito civil a partir de la sanción de la Ley 8.858, con el objetivo de, según reza su artículo 1º, utilización, promoción, difusión y desarrollo de la instancia de mediación con carácter voluntario, como método no adversarial de resolución de conflictos y el Decreto 1.773 (sancionados ambos en el año 2000, con un periodo de prueba piloto de 2 años anteriores), expandiéndose al área de Derecho de Familia a través de la Ley Provincial Nº 9.050 y al Derecho Laboral, plasmándose la conciliación en el Título V, Capítulo I del Código Procesal del Trabajo (Ley 7.987).

Al referirnos a métodos alternativos de resolución de conflictos estamos haciendo referencia a métodos auto-compositivos, los cuales se caracterizan, principalmente, por la

intervención de las voluntades de las partes, es decir que, no hay imposición de la decisión a través de la participación de la voluntad de un terceros.<sup>1</sup> Al respecto mencionamos los siguientes:

- Mediación: Es de carácter privado, informal, voluntario, las partes son las que arriban al acuerdo con la colaboración de un tercero, pero solo le corresponde a estas la toma de la decisión.
- Conciliación: al igual que el anterior, mencionamos que es de carácter privado, informal, voluntario, pero aquí las partes si bien son quienes toman la decisión, el tercero puede realizar sugerencias. Existen representaciones jurídicas de estas circunstancias. Por ejemplo, es posible arribar a una conciliación mediante una sentencia que concluye un proceso judicial. En este caso, el tercero que arbitra entre las partes es el juez, que debe homologar lo acordado por estas en un contexto legal. Incluso, en algunos ordenamientos jurídicos es obligatorio intentar llegar a un acuerdo antes de encarar algún tipo de litigio.
- Arbitraje: es de carácter voluntario, privado, reviste una mínima formalidad (que puede ser definida por las partes), pero quien toma aquí la decisión es un tercero, llamado árbitro, que es elegido por las partes.

Este último es discutible como método auto-compositivo, sostiene Adolfo Alvarado Velloso (1997) que el arbitraje ingresa en esta categoría dado que su existencia y realización depende de un acto de voluntad privado y bilateral, es decir, consensual; para otros autores en cambio la importancia para su determinación no radica en el aspecto consensual sino en quien es el que resuelve el conflicto, con lo cual el arbitraje se

---

<sup>1</sup> Silvio Guerra Morales. (2007). Medios Alternativos de Solución de Conflictos en Materia Penal y Civil. Una Reflexión Científico Filosófica. [Versión electrónica], *pág. 1*

ubicaría en un método heterocompositivo, como lo sería por ejemplo un proceso judicial.

En el XV Encuentro Panamericano de Derecho Procesal-Debate sobre una Teoría General Unitaria del derecho Procesal-, se señaló que: “No hay dudas que los mecanismos conciliatorios implican una manera de acercar la justicia a los estrados judiciales optimizando su capacidad para efectuar su labor natural”. Con ello se destaca, indiscutiblemente, el hecho de que a través de esos medios, se logran importantes cuestiones, como lo son: descongestionamiento de los tribunales; reducción de la gran mora judicial; rapidez en la solución o resolución de los casos; satisfacción y confianza de las partes en tales mecanismos de diálogo; reducción en el seno social del alto índice de desconfianza en el sistema de justicia y depósito de dicha confianza en los medios paralelos de solución o resolución de conflictos; neutralizar entre las partes en conflicto la conducta litigiosa y la política del vencedor; etc.

A su vez, la comisión de dicho encuentro determina que: “La mediación no constituye propiamente un instituto procesal pero sí significa un importante aporte para el correcto establecimiento de un proceso que respeta los postulados técnicos y constitucionales. En la medida en que existan menos juicios éstos podrán ser de “mejor calidad”. También ha sido concluido en el seno de la comisión que “Los mecanismos conciliatorios reconocen una efectividad en algunos casos mayor que el proceso para resolver conflictos y proveer a la paz asocial”.

En el país contamos, afortunadamente, con leyes ya existentes y en práctica que abocan este tipo de resoluciones en el ámbito penal (mas adelante hablaremos de casos como Buenos Aires, Río Negro y Chubut).

En lo penal, en la provincia de Córdoba, nos encontramos que la Ley 8.858 sólo hace mención de aquellos casos en que puede aplicarse, como son los de incumplimientos de

deberes de asistencia familiar, impedimento de contacto y delitos privados y quién va a llevar a cabo tal tarea, que será el Centro Judicial de Mediación. La Comisión Nacional de Acceso a la Justicia ha pronunciado que, debido a que no se aplica el “principio de oportunidad”, se impide que pueda aplicarse también a delitos menores.

La mencionada ley ut supra específicamente en su Art. 3, hace mención a las exclusiones del ámbito de mediación, y en su primer inciso establece:

*“a. Procesos penales por delitos de acción pública, con excepción de las acciones civiles derivadas del delito y que se tramiten en sede penal.*

*Las causas penales donde se haya instado la constitución de actor civil y en las cuales el imputado no se encuentre privado de su libertad, podrán ser sometidas a mediación en el aspecto civil, una vez vencidos los términos de la oposición a la constitución del mismo, sin que ello implique la suspensión de término alguno;”<sup>2</sup>*

Lo cual demuestra la insistencia de no abordar de manera completa la mediación al área penal al excluirla expresamente en dicha redacción.

La infracción a las leyes penales por parte de los niños y jóvenes es una realidad. A finales del 2003, 130 adolescentes de menos de 17 años, acusados de haber cometido algún ilícito penal, se encontraban a la espera de ser trasladados a un Instituto Correccional de Menores.

Las autoridades de Córdoba, a fin de encontrar una solución a este problema y con el objetivo claro de proteger los intereses del niño y el adolescente, aprobaron en el año 2002 la

---

<sup>2</sup> Ley de mediación n° 8858; art 3 (28/06/2000)

Ley 9.053, denominada de Protección Judicial del Niño y el Adolescente, que si bien no establece la mediación (de acuerdo con la Sentencia Nº 2 de 21 de febrero de 2002, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba), en su Artículo 58 hace alusión a los servicios alternativos de protección judicial al niño y al adolescente.

Desde el año 2001 se encuentra previsto un Programa de Mediación, en el cual participan diversas instituciones, tales como el Poder Ejecutivo, la Secretaría de Justicia, la Dirección de Atención Integral al Niño y Adolescente en Conflicto con la Ley Penal y el Programa Integral de Servicios Alternativos.

Este programa está dirigido a niños y adolescentes que hayan cometido hechos delictivos. Los casos llegan al programa vía judicial y no existe plazo para llevar a cabo la mediación; después de lograr el acuerdo entre el niño o adolescente infractor y la víctima u ofendido, se tiene previsto un seguimiento de seis meses en caso de que se llegará a un acuerdo. Lamentablemente, el Gobierno Provincial no ha dotado de los medios materiales y profesionales al Programa de Mediación para el logro de sus objetivos.<sup>3</sup>

Existen legislaciones que han decidido cambiar esta realidad como es el caso de Buenos Aires a través de la Ley 13.433, sancionada en el año 2005 que estableció en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires el régimen de resolución alternativa de conflictos penales, tomando como base la experiencia de siete años llevada a cabo por varios departamentos judiciales. También merece destacarse que la Provincia del Chaco pionera en la materia que estamos abordando con su Ley 4989, registra una mediación penal de acuerdos logrados aproximadamente del 80% de los casos, arrojando

---

<sup>3</sup> Datos suministrados por la abogada y mediadora Blanca González del Programa de Mediación de la Secretaría de Justicia, en entrevista con las abogadas Paola Di Natale y Ana Silvia Salvadores, publicada por la Universidad Nacional de Argentina, en página web <http://www.uba.ar> [accesada el día 23 de enero de 2005].

un cumplimiento total de los compromisos asumidos, significando por otra parte un porcentaje mayor que en las realizadas en las distintas ramas o disciplinas del Derecho respecto de la mencionada jurisdicción.

Otra ley que nos permite ver la aceptación que están tomando los métodos alternativos de conflictos en Argentina es la Ley 3.987 de Río Negro, a través de la cual, se implementa a toda la provincia una mediación penal de carácter voluntaria que puede suceder antes o durante el juicio.

Por último, a modo de ejemplo, podemos mencionar a la provincia de Chubut que en 2006 sancionó su nuevo Código de Procedimiento Penal en donde se oralizan las partes sustanciales, lo que permite agilizar y resolver de modo más rápido el conflicto penal y establece la mediación penal para aquellos delitos de contenido patrimonial sin grave violencia física o intimidación.

La implementación de los métodos alternos no cambia ni disminuye la obligación del Estado de hacer realidad el Acceso a la Justicia. Se trata, como bien señala Oteiza, de un presupuesto esencial del Estado de Derecho y de un Derecho Humano Básico. Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos deberían integrarse al sistema procesal para que, conjuntamente con el proceso judicial, hagan realidad el derecho constitucional de acceder a la justicia.

Córdoba no debería ser la excepción, si bien mencionamos, cuenta con leyes que intentan su implementación, no hay una gran avocación aún como en otras partes del país.

Como conclusión, y objetivo que pretenderé alcanzar a lo largo del trabajo, será primeramente poder establecer qué beneficios traerían aparejados su funcionamiento y correcta aplicación, ya que como vemos en otras provincias tiene un gran nivel de aceptación y resultados positivos; como segundo objetivo qué puntos favorables y porqué existe un

rechazo a tales métodos. Y finalmente, ver de qué modo podría ampliarse el campo de aplicación, siempre respetando el procedimiento penal sin desconocer los modos en que se llega a la solución judicial en determinados casos y de qué modo podría realizarse tales cambios, estableciendo los elementos que no podrían dejarse de tener en cuenta a la hora de una futura ley.

## **1° capítulo: Mediación penal**

Debemos reconocer, que no solo en el ámbito penal, sino en el laboral, familiar, civil, la mediación suena con mucha pomposidad y se la presenta como la gran panacea, sin embargo, sabemos que no es una novedad, sino que tienen sus raíces en la antigüedad, así tenemos como ejemplo la justicia tribal, en los clanes, en las antiguas asambleas griegas, en donde esta figura ya se aplicaba.

Hay que mencionar el hecho de que el fracaso y la puesta en evidencia de la injusticia que encierra el sistema procesal inquisitivo, marginador y negador del sistema procesal acusatorio, ha servido de enorme incentivo para que vuelvan a aparecer los medios de solución de conflictos, exencionando el proceso, como métodos efectivos que se encaminan a la solución o resolución de tales.

Para poder abordar el tema en particular, primero hay que establecer a que nos estamos refiriendo con la mediación penal. Como aproximación, podemos decir que es un mecanismo de modo alternativo al proceso, en el cual puede disolverse el conflicto suscitado entre partes, considerándola una vía auto-compositiva, que se caracteriza exclusivamente en el tipo de solución en donde no hay imposición de la decisión a

través de la participación de la voluntad de un tercero, sino que surge de la participación de un tercero pero con carácter de independencia, imparcialidad, a quien se le conoce como mediador y donde la decisión del caso no se impone sino que es aceptada sobre la base del acuerdo o consenso.

De un modo más específico podríamos decir que la “mediación penal es el procedimiento que tiene por objeto la reparación y compensación de las consecuencias, de una conducta típicamente antijurídica, típicamente imputable, típicamente culpable y adecuada a una figura de la ley penal, mediante una prestación voluntaria del autor, cómplice o instigador. Cuando esto no sea posible, no prometa ningún resultado o no sea suficiente por sí mismo, entrará en consideración la reparación frente a la comunidad. Las prestaciones de reparación no deben gravar ni al lesionado, ni al autor o responsables del hecho delictivo, en forma desproporcionada o inexigible”.<sup>4</sup>

En cuanto a su naturaleza jurídica, si bien podemos encontrar diferentes posturas, se admite que es un medio sui generis que eligen las partes en conflicto y cuyas voluntades de arreglo o entendimiento se ven animadas y fortalecidas por la nobleza, la efectiva inclinación al fin del conflicto, la intención positiva y una creencia y fe en la paz y el mantenimiento necesario de la convivencia armónica entre los hombres.

El artículo 3° de la ley de mediación penal de Buenos Aires, expresa que la finalidad de la misma será tener, como objetivo primordial, el restablecimiento de la paz, la solución del conflicto, evitar la realización de un juicio, extender el servicio de justicia a los marginados, dar una respuesta ágil y útil a la Sociedad, descomprimir los juzgados penales, evitar estigmatización del justiciable, mejorar el servicio de la administración de justicia y recuperar la credibilidad de la sociedad en su conjunto de justicia.

---

<sup>4</sup> Art. 2 del Proyecto de ley de mediación Penal Nacional. Cámara de Diputados de la Nación. Firmantes: Jano, Ricardo Javier - Panzoni, Patricia Ester - Azcoiti, Pedro Jose - Baragiola, Vilma Rosana. Expediente: 3171-D-2007

Ángela E. Ledesma ha sido enfática en señalar que “a través de la mediación –en materia penal- no se persigue tan solo una indemnización de daño civil, sino que se trata de poner en relieve elementos personalmente constructivos para la restauración de la paz jurídica”

Se ha sostenido, por varios autores, que los conceptos de reconciliación y mediación víctima-victimario, son un producto de tres movimientos en el ámbito del sistema de justicia criminal:

- Una reciente preocupación por las víctimas y el papel que juegan en el procedimiento penal;
- La falta de satisfacción con la manera de tratar y castigar ofensores; y
- La conciencia de que existen nuevas alternativas a los medios planteados de manejo y resolución de conflictos.

En este tipo de resolución de conflictos hay quienes argumentan la existencia de un desequilibrio de poder entre las partes, debido a que no siempre se dará el caso en que ambos se encuentren en igualdad de condiciones económicas, intelectuales, etc., que puede generar en la parte con menos poder la necesidad de acordar sin estar completamente al tanto de sus derechos, de sus posibilidades, etc. Puede entonces generarse una situación de explotación del más poderoso frente al más débil. Lo que se puede decir al respecto es que, tanto el desequilibrio de poder, como la falta de representación suficiente pueden acontecer también en los procesos judiciales. (Raña, 2001). Este desequilibrio puede suplirse con la posibilidad de que ambas partes puedan contar con letrados que se encarguen del asesoramiento de éstas, haciéndoles conocer sus derechos, facultades y aconsejándolos a lo largo de la mediación.

Pero también presenta grandes ventajas como serían: la rapidez, la reducción de costos, la confidencialidad, la informalidad, flexibilidad, imparcialidad y soluciones más justas.

Dentro del marco del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal Argentino, realizado en San Martín de los Andes, en 1999, la Comisión de Derecho Procesal Penal, en la Subcomisión Tema A: Sistema de reparación en el proceso penal: Suspensión del proceso a prueba; Sustitución de la pena por reparación, proceso monitorio posterior a la sentencia penal, que fuera presidida por el Profesor Héctor Superti se arribó a la conclusión de que hay que profundizar las técnicas de negociación para la composición actor-victima, con el fin de intentar resolver los conflictos captados por el Derecho Penal. El mismo piensa, que en el marco de instituciones penales que permiten el consenso, la mediación entre fiscal e imputado es posible y conveniente. (Superti, 2001)

El Dr. José Luis Vera Moreno, en la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales el 16 de Mayo de 2007, en: “la mediación está fundada en una “escucha activa”; expresa: “las partes tienen la posibilidad de expresarse frente a frente y directamente ante el mediador, quién debe detectar sus intereses y necesidades. Las partes en este proceso, y en todo conflicto exigen “ser escuchadas” y el buen mediador debe “escuchar con el oído, los ojos y el corazón”. “En China, el verbo “escuchar” se grafica con una serie de caracteres que incluyen ojos, oídos, atención y corazón...” concluyendo que “todo avance jurídico que tenga como fin la paz social implica cumplir con los preceptos de nuestra Constitución Nacional plasmado en el preámbulo (Afianzar la justicia, Consolidar la paz interior, Promover el bienestar general...) y legislar en este sentido es cumplir con los artículos 18 y 24 de nuestra Carta Magna”<sup>5</sup>

“La comunicación no debe entenderse como un intercambio de mensajes, sino como un proceso de construcción social. La finalidad primaria de la mediación, no es llegar a un

---

<sup>5</sup> Conferencia sobre Mediación penal, organizada por la Asociación de Dirigentes de Empresa, el Centro Internacional de Arbitraje y Mediación y la Fundación Etcheverry, con el auspicio de Editorial Astrea. 16 de Mayo de 2007 en el Auditorio de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

acuerdo sino el cultivo de la capacidad de los participantes para recuperar su poder, reconocer y reconocerse, y desarrollar su capacidad de concientización". (Shailor, 2000)

Para concluir, la mediación garantiza el acceso a la justicia ciudadana, con el objeto de solucionar los conflictos, siendo ellos los que participan activamente, en un ámbito neutral, confidencial, donde se genera un clima de confianza y comunicación efectiva, para que ellos mismos, luego de expresar sus necesidades, intereses y escucharse mutuamente, intercambiar ideas, soluciones, entre otras, mediante sus palabras, comprometiéndose a solucionar o encauzar responsablemente el objeto que les trajo requerir la misma. Mediante la conducción del mediador, entrenado, figura imparcial, moderador y conductor del canal de comunicación aplicando técnicas, herramientas y estrategias de su entrenamiento.

Propugnar un retiro del instrumento punitivo donde la compensación y la restauración alcanzan no implica un menoscabo del poder estatal. Por el contrario, lo que se debe hacer es evitar las acciones que con la finalidad de preservar el derecho penal como instrumento de poder estatal terminan convirtiendo a éste como un fin en sí mismo. Se privilegia la protección del derecho penal que la protección a través del derecho penal. (Nordenstahl, 2005)

### **Repaso por la historia de la mediación penal:**

### Plano internacional:

Las primeras aceptaciones al método alternativo de resolución de conflictos y su respectiva aplicación la veremos en el extranjero, así podemos hablar de ejemplos como Gran Bretaña, Austria, Holanda, Estados Unidos, Chile, entre otros.

Haciendo referencia a Gran Bretaña, vemos que su proceso fue evolucionando a través de tres etapas; en primer lugar, en 1964, se creó el *Criminal Injures Compensation Scheme* con la finalidad de procurarle a las víctimas de delitos bajo determinadas condiciones de indemnización con medios públicos; mediante el *Criminal Justice Act* de 1988 este *Scheme* fue colocado sobre una base legal. En una segunda etapa se introdujo en Inglaterra y Gales (1972) así como en Escocia (1980) la *Compensation Order* como medio de reacción general del juez penal. (Baumann, y otros, 1998). La tercera etapa no está perfilada con tanta claridad. Partiendo del conocimiento de que si bien la indemnización material es importante, sin embargo no basta para la resolución de conflictos, en Gran Bretaña han sido desarrollados y practicados toda una serie de modelos, que contienen elementos de conciliación y que están dirigidos a una *reparation* que rebasa la mera *compensation* e incluye también formas simbólicas de reparación. La *compensation order* es aceptada por Gran Bretaña como un elemento razonable del instrumentario de sanciones jurídicas, aun cuando su aplicación podría limitarse a “clear and simple cases”. (Baumann, y otros, 1998).

En Holanda, podemos decir que, en el siglo pasado se han incorporado reglamentaciones legales para llegar a una reparación. Desde el punto de vista material, será aplicada como obligación en caso de suspensión condicional de la pena, como condición en caso de un sobreseimiento del procedimiento por parte de la fiscalía, como medida en

caso de delitos económicos y finalmente como obligación en el marco de un indulto. En el año 1985, se creó la “Comisión para medidas legales para perjudicados en el proceso penal”, en donde se presentaron propuestas que finalmente derivaron en un proyecto gubernamental, aunque en este mismo se ha diferido en algunos puntos con la comisión. En este se expone que la reparación será configurada no como pena autónoma sino solo como medida, que puede ser impuesta sola pero también junto con otras penas y que, la medida de reparación también puede ser impuesta cuando la víctima no se haya adherido al proceso penal y queda a discreción del juez estimar la reclamación alegada o imponer la medida reparadora.

Bajo el lema de *Restorative Justice* se discute en Estados Unidos durante la última década y media a cerca de un cambio de paradigma, que aboga por la reparación de la víctima como alternativa al derecho penal represivo y preventivo centrado en el Estado. La víctima, el autor y la comunidad deben cooperar en reparar los daños individuales causados por el delito y en subsana de lesiones de valores comunitarios. En este modelo nos vamos a encontrar con dos formas de reparación de los delitos:

- Compensation: es en donde solo son indemnizados los daños personales, y las condiciones para la misma, es que: sean ciudadanos del estado, hayan denunciado el delito y que colaboren con la policía. Este programa es alimentado en primera línea a través de medios públicos.
- Restitution: aquí nos encontramos con dos modos de reparación, la primera será la imposición legalmente regulada de prestaciones de reparación en el marco de la individualización de la pena, y por otra parte, programas de compensación autor-victima, que normalmente intentan solucionar el conflicto entre autor y víctima por el camino de la mediación extraprosesal, a lo cual también puede contribuir la indemnización de la víctima.

Para fomentar la aplicación de regulaciones de reparación, el juez está obligado, conforme la ley federal, a motivar su decisión de no ordenar reparación. El legislador no da criterios para la renuncia a ordenar una reparación.

En España, se ha aplicado desde el año 1990 la Mediación y reparación en el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña. Cabe destacar, que la de mayor difusión ha sido la mediación escolar, donde intervienen los alumnos, los padres y los maestros.

Con respecto a la mediación penal la Dra. Leticia García Villaluenga señaló entre otros aspectos, que la misma existe "...en el país Vasco con todo lo que tenga que ver con menores y delitos de menor cuantía. Mediación vecinal e intercultural dada la gran diversidad de inmigrantes que viven en España y mediación familiar: ámbito en el cual solo tres comunidades tenemos hasta hoy Ley de Mediación, estos son: Cataluña, Galicia y Valencia..." (García Villaluenga, 2003)

La mediación en Francia, se encuentra incorporada expresamente en el Código Procesal Penal, no solo a través del Art. 41 del mismo, sino que también se sumo a posteriori el Decreto 96-305 del 10 de abril de 1996 que incorporo al mismo cuerpo legal un capítulo específico denominado "De la Mediación Penal".

La reforma procesal que se está llevando a cabo en Chile de manera progresiva, permitió, la incorporación de la mediación como una herramienta más al momento de abordar la conflictividad del delito. Los acuerdos reparatorios son convenios de reparación entre víctima y victimario, prestados en forma libre y voluntaria y aprobados por el juez de garantías.<sup>6</sup>

La norma procesal requiere para que se lleve a cabo, los siguientes requisitos: a) acuerdos voluntarios; b) delitos determinados (delitos que afecten a bienes jurídicos disponibles

---

<sup>6</sup> Art 241 y ss. del Código de Procedimiento Penal de la República de Chile.

de carácter patrimonial, lesiones menos graves y delitos culposos); c) aprobación judicial.

Por último, y para que el acuerdo al que se arribe tenga efectos legales, se requiere una especie de homologación mediante la aprobación del juez de garantías correspondiente, el que deberá convocar a una audiencia pública con la presencia de todos los intervinientes y aun aquellos a quienes pueda afectar el convenio. (Nordenstahl, 2005)

También podemos mencionar como otro caso los acuerdos preparatorios en el proceso penal venezolano, el cual entra en vigencia en el año 1999. Entre sus artículos se puede observar que se aceptará en aquellos casos de carácter patrimonial y culposo, descartando la muerte o los que afecten en forma permanente y grave la integridad física de las personas. En el artículo 34 del Código Orgánico Procesal Penal Venezolano se plasma que desde la fase preparatoria el juez puede aprobar acuerdos reparatorios y en todo caso, si el imputado ha cometido un hecho punible de la misma índole de otro que haya cometido con anterioridad y que haya sido objeto de un acuerdo reparatorio, efectivamente cumplido, la acción penal derivada del nuevo hecho punible no se extinguirá con el cumplimiento de un acuerdo reparatorio, pero el juez, en este caso, podrá rebajar hasta las dos terceras partes la pena aplicables al hecho.

La sentencia nº 543 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Superior de Justicia de Venezuela (03/05/2000) se expresó al respecto de la siguiente manera: "el interés entre la víctima y el imputado en celebrar el acuerdo reparatorio tiene como objeto la resolución alternativa de conflicto surgido, indemnizándose a la víctima con una justa reparación, además de lograrse la extinción de la acción penal, que por razones de economía procesal, constituye una solución para evitar procesos largos y costosos".

Brasil, en su caso, introduce el principio de oportunidad con la Ley 9.099 de 1995, donde el Ministerio Público puede “disponer” de la acción pública que le compete en hipótesis determinadas por Ley – es condición la reparación de la víctima-. En determinados delitos de acción pública de escasa entidad, la reparación aceptada por la víctima implica la renuncia a la representación y el archivo de actuaciones. En caso de no reparación, el Estado, debe proseguir, aunque puede proponer una sanción alternativa. El Ministerio Público puede proponer la medida alternativa de restricción de derechos o de multa, lo que se llama principio de oportunidad reglada.<sup>7</sup>

Por último, haré mención a Panamá, en donde, con la entrada en vigencia de la Ley 27 del 21 de Mayo de 2008, modifica, adiciona y dicta medidas precisas a la vigencia del Código Procesal Penal, se reglamenta la mediación penal, siendo esta un método alternativo de solución de conflicto penal entre el presunto imputado y víctima, que con la participación de un experto neutral llamado mediador, deciden resolver la situación legal penal dentro de un acuerdo de reparación, restitución o resarcimiento de los daños. Se dispuso en el artículo 16 de la Ley 27 la utilización de la mediación en todos aquellos delitos que admitan el desistimiento de la pretensión (Art. 1965: hurto, lesiones, homicidios por imprudencia, lesiones personales, estafa, apropiación indebida, daño, incumplimiento de deberes familiares, expedición de cheques sin suficientes fondos, calumnia e injuria...) permitiendo que la misma se realice previa a la instrucción, durante la misma, o en la etapa judicial hasta antes de dictarse la sentencia de primera instancia y si la parte llegan a un acuerdo, el proceso se suspenderá hasta por un año, a efecto de darse cumplimiento al mismo.

---

<sup>7</sup> Por la Dra. Teresa Regina Quintana, abogada y mediadora. Publicado en la Revista N° 66 del Colegio Público de Abogados de Capital Federal.

El sistema judicial jerárquico con fuerte sentamiento en el principio de legalidad más que de oportunidad, ha sido enfático en el carácter sancionador que permite el protagonismo de las partes, y sobre todo, el de la víctima a quien le pertenece la decisión final la forma de reparación (incluida la culpa y el perdón), oportunidad de la que se goza en mediación. (Alvarez, 2008)

### Plano nacional:

Afortunadamente, puede decirse que existe en Argentina un amplio abanico de leyes que dan lugar a la mediación penal.

Un ejemplo de esto es la provincia de Neuquén, que cuenta con mediación para aquellos casos penales en que se involucra a jóvenes y adolescentes por intermedio de la Agencia de Delitos juveniles del Ministerio Público Fiscal. El programa se ubica en el ámbito de la Fiscalía de delitos juveniles, que mediante un convenio trabaja en consonancia con el Centro de atención a la Víctima del Delito que depende del Poder Ejecutivo, quien prevé un espacio de asistencia victimologica.

Existe además una herramienta de la misma legislación provincial, como es la Ley 2.302 denominada “ley de protección integral a la niñez y la adolescencia” que prevé la aplicación de algún criterio de oportunidad por parte del agente fiscal teniendo en cuenta la gravedad del hecho, la forma y grado de participación, la reparación (o compromiso de reparación) del daño causado en la medida de lo posible, las consecuencias del hecho, el contexto familiar y social o el resultado favorable de una mediación que haya logrado una composición del conflicto.

Las características del proceso de mediación implementado siguen los principios de voluntariedad, confidencialidad, neutralidad e informalidad, dejando para el mediador la posibilidad de propiciar posibles formulas de reparación. (Nordenstahl, 2005)

Podemos también hacer mención del caso de la provincia de Río Negro, en donde observamos que el nuevo Código Procesal habla de procesos de mediación como una de las causales por las que el agente fiscal pueda adoptar un criterio de oportunidad al momento de ejercer la acción pública. Se hace mención de aquellos casos en los que se puede aplicar y estos serán: delitos de contenido patrimonial en donde no haya existido grave violencia física o intimidación, los delitos culposos, los de instancias privadas, las lesiones leves y finalmente aquellos que tengan una pena inferior a quince años. Su aplicación tiene dos excepciones que no permiten que se lleve a cabo el inicio de la mediación que son en aquellos casos en donde se involucra a funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o cuando esté comprometido el interés de menores de edad.<sup>8</sup>

En el caso de Buenos Aires, la Ley 13.433, sancionada en el año 2005, es un producto de siete años de trabajo del Ministerio Público en toda la geografía bonaerense. Una ventaja que se tuvo a la hora de su sanción fue que conjuntamente se sancionaba la reforma del Código Procesal, lo cual permitió conseguir una suerte de armonía para su correcta aplicación.

Su aplicación se hará en el ámbito de la investigación penal preparatoria y quien tiene la competencia para llevarla a cabo será la Oficina de Resoluciones Alternativas de Conflictos Departamentales.

Será sometida a las causas vecinales, motivos de familia, aquellos asuntos de contenido patrimonial y de aquellos delitos cuya pena no supere los seis años.

---

<sup>8</sup> Art 180 ter del Código Procesal de Río Negro

Entre sus disposiciones fundamentales, el Art. 3 de la Ley 13.433 establece que el procedimiento de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos penales se regirá por los principios de voluntariedad, celeridad, confidencialidad, informalidad, gratuidad e imparcialidad de los mediadores, siendo siempre necesario para su aplicación el consentimiento de la víctima.

En tal sentido es válido destacar que “el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, a la par de incluir la defensa de los derechos de la víctima, faculta a los fiscales para que consideren las circunstancias atinentes a la “solución o morigeración del conflicto originario” o a la “conciliación entre sus protagonistas”, en la oportunidad de ser ejercida la acción penal, consagrándose así el principio de oportunidad, por el cual el Fiscal analiza la cuestión y resuelve si ejerce o no la acción penal en atención –entre otras razones- a la situación de la víctima, teniendo en cuenta que la Ley de Ministerio Público auspicia la utilización de todos los mecanismos de mediación y conciliación que permitan la solución pacífica de los conflictos... de las causas mediadas más del 72,38% culminaron con acuerdo y el 94% de los acuerdos se cumplieron...” (Mendiola, 2007)

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, también se ha referido a la mediación penal. En su Código Procesal Penal, en el Título IX, Capítulo I, al hacer mención a la clausura de la investigación preparatoria y citación a juicio, señala textualmente en el artículo 204 al referirse a las vías alternativas de solución de conflictos que: “En cualquier momento de la investigación preparatoria el/la Fiscal podrá: 1) acordar con el/la imputado/a y su defensor/a la propuesta de avenimiento, en cuyo caso se aplicara lo establecido en el artículo 266; 2) proponer al/la imputado/a y/o al /la ofendido/a otras alternativas para la solución de conflictos en las acciones dependientes de instancia privada o en casos de acción pública en que pueda arribarse a una mejor solución para las partes, invitándolos a recurrir a una instancia oficial de mediación o composición...”.

Otro caso de esta nueva tendencia es el de la provincia del Chaco con la Ley n° 4.989, promulgada en el año 2001. En su Art. 2 define el termino de mediación penal de la siguiente manera: “el procedimiento que tiene por objeto la reparación y compensación de las consecuencias del hecho delictivo mediante una prestación voluntaria del autor a favor del lesionado, victima u ofendido. Cuando esto no sea posible, no comprometa ningún resultado o no sea suficiente por sí mismo, entrara a consideración la reparación frente a la comunidad. Las prestaciones de reparación no deben gravar ni al lesionado ni al autor en forma desproporcionada o inexigible. 9

Los hechos delictivos que se incluyen en esta ley son aquellos cuya escala penal máxima sea de seis años de prisión, delitos culposos en general, la inhabilitación o la multa y aquellos que provengan de controversias.<sup>10</sup>

También se expresa en el Art., 5° que :”No podrá aceptarse el proceso de Mediación por parte de aquel autor que ya hubiere celebrado más de dos acuerdos de Mediación en hechos anteriormente cometidos, a excepción de los delitos culposos que puedan ser sometidos a Mediación en varias oportunidades.”.

El procedimiento que se lleva a cabo es en sesiones del mediador con las partes en forma secreta y estos deberán guardar reserva sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones, y su desarrollo se ajustara a lo preceptuado por los artículos 2º, 3º, 4º y 6º de la ley 4.498 de Mediación Provincial. Una vez finalizada la Mediación se labrará un acta donde se establecerá el resultado alcanzado, firmarán las partes un documento en el que consten en su caso los compromisos, los cuales comprenderán la reparación, restitución o resarcimiento del daño a la víctima o al ofendido por el delito, pudiendo detallar si lo hará personalmente el o los autores, los terceros responsables por el delito o un tercero en su nombre; y si fuere necesario el plazo para el cumplimiento y

---

9 Ley n° 4989 de mediación penal , art 3 (28/12/2001; Chaco)

10 Art 4 de la Ley 4989; “mediación penal”. Chaco

la constitución de garantías suficientes. El acuerdo podrá versar además sobre el cumplimiento de determinada conducta, o abstención de determinados actos, prestación de servicios a la comunidad, pedido de disculpas o perdón.<sup>11</sup>

Merece destacarse que la provincia del Chaco, pionera en la materia que estamos abordando, registra una mediación penal de acuerdos logrados aproximadamente al 80% de los casos, arrojando un cumplimiento total de los compromisos asumidos, significando por otra parte un porcentaje mayor que en las realizadas en las distintas ramas o disciplinas del derecho respecto de la mencionada jurisdicción. Cabe señalar que las restantes provincias que han adoptado el sistema mediatorio penal reconocen en sus estadísticas que los casos mediados llegan al 70% de la totalidad de los conflictos planteados.

Por último a modo de ejemplo podemos mencionar a la provincia de Chubut que el 5 de octubre de 1995, por decreto nº 1.152, fue declarada de interés provincial la institucionalización y desarrollo de la mediación como método no adversarial de resolución de conflictos, encomendándose la formulación de un Programa Provincial de Mediación. A fines del año 2002, se sancionó la ley Provincial de Mediación XIII (antes Ley 4.939), proyecto del Superior Tribunal de Justicia. Esta norma tiene la característica de ser una ley marco, de pocos artículos, que instituye la mediación como método alternativo, promoviendo la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de los conflictos.

El 1 de Noviembre de 2006 sanciona su nuevo Código de Procedimiento Penal en donde no solo, se establece una legislación que oraliza en sus partes sustanciales el procedimiento penal, sino que, establece también, la mediación penal para los delitos de contenido patrimonial, siempre que no hubiese grave violencia física o intimidación.

---

<sup>11</sup> Art 7, 8 y 9 de la ley 4989; "mediación penal". chaco

En la Ley 5.478 que sanciona este nuevo Código, se establece en su Art. 46 que puede arribarse al mismo durante el procedimiento hasta la culminación de la etapa preparatoria, y su Art. 48 señala que la reparación debe ser suficiente e integral y para el avenimiento respectivo la misma deberá ser aceptada por la víctima y en tal caso, el juez dictara el sobreseimiento correspondiente.

## **Capítulo 2º: Doctrina sobre la mediación penal: ¿crisis del sistema penal?**

A la hora de plantear nuevas legislaciones, como es el caso de la mediación penal, nos encontramos con divergencia de opiniones al respecto, afortunadamente, se puede observar una amplia aceptación que expresa que se debe a una crisis en el sistema penal que no llega a cubrir las expectativas que tienen las partes en el proceso.

Un punto de vista favorable sobre esta herramienta para solucionar conflictos penales es el que expresa Elia Neuman haciendo mención de lo siguiente "...la política criminal no puede basarse en la imposición de la pena, sino en programas que tengan a su frente los Derechos Humanos como inspiración y acción doctrinal. En la elaboración del o los programas puede seguirse con las formulaciones habituales sobre prevención primaria, secundaria y terciaria a condición de que se estudien los procesos de criminalización y las formas de victimización de los controles formales de la punición estatal (ley, policía, justicia, ejecución penal). En la denominada prevención terciaria arribar a las medidas alternativas y sustitutivas de la prisión clásica, dentro de las que se deben implementar los modelos consensuales de justicia penal que atiendan fundamentalmente a las víctimas..." (Neuman, 1997)

Existe una corriente que encuentra en crisis al sistema jurídico penal, esta es: el abolicionismo. La misma sostiene la postura de negar toda legitimidad al sistema penal actual y también cualquier otro que pueda actuar en nuestra realidad social, haciendo hincapié en que la solución de las controversias de la sociedad debería resolverse a través de nuevos mecanismos informales en reemplazo del formalismo actual.

Los sostenedores de la corriente abolicionista entienden que el Estado no debe apropiarse del conflicto y que el conflicto debe ser resuelto por las mismas partes que lo sufren y padecen. Esta corriente entiende que el actual sistema penal es fuente creadora y continuadora de dolor sin ninguna finalidad que beneficie a las partes. La ausencia de rol activo por parte de la víctima, su sentimiento de dolor, el reconocimiento del rol de delincuente y la ausencia de reparación hacen del sistema penal actual un sistema ineficiente. (Raña, 2001). Ven al sistema penal actual como ineficiente, selectivo, estigmatizante y que opera con los mismos valores que pretende combatir;

representantes de esta corriente son: Louck H.C Hulsman, Thomas Mathiesen y Nils Christie.

Esta postura ha sido muy criticada, en primer lugar porque circunscribir la solución de conflictos a una solución negociada entre víctima y victimario parece no tener en cuenta los intereses de la sociedad actualmente representados por la apropiación del conflicto penal por parte del Estado. Por otra parte, no se presenta como viable la posibilidad de reparación del daño en aquellos casos en que no existe una víctima, casos en que no puede individualizarse a la persona ofendida por el delito, es decir, cuando el daño es ocasionado no a personas concretas sino que sus efectos son amplios, difusos, es decir, casos en que nos encontramos frente a víctimas generalizadas. (Raña, 2001)

Contra la reparación como consecuencia jurídica, repetidas veces es aducido el argumento global de que esa tercera vía significa una debilitación considerable o incluso una eliminación encubierta de la protección jurídico-penal. En el marco de este análisis antes de probar a todos los niveles que, considerada más despacio, esta alegación ni está fundamentada teóricamente, ni tiene contenido empírico. (Baumann, y otros, 1998)

Como segundo argumento global se alega que la reparación es como tal extraña al derecho penal y que se halla fuera del ámbito de funciones jurídico-penal, ya que la indemnización de daños es debida de todas formas según el derecho civil y no puede sustituir una reacción jurídico-penal. Además, en el derecho penal se trata de una acción sobre el autor y no de la indemnización a la víctima (Hirsch, 1990). Ya en las declaraciones acerca de la ubicación de la reparación del sistema jurídico-penal, frente a este punto de vista dogmáticamente estrecho, fue entresacada la común orientación social en cuanto a la finalidad de pena y reparación.

Las particularidades de la reparación penal se muestran claramente en todas las experiencias de la praxis. La importancia de la reparación simbólica es tan grande como la de una pura liquidación de daños materiales y ambas están entrecruzadas. La una no funciona sin la otra. Además de los daños materiales, la compensación autor-víctima se dirige a otros daños acompañantes, secundarios y subsiguientes, de no tipo material como miedos e inseguridades, enfado y tiempo invertido en relación con el delito. (Baumann, y otros, 1998)

Una crítica a la aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos en el ámbito penal, es de que no se la considera un medio del derecho penal sustantivo de la pena, sino en todo caso solo un medio “cosmético”, cuando no, incluso suplementarios, establecidos para ampliar el control estatal sobre el individuo. Claro es también, que se lo suele ver como un favorecimiento a un “comportamiento hipócrita” en el derecho penal, para procurarse ventajas, el autor lo que hará será mostrarse como arrepentido frente a la víctima con el fin de lograr una reparación y así atenuar su verdadera culpa.

Hay, bajo puntos de vista procesales, objeciones contra el modelo de la reparación. Así se afirma que, tanto la víctima como el autor, son expuestos a una presión de reconciliación inexigible. Pero esto no es cierto. Para la víctima el principio de voluntariedad ofrece protección, en cualquier caso necesario, pero también suficiente ante la posibilidad de caer bajo ruedas por segunda vez en el conflicto con el autor. El procedimiento de reparación es solo una oferta para la víctima de hacer valer sus intereses. (Baumann, y otros, 1998)

Uno de sus mitos es que, los mecanismos de resolución alternativa de conflictos son una modalidad de privatización de la justicia, a esto el Dr. Franz Kundmuller Caminiti manifestó que “...los mecanismos alternativos tienen que ver con el derecho, básicamente con su aceptación ética; en un tiempo en que lamentablemente la

reflexión sobre el deber ser resulta exigua. Además, y también de manera esencial, tienen que ver con una visión multidisciplinaria para el tratamiento de conflictos; con énfasis en la preocupación cívico-moral por el bienestar de la persona, y su proyección como individuo en la comunidad... como es obvio, una sociedad pacificada es una mejor y más productiva sociedad. En esta línea de reflexión, son dos los objetivos prioritarios: mejorar el acceso a la justicia y atenuar la conflictividad en el cuerpo social...”

La finalidad de impulsar una mayor participación de la víctima y un cambio en el proceso penal consiste en humanizar el derecho penal, suavizar la coacción penal buscando soluciones más eficaces, pasar de un sistema retribucionista a un sistema restaurador –en el que lo más importante reside en restaurar la relación, reparar en algún modo el daño causado-, pasar de un sistema de heterocomposición a la autocomposición – en el que las partes mismas buscan la mejor solución al conflicto que las aqueja-. (Raña, 2001)

Existen algunos temas puntuales que se relacionan con la necesidad de implantar e institucionalizar sistemas de resolución alternativa de disputas en la sociedad. No solo porque se hace imperioso para el bienestar individual y social un cambio de paradigma en la resolución de los conflictos transitando de un modelo competitivo y violento a uno basado en la cooperación y la pacificación, sino porque es necesario que el sistema de justicia y los jueces recuperaran la confianza y credibilidad que se ha perdido en razón de múltiples causas. Estos aspectos, que deben ser motivo de revisión, investigación y reflexión, son principalmente la demora judicial, el acceso a la justicia, el postulado tradicional: para cada conflicto un litigio, y los costos de la resolución de conflictos.

El estudio de la temática nos lleva a la necesidad de redefinir los objetivos públicos en materia de justicia. Al respecto pueden visualizarse dos posiciones. Por un lado, el objetivo a alcanzar puede ser definido como el de brindar a los sujetos de derecho la posibilidad de acceder a la tutela judicial y, por otro lado, ese mismo objetivo puede ser definido como la posibilidad de acceder con menor costo posible a un procedimiento efectivo – no necesariamente judicial- de tutela de los propios derechos. La diferencia entre ambas formas se aprecia al advertir que la primera definición conduce, como objetivo de política pública, a la creación de más tribunales o a la mejora de su eficiencia, en tanto la segunda puede conducir a diversificar las formas de resolución, alentando los mecanismos alternativos y a desjudicializar el sistema de administración de justicia en su conjunto.<sup>12</sup>

La implementación de los métodos alternos no cambia ni disminuye la obligación del Estado de hacer realidad el Acceso a la Justicia. Se trata, como señala Otienza, de un presupuesto esencial del Estado de Derecho y de un Derecho Humano Básico. Los métodos alternativos de resolución de conflictos deberían integrarse al sistema procesal para que, conjuntamente con el proceso judicial, hagan realidad el derecho constitucional de acceder a la justicia. Las formas alternativas muestran un límite a la protección y en múltiples circunstancias son inadecuadas. <sup>13</sup>

Finalmente podemos decir que, hay que entender que la justicia es una cuestión pública, una institución que permite el uso de la fuerza pública para efectivizar los derechos, teniendo el Estado el deber de optimizar su respuesta, no solo en términos

---

12 “los métodos alternativos de solución de conflictos en los procesos judiciales: experiencias argentinas”, por Gladys Stella Álvarez, Subsecretaria de Asuntos Jurídicos: Secretaria Técnica de Mecanismos de Cooperación Jurídica

13 Otienza, “puntos de vista: MARC/ADR y diversidad de culturas: El ejemplo latinoamericano”, texto de conferencia dictada en el Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Procesal sobre Medios Alternativos de Solución de Conflictos en la Universidad de Paris, Sorbonne, 21/25 de Septiembre de 2005

cuantitativos sino también en lo cualitativo, fijando prioridades, diseñando estrategias y previendo los recursos económicos suficientes.

Los métodos alternos deberían estar incluidos en este marco político, y no únicamente potenciados por la imposibilidad de descongestionar un servicio público básico, como es el servicio de justicia. Ello nos conduce hacia una idea central: en la administración de justicia de un Estado democrático los criterios que se deben utilizar para la resolución de conflictos no son simplemente legales. El derecho es algo más que normas emitidas por el legislador. (Guzman)

El uso y abuso arbitrario y excesivo de la prisión preventiva ha llenado las cárceles de nuestro país de presos sin condena, ligado a un exceso burocrático y la morosidad judicial, hace que la ciudadanía tenga poca credibilidad en las instituciones judiciales. Por ello, como menciona el profesor Pedro David: “una política racional sistemática y planificada, analiza las causales del delito y evalúa de qué forma puede responder a esas causales con medidas preventivas. Esta última propuesta como la represión en última instancia y a la prevención como prioridad... Mediación, capacitación, arbitraje y prevención constituyen, entre otras, las nuevas herramientas a adoptar para hacer frente a los nuevos modos de criminalidad en un escenario mundial globalizado”.

**Capitulo 3°: Posibilidad de implementación de una ley de mediación penal en**

**Córdoba**

A lo largo de la historia, Córdoba, siempre ha sido pionera a la hora de lograr legislaciones innovadoras a comparación del resto de las provincias. Así, podemos mencionar, su sanción del Código Procesal Penal introduciendo modernos institutos para la época, como lo fue la institucionalización del juicio oral y público, y la policía judicial como órgano auxiliar del Ministerio Público. Por lo mencionado, es difícil pensar que todavía no tenga en su haber la sanción de una ley de mediación penal, cuando el tema se encuentra en su apogeo, y varias legislaciones en Argentina ya la han implementado con éxito. Además teniendo en cuenta que su ley 8.858 de mediación civil y su decreto reglamentario 1.773 del año 2000, se desarrolla con un alto porcentaje de éxito.

Si bien no hay que desconocer que habría una reconocida mediación penal, pero solo en los incumplimientos de los deberes de asistencia familiar, impedimento de contacto, delitos privados (por remisión judicial). Pero debido a que, en materia procesal penal, no se aplica el principio de oportunidad, hay un impedimento para la mediación penal en todos los casos penales por delito de menor entidad.

Sí se encuentran regulados expresamente los casos de acciones civiles en el proceso penal. Realizado el acuerdo se remite al magistrado que da por concluida la acción civil y en cuanto a la penal generalmente se la somete a la probation.

Nuestro sistema penal se encuentra inmerso en lineamientos que lo regulan, a saber: el principio de legalidad, oficiosidad y el de indisponibilidad de la acción penal. Estos funcionan como límites al ejercicio del derecho penal que procura ofrecer la mayor cantidad de garantías posibles.

El principio rector es el denominado “principio de legalidad”, que puede sintetizarse de la forma romana “NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE”, es decir, no hay delito ni pena sin una ley previa que lo establezca. (Raña, 2001)

En este contexto, al Ministerio Público Fiscal, la ley procesal no le otorgó, como titular de la acción penal pública, criterios de oportunidad; herramienta sumamente útil para llevar adelante una persecución penal inteligente e integrada a la política criminal del país.

El principio de legalidad procesal funciona como regla de obligatoria persecución penal de todos los hechos, presuntamente ocurridos, que generan hipótesis de delitos de acción pública. Se ha conceptualizado a la legalidad como la automática (no se condiciona a pedido alguno, salvo casos de instancia privada) e inevitable reacción del Estado a través de órganos predispuestos (generalmente la policía y el Ministerio Público) que, frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo (de acción pública), se presentan ante los órganos jurisdiccionales, reclamando la investigación, el juzgamiento y, si corresponde, el castigo del delito que se hubiera logrado comprobar. (Cafferata Nores, El principio de oportunidad en el Derecho Argentino. Teoría, Realidad y perspectivas, 1996)

Este principio, se caracteriza entonces por la inevitabilidad: frente a la hipótesis de la comisión de un delito, necesariamente se tiene que poner en marcha (lo que se conoce como preparación o promoción de la acción penal) el mecanismo estatal enderezado a la investigación, juzgamiento y castigo, sin que se pueda evitar de ninguna manera o por ninguna razón que esto así ocurra; e irretractabilidad de la persecución penal: una vez puesta en funcionamiento la persecución penal, no podrá interrumpirse, suspenderse, ni hacerse cesar, hasta que el juez que corresponda resuelva definitivamente sobre ella (sobreseimiento; sentencia absolutoria o condenatoria);

y como consecuencia directa e insalvable de la legalidad aparece la oficialidad, pues solo órganos públicos pueden actuar de este modo.

El principio de legalidad cuenta con fundadas justificaciones de carácter práctico, no obstante, cada una de ellas recibe críticas y cuestionamientos desde el campo de la realidad.

Una de las primeras argumentaciones que se expresa es que, para lograr el orden jurídico penal vulnerado, es necesario que se imponga la sanción amenazada por la ley como consecuencia de su comisión, solo así se afirmará la efectividad del derecho en la realidad. Fácilmente rebatible al establecer que es una expresión de autoritarismo del sistema penal, en donde lo que se realiza es prestar más atención a lo que significa como desobediencia (mediante un castigo) que a la reparación del bien jurídico lesionado por el delito. Prueba de esto es la nula o escasa atención que se presta a los intereses que pueda tener el principal involucrado por el conflicto penal, que es quien sufre las consecuencias del ilícito.

Otro de los puntos que se expresan a favor del principio de legalidad es que, solo a través de este, se puede lograr cumplir con los fines de la pena. Su contra argumentación sería el señalar que es puramente retribucionista y que en muchos casos puede alcanzarse los fines de prevención general y sobre todo de prevención especial, sin necesidad de imponer una sanción. Hoy se cree que, el fin del derecho penal no se agota solamente en la idea de la pena.

Como tercer argumento se menciona, que este principio es el que favorece la independencia entre los poderes del Estado, porque si la voluntad del poder legislativo fue la de sancionar una conducta por ser delictiva, ni el órgano que ejercita la acción penal, ni el que tiene que aplicar la sanción, pueden evitar la pena sin afectar las atribuciones constitucionales del primero o del último. Este argumento se replica al afirmarse que, por un lado precisamente el legislativo es quien fija los criterios de oportunidad y que

el Ministerio Público Fiscal es independiente del ejecutivo; y por otro lado que es normal la existencia de controles entre los poderes para que, además de su independencia, tiendan a un equilibrio recíproco.

Finalmente, podría decirse a favor de la legalidad, que es la forma más perfecta de garantizar el principio de igualdad ante la ley. A esto puede decirse que, la aplicación habitual de la ley penal es desigual, ya que, según puede comprobarse, afecta prioritariamente a los sectores marginados de la sociedad, y en medida decreciente a quienes ostentan una mejor situación económica y social.

Por todo lo mencionado, sería necesario a la hora de pensar en una Ley de Mediación Penal, la necesidad de un cambio del principio de legalidad por un principio de oportunidad, que de mayor lugar a la participación de la víctima en cada caso en particular, adaptando las regulaciones legales a los tiempos, necesidades y realidades del grupo social para el que se legisla.

El principio de oportunidad consiste básicamente en la posibilidad que bajo la existencia de determinadas circunstancias de hecho y de derecho, puede no llevarse a cabo la instrucción, es decir, no acusar, no iniciar la acción penal o una vez iniciada poder desistir de la misma, prescindir de la apertura de juicios y de la acusación penal a ultranza. (Raña, 2001)

El mencionado principio permite realizar una selectividad fáctica del sistema penal, dejando afuera de este a aquellos en los que por razones de política criminal o procesal, aparezcan como menos necesarios o simplemente inconveniente la aplicación del poder punitivo del Estado, permitiendo que el esfuerzo investigativo se centre en las conductas delictivas donde más se requiere una efectiva intervención de la justicia penal y en base de esta búsqueda racionalidad, es un adecuado sistema de fijación de prioridades.

### **Principio de oportunidad en Estados Unidos y Alemania:**

Existen dos tipos de aplicación en las legislaciones del principio de oportunidad, por eso es que mencionaremos a continuación los casos de Estados Unidos, que cuenta con una discrecionalidad absoluta por parte del fiscal, y de Alemania, en donde tal discrecionalidad es reglada por ley.

a) **La oportunidad como regla:**

En este modelo, no se reconoce el principio de legalidad y como se dijo *up supra*, las facultades del Ministerio público fiscal son casi absolutas. En la práctica es el fiscal, quien decide por completo el inicio y prosecución del procedimiento penal. Es importante destacar que todo cuanto ingresa al sistema jurídico, por regla, recibe una respuesta del propio sistema, la mayoría de las veces sin necesidad de llegar a juicio, mediante lo que se conoce como medios alternativos de resolución de conflictos penales.

Esto se basa en una fuerte convicción de política criminal, en el sentido que a todo lo que el sistema judicial no puede dar respuesta se traduce en impunidad y ésta se lo cobra al sistema penal en credibilidad: de allí que el esfuerzo americano esté centrado en mantener niveles aceptables de credibilidad pública de su sistema de enjuiciamiento.<sup>14</sup>

---

14 "EL MINISTERIO PUBLICO FISCAL DE LA PROVINCIA DE CORDOBA REPUBLICA ARGENTINA FRENTE A LA APLICACIÓN DE CRITERIOS DE OPORTUNIDAD PROCESAL: causas y efectos. Propuestas para una persecución inteligente y eficaz.". Autor: Hugo Antolín Almirón. Documento correspondiente al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral" VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

b) La oportunidad como excepción:

Es el sistema adoptado por la Ordenanza Procesal Alemana, que se consagra como principio de legalidad estatuyendo, a la par, supuestos de excepción a esta norma general.

Los poderes discrecionales del Ministerio Público se circunscriben a la posibilidad de renunciar a la persecución penal, promoviendo la acción correspondiente o desistiendo de su ejercicio cuando esto le este permitido, si hubiere sido promovida. Pero los casos en que esto es posible se encuentran taxativamente enumerados en la ley y por regla general su ejercicio esta sujeto a la aprobación del tribunal. (Guariglia)

Así por ejemplo, en la Ordenanza Procesal Alemana, se encuentran legislados un conjunto de criterios de oportunidad que funcionan como excepciones a la obligación de acusar – principio de legalidad como regla- (Art. 153 y 154), los cuales pueden dividirse en cuatro grandes grupos:

- 1) Los vinculados al principio de insignificancia
- 2) Cuando el interés de la persecución penal puede ser satisfecho de otro modo;
- 3) En caso que la prosecución de la causa sea contraria a los intereses estatales prioritarios;
- 4) Cuando el ofendido pueda llevar a cabo por si la persecución penal. (Roxin, 2000)

**Principio de oportunidad en Argentina:**

En nuestro país, en el que impera el principio de legalidad, oficiosidad e indisponibilidad de la acción penal existen nuevos institutos que posibilitan en alguna medida el principio de oportunidad y la suspensión del ejercicio de la acción penal, ellos son:

- a) Probation: Aquí el imputado se compromete a cumplir con determinadas obligaciones, la mayoría de los casos de bien público o a favor de la víctima, impuesta por el juez y en caso de cumplirse con el compromiso asumido, el proceso judicial finaliza con el dictado de sobreseimiento respectivo.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia en los precedentes “Balboa” y “Dávila” se pronunció sobre la cuestión. Estableció que el Art.76 del Código Penal, la autoriza en aquellos casos en que se tratare de delitos reprimidos con pena de prisión o reclusión no superior a tres años (aun aplicando las reglas del concurso de delitos), el cuarto párrafo de la mencionada disposición legal supedita esa procedencia a la posibilidad de obtención de una condena de ejecución condicional, es decir, a una hipotética pena en concreto, no mayor a tres años de prisión. (Cafferata Nores, 2008)

- b) Suspensión del proceso a prueba: Ésta suspensión es de aplicación respecto de la comisión de los delitos previstos y reprimidos en los Art. 14 y 18 de la Ley 23.737 relativa a la posesión en escasa cantidad de estupefacientes. Para la concesión de este beneficio no solo debe acreditarse la escasa cantidad de material de estupefacientes sino también, la existencia de semiplena prueba que acredite que la posesión de dicho estupefaciente era para consumo personal. Debe contarse con indicios suficientes de responsabilidad penal del imputado, como así también que se trate de un dependiente psíquico o físicamente al consumo de estupefacientes y con el consentimiento del imputado para ser sometido a un tratamiento curativo de desintoxicación. (Raña, 2001)

- c) Juicio Abreviado: Una vez que haya finalizado la instrucción, el Fiscal y abogado defensor del imputado analizan el caso y la pena a aplicar, arribando en algunos casos a la conformidad con lo actuado en el expediente y a una especie de confesión y reconocimiento de la autoría penal. Lo expuesto queda consignado en el expediente en forma escrita y lo actuado es remitido a la sala del Tribunal de turno que corresponda. Recibidas las actuaciones por el Tribunal, se aceptara o no lo actuado y en caso de ser aceptada, el mismo contara con un plazo de 10 días para dictar sentencia. Tal dictado no podrá contar con una pena que sea mayor a la que hubiese pedido el Fiscal. El mismo se encuentra legislado en las leyes 11.922 y 24.825.

Un claro ejemplo de la adopción del principio de oportunidad es el Código Procesal Penal de Mendoza, a través del cual se decide que causas deben investigarse y cuales merecen otra respuesta basada en el principio de reparación y donde la victima del proceso pueda ser escuchada.

En esa línea de pensamiento, el Art. 26 de la Ley 6.730, bajo el titulo de Criterios de Oportunidad Procesal, reza: “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 del bien jurídico fuere insignificante
2. Se haya producido la solución del conflicto, con lo que se acreditara sumariamente. En caso de delitos originados en conflictos familiares,

intervendrán mediadores, tanto para la solución del mismo como para el control de ella

3. En los casos de suspensión del juicio a prueba
4. En el juicio abreviado
5. En los supuestos de los párrafos siguientes. A toda persona que se encuentre imputada, o que estime que pueda serlo, si durante la sustanciación del proceso, o con anterioridad a 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 en la investigación...”

**Ventajas del principio de oportunidad:**

Debemos expresar que, por intermedio del principio de oportunidad, se puede brindar una contribución útil a la solución de problemas actuales del sistema penal, por eso a continuación se expresaran dos de las principales ventajas de este principio:

- “la discriminación de hechos punibles, en un intento por evitar la aplicación del poder penal allí donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte necesaria su aplicación”
- “la eficiencia del sistema penal en aquellas áreas o para aquellos hechos en los que resulta indispensable su actuación como método social, en procura del descongestionamiento de una justicia penal sobresaturada de casos, que no

permite, precisamente, el tratamiento preferencial de aquellos que deben ser solucionados indiscutiblemente por el sistema, y como intento válido de revertir la desigualdad que, por selección natural provoca la afirmación rígida del principio de legalidad”. (Maier, 1999)

### **Conclusiones preliminares respecto de la aplicación del principio de oportunidad:**

Para finalizar con las observaciones que realizamos en este capítulo, sobre la facilitación que causaría la aplicación del principio de oportunidad a la hora de lograr obtener una mediación penal y, ver lo obsoleto que puede resultarnos el principio de legalidad, no solo en este tema sino de su aplicación en la práctica, tendríamos que considerar si sería posible para las provincias argentinas poder poner en marcha este cambio de paradigma.

Al respecto podemos hacer mención a que, la Constitución Nacional, impone a los estados locales crear una institución judicial capaz de administrar conflictos de modo de afianzar la justicia en sus territorios; si bien unifica una legislación de fondo al sancionar el Código Penal, reserva a ellos el diseño de las estructuras que le permitan lograr tal objetivo. Por tanto, se observa que no se explicita ningún tipo de prohibición para legislar sobre el principio de oportunidad.

Ahora bien el Art.71 del Código Penal, impone dos obligaciones: 1) que el Estado se haga cargo de perseguir los delitos de acción pública, “principio de oficialidad”; 2) que el organismo estatal responsabilizados de tal actividad, deba iniciar la investigación de toda hipótesis consistente; esto es, que el Estado sin requerir de actividad alguna por parte de la ciudadanía (salvo las acciones públicas dependientes de instancia privada) y

aun con su oposición (a pesar de un acuerdo extrajudicial entre víctima y victimario) debe comenzar a perseguir las conductas tipificadas en el Código Penal. El incumplimiento de esta manda se encuentra penalmente sancionado desde que, “el funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes, será reprimido...” conforme lo normado en el Art. 274 del Código Penal. (Santella)

Por esto el Estado federal debe fijar qué injusto queda dentro de la obligación de las provincias a ser perseguidos, pero, determinar de qué manera se llevara a cabo y que organismo judicial lo llevara a cabo, queda en manos de las provincias.

El Art. 16 de la Constitución Nacional, no obstaculiza a establecer políticas de persecución a nivel provincial, pues al escindir la legislación procesal de la sustantiva, ha sido la 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, C.N), con las instituciones y funcionarios elegidos sin intervención del poder federal (Art. 121/3 C.N). 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; que permitan sus aplicaciones casos análogos (art16 C.N), motivando en ello sus decisiones (Art. 1 C.N). Por todo ello, no parece constitucionalmente aceptable que la Nación pueda interferir en la administración de justicia, potestad que expresamente se reservaron para sí las provincias (Art. 5, 75 Inc. 2, 121, 122 y 123 C.N) (Carrara, 1996)

## **Capítulo 4º: Elementos de la mediación penal:**

### **Aspectos generales:**

Para poder desarrollar una Ley de Mediación Penal en Córdoba, lo primero que hay que observar es qué elementos son esenciales para su construcción y cuales para el desarrollo correcto de la norma.

Al realizar un repaso por todas las normas mencionadas en el capítulo 1, tanto las leyes extranjeras como nacionales, contienen muchas similitudes en sus elementos y al modo en que se desarrollará la mediación, y entre sus diferencias, podríamos decir a simple vista, que en su generalidad, son de carácter de plazos, en lo referente a cuál es el momento en que puede hacerse aplicación de la misma.

Por lo tanto, a continuación, lo que se buscará es realizar un desarrollo descriptivo de dichos elementos y caracteres, que como hemos mencionado anteriormente, no pueden estar ausentes al momento de legislar en una futura ley de mediación penal.

### **Caracteres esenciales de la mediación penal:**

Las particularidades con que debe regir un proceso de mediación en conflictos penales, pueden resumirse de la siguiente manera:

- Voluntariedad: Siempre que alguien radica una denuncia penal pone en movimiento toda una maquinaria judicial que tiene como finalidad la investigación del hecho relatado con el objeto de comprobar su materialidad, identificar a los autores y establecer su responsabilidad y culpabilidad. Si bien en estos casos el operador puede aprovechar para ilustrar al causante a cerca de las implicancias y responsabilidades que le pueden caer al ciudadano cuando demanda los servicios de justicia, no es menos cierto que también queda reflejada en esta situación la ausencia de mecanismos de la comunidad que puedan abarcar la conflictividad social y dar una respuesta a sus necesidades.

Por lo tanto, este ofrecimiento debe contemplar la posibilidad de que la víctima lo desestime. Para ello es imprescindible entonces realizar una entrevista con el mismo a fin de explicar detallada y pedagógicamente el objetivo de la mediación, sus características y alcances, las formas de proceder y luego entonces realizar la pregunta acerca de si acepta o no participar en ella. En esta explicación debe quedar debidamente especificado el principio de voluntariedad. (Nordenstahl, 2005). Permitiendo tanto su aceptación como su desistimiento y retiro del proceso.

- Confidencialidad: La protección de los asuntos privados de la revelación pública supone un compromiso tanto para el mediador como para las partes, sus letrados y aun de terceros que hayan participado de la misma. Este es uno de los temas primordiales para poder desarrollar exitosamente un proceso de mediación. Máxime cuando estamos abordando conflictos

que ingresan en la órbita del derecho penal, debemos prestar atención en la forma de encarar las entrevistas privadas y las audiencias de conjunto.

El secreto nace de un acto voluntario o legal de una persona, quienes depositan en otra la confianza al divulgarse hechos que pretende no trasciendan o sean conocidos por terceros. (Nordenstahl, 2005)

La Dra. María Alba Aiello de Almeida en su trabajo “el mediador frente a la Ética” publicado en la Revista “El Acuerdo” sostuvo que: “la confidencialidad es una de las características del proceso de mediación, pero además, es una exigencia ética para el mediador. La obligación de guardar secreto es absoluta. El mediador no debe admitir que se le exima de ella por ninguna autoridad o persona, ni por los mismos confidentes”.

La cuestión de confidencialidad en el proceso de mediación penal implica tres momentos: 1) las conversaciones que el mediador tiene con las partes en las reuniones, previo o durante la instancia de mediación; 2) todo aquello que se manifieste públicamente durante las reuniones, no podrá ser utilizado por ninguna de las partes posteriormente en ningún tipo de instancia (las actas que se labren no contendrán ningún tipo de manifestación y no se guardaran ni archivarán papeles, notas u otro informe sobre las reuniones) y; 3) el mediador también guardará secreto de todo aquello que se le confíe en privado, como así también todo lo que pueda enterarse en el desarrollo de las reuniones conjuntas.

Cabe aclarar que de este último punto, se quedara eximido y deberá dar conocimiento a las autoridades que correspondan, en el caso en que se diera cuenta de delitos cometidos contra niños o situaciones de riesgo para los mismos.

- Imparcialidad y neutralidad: son cuestiones propias de los operadores que intervienen en la mediación.

La imparcialidad puede ser definida como la actitud que debe tener el mediador en el cuidado de no favorecer a ninguna de las partes.

El mediador debe lograr, durante el proceso, un espacio donde haya confianza y clima de negociación, sin perder de vista claro, que una de las partes es víctima y carga con los perjuicios que ha sufrido debido al hecho penal.

- Interdisciplinaria: Según la UNESCO es definida de la siguiente manera: “Una forma de cooperación entre disciplinas diferentes, a partir de problemas cuya complejidad es tal, que solo pueden ser abordados mediante la convergencia y la combinación prudente de diferentes puntos de vista”.

El trabajo interdisciplinario resultará entonces una tarea de ida y vuelta, un verdadero feedback cooperativo de miradas y saberes, incompletos y provisorios, basado en la tolerancia hacia las diferencias y la búsqueda de consenso.

La ventaja principal de este enfoque es favorecer la resolución de problemas nuevos. Permite visiones más generales, eliminando vallas separadoras de conocimientos y reduciendo la tentación del dogmatismo disciplinario.

El trabajo en equipo es el resultante de tres factores: 1) una tarea a realizar conjuntamente de acuerdo con los objetivos propuestos en cuanto equipo; 2) las realizaciones técnicas o funcionales que se derivan de esos objetivos que, a su vez, establecen responsabilidades de unos y otros en lo que hace a la realización de actividades y tareas. Se trata de todo lo que concierne a

la forma de realizar el trabajo propiamente dicho y; 3) los factores humanos, que se dan a través de procesos socio afectivos y que hacen referencia al tipo de relaciones que se establecen entre las personas que forman parte del equipo. (Nordenstahl, 2005)

- Informalidad: Debe haber en este proceso sencillez de sus formas, mas libertad de las partes para actuar en el. Todo ello da lugar a que, los participantes se sientan parte del proceso y sean más abiertos al dialogo, permitiendo crear un ambiente ameno y distendido.
- Gratuidad: Atento al carácter de derecho público que posee el sistema penal, toda la actividad que genera queda adscripta dentro de un servicio de administración de justicia que brinda el estado a la población, el que por ende goza del beneficio de no ser oneroso. La persecución penal y la actividad punitiva solo pueden ser desarrolladas por el estado atento al monopolio del poder coercitivo que ostenta. No le está permitido depositar en manos privadas esa función, ya que restaurar la paz social y proveer la seguridad figuran entre sus funciones básicas, por lo que la única manera de que puedan ser accesibles a todos es garantizando su gratuidad. (Nordenstahl, 2005). Por ende debe la mediación penal gozar de gratuidad como lo son el resto de los servicios judiciales del fuero.

*Tipos de delitos en donde es posible su aplicación:*

Se hará un estudio de normas argentinas, expresando los artículos de sus respectivas leyes que hagan hincapié en esos delitos, y al finalizar, se buscare encontrar las similitudes y establecer cuáles son los delitos más aptos para su aplicación.

En caso de Buenos Aires el artículo 6° expresa que, los Agentes Fiscales deben derivar la investigación penal Preparatoria, siempre que se trate de casos correccionales. El segundo párrafo expresa lo siguiente: "... sin perjuicio de lo anterior, se considerara casos especialmente susceptibles de sometimiento al presente régimen:

- A) Causas vinculadas con hechos suscitados por motivos de familia, convivencia y vecindad.
- B) Causas cuyo contenido es de contenido patrimonial

En caso de causas en las que concurren delitos, no podrán transmitirse por el presente procedimiento, siempre que la pena máxima no excediese de seis años”:

En este mismo artículo, se expresan también aquellos casos en los que no procederá la mediación penal, estas son las siguientes:

- a) La o las víctimas fueran personas menores de edad, con excepción de las seguidas en orden a las Leyes 13.944 y 24.270
- b) Los imputados sean funcionarios públicos, siempre que los hechos denunciados hayan sido cometidos en ejercicio o en ocasión de la función pública
- c) Causas dolosas relativas a delitos previstos en el Libro Segundo del Código Penal, Título 1 (Delitos contra la vida); Título 3 (delitos contra la integridad sexual); Título 6 (Robo).
- d) Título 10, Delitos contra los Poderes Públicos y el Orden Constitucional

Otro de los artículos que menciona cuales son los casos posibles en que este método alternativo de resolución de conflictos penales puede ser aplicado es, el Art. 4° de la

Ley 4.989 del Chaco, que narra lo siguiente: “La Mediación Penal podrá proceder especialmente en aquellos hechos delictivos que prevea una escala penal máxima de seis años de prisión, delitos culposos en general, como así de inhabilitación o multa. También podrá aplicarse en aquellos hechos previstos como contravenciones”.

Río Negro, es otro de los ejemplos que podemos mencionar, hay que aclarar que en esta síntesis, no aparecerán expresas aquellas provincias en las que se ocupen solamente de delitos juveniles, como es el caso de Neuquén, porque como se ha mencionado a modo de ejemplo en la introducción, Córdoba ya cuenta con una ley penal juvenil de mediación, aunque esta no se aplica por motivos económicos.

Volviendo al Código Procedimental de Río Negro, su Art. 180 ter, expresa detalladamente los casos y estos son los siguientes:

1. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia no afecte gravemente el interés público;
2. Cuando la intervención del imputado se estime de menor relevancia, excepto que la acción que se le atribuye tenga prevista sanción que exceda los seis años de pena privativa de la libertad;
3. En 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 la penal;
4. Cuando la pena que pueda implementarse 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;
5. Cuando exista conciliación entre las partes y el imputado haya reparado en la medida de lo posible el perjuicio causado, en los delitos de contenido

patrimonial cometidos sin grave violencia físicas o intimidación sobre las personas, o en los delitos culposos;

6. En los demás delitos dependientes de instancia privada o cuya pena máxima sea de prisión o reclusión de hasta quince años, que tengan una sola víctima, cuando haya existido un proceso de mediación exitoso concluido con el avenimiento de las partes y aquella conforma expresamente la extinción de la acción penal o en el caso de víctimas múltiples si todas las víctimas o sus derecho-habientes expresaren tal conformidad;
7. En los casos de lesiones leves, cuando haya existido conciliación o la víctima exprese desinterés en la persecución penal, retractando la “instancia privada previa”, salvo cuando esté comprometido el interés de menores de edad.

Con respecto, finalmente, a la provincia de Chubut podemos decir que hay normas relativas a la mediación con el Código procesal penal, a través de la Ley 5.478. Su Art. 46 establece que puede arribarse a la misma siempre que sean delitos de contenido patrimonial cometidos sin grave violencia física o intimidación sobre las personas, en los delitos de lesiones leves o en los delitos culposos; a su vez, excluye de esta posibilidad a los delitos que exijan para su realización la calidad de funcionario público como sujeto activo.

Para concluir, el que mejor abarca todos los casos posibles de mediación penal, es el de Río Negro, en el cual, habría que considerar que encuentra parámetros bien definidos, sin tratar de abarcar todo el sistema, pero tampoco siendo tan restringido como los demás artículos. También hay que aclarar, como se expresa en el de Buenos Aires y el de Chubut, los casos especiales de los funcionarios públicos como sujetos activos, que bien se encuentran excluidos por el rol importante que ellos cumplen en nuestra sociedad, por lo cual no se les podría permitir tener dicho beneficio.

### Sujetos de la mediación:

A la hora de la tramitación de la mediación penal, nos encontraremos con 3 sujetos: víctima, victimario y mediador.

Como se ha mencionado anteriormente, hay que tener en cuenta que las partes principales del proceso, deben encontrarse en estado de igualdad, y el mediador no debe tener ningún tipo de preferencia por ninguna de ellas. A la vez, podemos pensar que es una situación delicada y difícil de conseguir, debido a que sabemos que una de ellas es perjudicada por la otra. Pero hay que considerar al respecto que, la mediación penal es de carácter voluntario, por lo tanto si la víctima no estuviese de acuerdo, tal no se llevaría a cabo, por esto dicho, la propia persona perjudicada tiene conocimiento y acepta lograr ese pie de igualdad.

Además de esto, puede manifestarse en líneas generales, que la víctima no participa del proceso judicial en el que se investiga y trata su propio conflicto. Actúa tan solo como un mero denunciante, informante de la novedad delictiva, ya que la investigación en el derecho penal se desarrolla en general sin la participación de la víctima y sin restitución al status quo anterior al hecho sucedido. (Raña, 2001). Y este método sería, la única forma también de sentirse parte del proceso y sentirse más satisfecho que con una pena judicial, que no siempre logra llenar el vacío que pueda sentir la persona.

Debemos destacar en este punto la actuación del mediador, quien tiene la difícil tarea de crear tanto un ambiente ameno, como también conseguir que las partes lleguen a un acuerdo.

Primeramente, debe tenerse claro que para realizar esta tarea es fundamental proveer una formación teórica y técnica a los profesionales, desde sus respectivas áreas de estudio, ya sean abogados, psicólogos, asistentes sociales (encontramos variedad de profesiones para lograr cubrir todos los aspectos del conflicto, haciendo referencia a su carácter de interdisciplinario), que serán aquellos que tendrán luego a su cargo la resolución de conflictos y atención a las víctimas del delito. Para ello, encontramos establecer dos niveles de formación:

- Una formación práctica, que tenga por objeto, desarrollar práctica en negociación y mediación a través de la participación en ejercicios de simulación. Ello requiere una metodología educativa con distintos niveles participativos, con ejercicios individuales, grupales y de simulación, estudio de casos, que tienda a asegurar una máxima eficacia en la resolución de conflictos.
- Una formación teórica, destinada a toma de decisiones, analizando previamente el conflicto, desarrollando su génesis, tipo de conflicto y su evolución. Analizar a continuación, las funciones socio-psicológicas de los mismos, distinguiéndose entre conflictos ocasionales y recurrentes.  
  
Luego, buscar medios adversariales y no adversariales, alternativos del o de los conflictos, buscando una resolución pacífica de los mismos, mediante la negociación y la mediación dentro de marcos teóricos.

Es necesario que el mediador maneje los elementos básicos de la mediación, su estilo.

También será el encargado de recabar la información de las partes individualmente y luego evaluarlas, estableciendo una relación entre las posiciones e intereses encontrados y utilizar todas las técnicas, como preguntas, para lograr la posibilidad de que las partes fluyan y se logre un acuerdo producto su voluntad y creatividad. Para

ayudar a esto, el mediador será quien le entregue los elementos necesarios para elaborar esas soluciones o medios para alcanzarlos.

Este operador, deberá definir para sí, en forma previa, el tipo de cuestión a tratar: económico, familiar, comunitario y los motivos que crearon la situación delictiva, analizar los aspectos intrínsecos, como la voluntariedad, imparcialidad, neutralidad, confidencialidad y objetividad, comparando distintos enfoques teóricos sobre mediación y utilizar la comunicación en la construcción de la interacción entre las partes. Debe generar opciones y alternativas, clasificar y seleccionar las opciones mutuamente aceptables, ir construyendo el acuerdo.

En cuanto a la necesidad o no de exigir que el mediador reúna entre otras, la calidad de abogado es controvertido. Sin perjuicio de ello, quienes sostienen que debe serlo establecen que debe ser así debido a que el mediador será el encargado también de la redacción del acuerdo y éste debe ser confeccionado en forma clara, precisa, completa ya que el mismo debe ser homologado y será en caso de incumplimiento, ejecutado forzosamente, por ello debe contemplar todas las posibles situaciones que pudieren producirse como así también, que el mismo en el futuro no pueda ser declarado nulo. Si bien otras profesiones podrían estar capacitadas para cumplir con esas particularidades, con el rol de mediador, es conveniente evitar toda posible situación conflictiva y en atención al acuerdo, su confección y ejecución, quien mejores garantías debería ofrecer es la profesión del abogado. Claramente, algunos sostienen que con esto, lo que se busca hacer es imponer una limitación a otras profesiones que también pueden participar de la mediación pena.

Bien hay que aclarar los casos de co-mediación, en donde, encontramos múltiples profesiones que desde sus estudios tendrán puntos de vista particulares y de este modo colaboraran a que se arribe a una solución, como por ejemplo podría nombrarse el

caso de un contador en un caso de estafa. Aquí se vería claramente, que no es esencial que quien sea mediador revista la calidad de abogado ya que según el caso que se presente, será la profesión mas útil para que las partes puedan llegar a un acuerdo la que deberá seleccionarse; aunque siempre debería contarse con abogados presentes, no solo como representantes de las partes sino acompañando a quien se encuentre dirigiendo las reuniones para asegurar que los acuerdos revistan todas las formalidades necesarias para su validez.

En referencia a las partes, el proceso restaurativo debe tener salvaguardas básicas en materia de procedimiento que garanticen la equidad con el delincuente y la víctima. Algunas de ellas deberían ser:

- 1- “A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, la víctima y el delincuente deben tener derecho a consultar a un asesor letrado en relación con el proceso restaurativo y en caso necesario a servicios de traducción e interpretación;
- 2- Antes de dar su acuerdo para participar en procesos restaurativos, las partes deben ser plenamente informadas de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión;
- 3- No se debe coaccionar a la víctima ni al delincuente para que participen en procesos restaurativos o acepten resultados restaurativos, ni se le debe inducir a hacerlo por medios tales”.<sup>15</sup>

En cuanto a la víctima, diría Winfried Hasser “la víctima es un partícipe necesario en las constelaciones del delito clásico: hurto, robo, estafa, lesiones, homicidios o injurias. Quien no encuentra un objeto de ataque valido como víctima no podrá ser autor de un delito”, hay que mencionar que a lo largo de la historia, tal vez no ocupó la relevancia que debería.

---

<sup>15</sup> “justicia restaurativa y mediación pena: de la teoría a la practica”. Autor : Virginia Domingo de la Fuente; Juez sustituta de la provincia de Burgos.

Algunos estudiosos del derecho han observado la realidad y circunscribiendo el análisis a la temática relativa a la víctima y el proceso penal, se enfrentaron con una primera realidad “el sistema judicial se encuentra sobrecargado” y por ello puede traer aparejada la existencia de procesos judiciales deshumanizantes ya que puede acarrear una revictimización tanto para la víctima del proceso penal como para el victimario, sin la correspondiente y necesaria satisfacción de los intereses y necesidades de las partes. La sanción judicial entonces, parece perseguir distintos intereses y efectos que los perseguidos por las partes, sin dejar posibilidad a las partes de que exploren sus futuras relaciones e interacciones, sin reconocer los derechos de la víctima. (Raña, 2001). Por lo tanto podríamos afirmar, que la víctima pierde en partida doble, no solo frente al infractor, sino también frente al Estado.

Sobre la imagen de la víctima, podría expresarse una breve evolución de cómo éste ha sido tratado a lo largo de la historia. Primeramente, el derecho estaba basado en la venganza privada de la víctima o sus familiares, luego se pasó a la composición, pago de bienes, negociaciones entre víctima y victimario. A partir del siglo XIII en Inglaterra se comenzó a aplicar el denominado “qui tam”, las ofensas a los particulares eran consideradas hacia el rey mismo, tendía a consolidar los intereses de la corona y del particular en un mismo procedimiento. Luego en el siglo XIV, comienzan a aparecer preceptos penales que permitían iniciar acciones privadas por delitos públicos, las penas económicas obtenidas por la víctima debían ser compartidas con la corona y finalmente surge lo que podríamos llamar “monopolio del castigo por parte del Estado”. Aquí es donde el Estado comienza a tener su facultad de castigar y al tiempo de las codificaciones en la edad media, la persecución penal se convirtió en un deber gubernamental.

Con el transcurso del tiempo, la víctima asume otro rol con una respuesta o reacción mucho más amortiguada y ajustada a la realidad. Básicamente este cambio puede atribuirse a dos causas fundamentales: 1) comprensión de que la reacción violenta no beneficia a nadie y, 2) entendimiento que ante una actuación contraria a la ley resulta aceptable la compensación por intermedio de un resarcimiento.

Por eso es que, el modelo de mediación penal, lo que buscara será continuar con la evolución, tratando de conseguir una imposición de la imagen de víctima, en donde el interés prioritario, en aquellos delitos que sea posible, no sea la de castigo, sino la de poder recuperar su vida tal cual como la conocía hasta antes del hecho violatorio de ley o al menos conseguir una satisfacción que crea él mismo que es la correspondiente.

En lo que respecta al imputado, solo haremos mención a que, en el proceso el Estado puede comunicarse con él, pero la realidad es que ni el Estado ni el imputado tienen interés en entablar comunicación alguna, y quien si puede tener este interés en dicha comunicación es justamente la víctima, por lo que se aboga a este método alternativo de resolución de conflictos.

Los beneficios para el ofendido consistirán en un modelo de mediación penal en: la satisfacción de sus intereses, la reparación del daño –si así se conviene-, la oportunidad de expresar sentimientos y pensamientos, evitar un juicio y alcanzar otro medio de conclusión con una participación activa. Por su parte para el ofensor, permite asumir positivamente la responsabilidad penal, es una oportunidad para enmendarse, concretar un espacio para restaurar su imagen como persona, evitar un juicio y participar en la decisión del conflicto. Y para la sociedad, dar la oportunidad de reinserción social al ofensor, disminuir la reiteración delictiva, evitar la escalada de la violencia, expansión de la experiencia por el efecto multiplicador de los operadores, y

otorgar un marco de participación para la comunidad a través de nuevos espacios de trabajos.<sup>16</sup>

Ventajas de la mediación penal:

Podemos hacer una amplia enumeración de los beneficios que trae aparejado este modelo de resolución de conflictos en general, ya sea de carácter penal o civil, estos son:

- a) Descomprimir el sistema judicial
- b) Reducir costos
- c) Acelerar la solución de conflictos
- d) Obtener mayor participación de las partes involucradas en los conflictos
- e) Fomentar el dialogo y la continuidad de las relaciones luego de un conflicto
- f) Facilitar el acceso a la justicia
- g) Fomentar una justicia más eficiente y ocupada en conflictos que requieran su solución por dicha vía exclusivamente
- h) Suministrar a la sociedad un nuevo mecanismo de solución efectiva de conflictos.

En particular, la mediación penal tiene sus propias ventajas, y son las que nombraremos a continuación:

- a) Para el victimario es la posibilidad de evitar una eventual condena reparando el hecho ilícito, lo que no siempre tienen en un sentido económico;

---

<sup>16</sup> Segmento del trabajo: "Evolución de la mediación en Rio Negro" presentado en el IV Congreso Internacional de Negociación y Administración de conflictos y V Congreso Internacional de seguridad Personal sin Violencia ante el Delito, organizado por el IANCA (Instituto Argentino de Negociación, Conciliación y Arbitraje), realizado en la Universidad de Belgrano los días 9, 19 y 11 de Agosto de 1005. Por: Dra. Alicia Carreira Neto.

- b) Para la víctima implica el ser escuchada, encontrar una solución rápida y acorde a su necesidad ante la situación generada por delito;
- c) Finalizar en algunos casos, situaciones de conflictos que el sistema tradicional no puede darle una solución satisfactoria y adecuada y que llevan muchos años cerrar.
- d) También, la mediación penal, apoya la prevención, con efecto pedagógico en el ofensor, favoreciendo la resocialización.
- e) Relaciona al ofensor con las consecuencias de su accionar, lo hace partícipe de la reparación y le permite la toma de conciencia del daño producido no en abstracto, sino a una persona determinada.
- f) A la víctima le permite beneficios tanto psicológicos como materiales o económicos
- g) Da la posibilidad de dialogo y comunicación entre las partes, descubrir su identidad y la motivación que tuvo el imputado para cometer el delito, recibir una disculpa;
- h) Al victimario, experimentar la apropiación del conflicto, le da la oportunidad de contar su historia y prevenir posibles delitos posteriores al ayudar al delincuente a apreciar el daño que ha producido, la recuperación o reparación por las pérdidas provocadas con el ilícito y en algunos casos la compensación económica de acuerdo a las posibilidades del imputado.

Etapas de la mediación penal:

El proceso de mediación penal debe contar con al menos, a mi parecer, cinco etapas que deben encontrarse bien definidas a la hora de llevarse a cabo el proceso. A continuación se hará una breve reseña de cada una de ellas, con su respectivo análisis:

### **Primera etapa:**

En esta primera etapa vamos a encontrar varias fases que deben cumplirse para el inicio de la mediación penal, así como es la premeditación, la invitación y el encuadre.

En la primera mencionada, el mediador lo que debe realizar es informarse de los datos preliminares para conocer la denuncia y así poder discriminar quienes serían los interesados o las partes en la resolución. En este mismo momento, va a poder determinar la existencia de alguna causal que obligue a la excusación para seguir interviniendo, o si falta alguna medida investigativa que deba realizar la fiscalía a fin de contar con todos los elementos.

A su vez lo que realizara será decidir si convoca a ambas partes para una audiencia, o si es preferible mantener primero una entrevista con la víctima a fin de sondear las posibilidades de abordar el caso desde una instancia de mediación.

En la invitación, lo que se hará será animar a las partes para que participen en la mediación. La simple convocatoria a las partes ya equivale a una introducción concreta para participar y se puede, en la emisión de la misiva, ilustrar sobre las características del proceso.

Las cédulas de notificación de la apertura de la instancia deben ser dirigidas preferentemente a los domicilios reales de los interesados, si es posible por intermedio de algún oficial

notificador o a través de correo simple. Es mejor evitar la citación policial tan comúnmente practicada por los órganos judiciales, ya que el principio de voluntariedad que rige el procedimiento no se condice con las prácticas de notificación de las fuerzas de seguridad, o por lo menos puede ser percibida por el notificado como investido de una cuota de obligatoriedad que no posee. (Nordenstahl, 2005)

La cedula de notificación deberá contar con determinados requisitos como son: los datos personales del convocado, constar los datos de la causa, magistrados y funcionarios intervinientes y domicilio de la oficina y finalmente, dejar expresa mención a la facultad de todas las partes de concurrir a las reuniones con asesoramiento letrado.

Lo cierto es que al tratarse el procedimiento de mediación de una instancia prevista en el sistema penal, no puede contrariar el precepto constitucional de defensa en juicio, por lo que se torna imprescindible, por lo menos con respecto al imputado, la participación de un abogado en el mismo. (Nordenstahl, 2005)

Habría que tener en cuenta que no solo es necesario respecto del imputado sino también a la víctima la participación del abogado, así se logra un mayor equilibrio entre las partes. La elección de un letrado no necesariamente debería ser al momento de aceptar o rechazar la invitación de mediación, sino que, puede realizarse después de aceptada la misma, colaborando también a que no se vea truncada la decisión de las partes por seguir directivas del abogado.

Como tercera fase de esta primera etapa nos encontramos con el encuadre, que no es más ni menos que, una vez que se realizó la convocatoria y habiendo aceptado las partes seguir con el acto, la producción de una reunión conjunta en donde se realizara la presentación de los mediadores, las partes, de los letrados asistentes y de aquellos terceros que tengan algún interés en la solución del conflicto y cuya presencia fuera consensuada por las partes.

En segundo término lo que se hará en esa primera reunión es el llamado discurso de apertura, en el que el mediador hace una somera explicación a cerca de la naturaleza del proceso de mediación, sus características y alcances y se establece también aquí el pacto de confidencialidad y las normas de comportamiento que deben desarrollarse en el transcurso del mismo.

### **Segunda Etapa:**

A través de preguntas que realizará el mediador a los interesados, lo que se hará es dar inicio a la exploración del problema.

Se comenzara a armar una historia en común, se reelaborara el discurso eliminando aquellas connotaciones negativas, y resaltando aquellos aspectos positivos que pueden servir para construir la historia en vistas a la solución del conflicto.

En algunos casos, como mencionamos en la primera etapa, es preferible hablar a solas con cada una de las partes. Siguiendo el modelo circular narrativo propuesto por Sara Cobb, este es el momento en que los sujetos contarán la realidad sobre la base de una serie de operaciones realizadas para su construcción, tales como selección, descripción, explicación, etc. (Nordenstahl, 2005)

Por medio de las preguntas y reformulaciones, el mediador tendrá como objetivo lograr identificar aquellos hechos que contradigan la coherencia interna que poseen las historias, como también, herramientas de la teoría narrativa para producir cambios en la forma en que las partes ven el problema.

Luego de conocidas las narrativas que de los hechos efectúa cada una de las partes, corresponde entonces al mediador realizar un resumen para una mejor comprensión. Este resumen será expuesto a las partes para su conformidad, y de ser posible, se tratara de redefinir el problema a la luz de las conclusiones a las que se arribo. (Nordenstahl, 2005)

A la hora del análisis del caso el mediador lo que debe tener en cuenta, cosa que no se hace en el sistema procesal tradicional, es la personalidad de las partes, sus deseos, temores y aspiraciones, mas las experiencias y el contexto histórico de cada una de ellas.

En esta etapa es donde nos encontramos directamente con el conflicto, el que será definido como: “un proceso interaccional, que se construye recíprocamente entre dos o más partes, en el que predominan las interacciones antagónicas sobre las cooperativas y donde las personas intervienen como seres totales”. (Suares, 1996). Frente a esto el mediador es quien, con una aguda observación y determinación del tipo de conflicto con el que se enfrenta, desarrolla una batería de recursos para poder abordarlo eficientemente.

Siguiendo con el procedimiento, una vez explorado y determinado el problema, el siguiente paso es confeccionar una agenda de trabajo teniendo en cuenta los objetivos que las partes establezcan. En ella constaran cuales son los temas que se trataran, la distribución del tiempo, como será el modo de negociación, quienes participan, etc. (Nordenstahl, 2005)

### **Tercera Etapa:**

En este momento nos encontraremos con las propuestas. El mediador solicitará a las partes que efectúen las propuestas que entiendan conduzcan a una posible solución.

Esta solicitud debe ser entendida como un pedido de contribución de las partes a la negociación y es importante que en todo momento sientan su protagonismo en el proceso.

A diferencia del método tradicional adversarial en el que el juez logra eclipsar de alguna manera la actividad de los verdaderos involucrados, en la instancia de mediación son ellos mismos quienes creativamente aportaran distintas alternativas para zanjar la cuestión. (Nordenstahl, 2005)

Las propuestas que serán esgrimidas por las partes, podrán ser realizadas en esa misma reunión o en otra a pactar, según lo vea más conveniente el mediador. A su vez éste, no puede descartar o desaprobar los planteos de las partes, por lo contrario, si observa que no son conducentes a la obtención de un beneficio común debe ahondar en el estudio de las mismas, siempre a través de preguntas, solicitud de aclaraciones, y demás técnicas conversacionales.

Podemos ser permisivos con el mediador, considerando que éste pueda llegar a generar propuestas, siempre que tenga en cuenta los objetivos manifestados por las partes y sobretodo, siempre que mantenga la correspondiente imparcialidad. En algunos casos lo hará a partir de aportes realizados, y en otros casos como manera de lograr descomprimir el dialogo, efectuando alguna sugerencia que intentare correr a las partes de sus posiciones.

#### **Cuarta Etapa:**

Analizadas y efectuadas las propuestas, y con las posibilidades de llegar a un acuerdo, se empieza a trabajar en lo que es el convenio.

Lo que se realizara en primer lugar será delinear los puntos fundamentales del mismo, para esto, el mediador debe haber tomado nota de todas las alternativas efectuadas, que irá leyendo para despejar dudas y dejar asentado el acuerdo definitivo.

Concluido esto y antes de llegar a la redacción, el mediador preguntara a las partes si están conformes con los puntos del acuerdo, si quieren consultar con su letrado o alguien de su confianza y si están dispuestos a firmar en ese mismo instante.

En la práctica se ha observado que en muchas ocasiones, el imputado con la intención de cerrar la causa penal realiza ofrecimientos que no esta en condiciones de cumplir. Con los datos del expediente y la entrevista previa el mediador puede tener la idea de la situación socio-económica, familiar y habitacional de las partes, y por ello su intervención debe estar dirigida a lograr resultados realistas. Resulta oportuno en estos casos reflexionar juntos a cerca de las posibilidades de efectivizar las propuestas (por ejemplo pidiendo que coloque sobre papel los gastos que tiene en el mes y los recursos con los que cuenta). (Nordenstahl, 2005)

Concluida esta fase, llegamos al momento de confección del convenio. El mismo deberá tener las características de un acta y todas las formalidades previstas para un instrumento público.

El convenio contendrá el lugar y fecha de realización, los datos personales de todos los participantes, dejara constancia de la voluntad de las partes de participar en la mediación y el principio de confidencialidad que rigió durante el acto. Además principalmente deberá contener bien expresados todos los puntos acordados de

manera clara y precisa, determinando las conductas que asumen las partes, la constitución de alguna garantía por lo acordado y sus respectivas consecuencias en caso de incumplimiento del mismo.

Cabe hacer alguna aclaración sobre el ítem garantía de lo acordado. La experiencia demostró que muchas veces el compromiso asumido por alguna parte no pudo ser cumplido en su totalidad, lo que redundó en una presentación del afectado solicitando una nueva intervención del Ministerio Público. Más allá de las funciones de control y seguimiento que pueda tener la oficina o quien corresponda, a los efectos de evitar trastornos y dispendios no se debe descartar que aquellas obligaciones que pueden ser documentadas para su posterior ejecución sean garantizadas (por ejemplo con la confección de pagarés, firma de cheques, etc.). (Nordenstahl, 2005)

#### **Quinta Etapa:**

Es la que se dará a llamar como seguimiento y control del acuerdo. Existen tres posibilidades para realizar el seguimiento de los acuerdos celebrados, ya sea por ejemplo, a través de una oficina propia de la agencia jurisdiccional, por la misma oficina de mediación o por otra institución privada u oficial.

Como elemento esencial, con lo que deberá contar esta oficina, sea cual fuese su forma de constitución, una base de datos de todas las instituciones oficiales y privadas que brinden algún servicio que pueda ser necesario para la concreción de los convenios.

En caso de incumplimiento de la parte, se establece que la obligación podrá ser ejecutada judicialmente mediante el procedimiento de ejecución de sentencias. Ahora cabe el

interrogante de que si los acuerdos de mediación penal no son sentencias judiciales porque habría que ampliar este procedimiento. La respuesta la encontramos en la Ley 24.573 y el decreto reglamentario 91/98 en su Art. 12 en donde se señala que: "...con la excepción de los casos contemplados en el párrafo anterior, el acuerdo instrumentado en acta suscrita por el mediador, no requerirá homologación judicial y será ejecutable mediante el procedimiento de ejecución de sentencia regulado en el Libro III del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Para entender en la ejecución, en la mediaciones oficiales intervendrá el juez que hubiere sido oportunamente sorteado..."

En la ley de mediación penal de Buenos Aires, al respecto se hace referencia en el artículo 20, 2° párrafo estableciendo: "...En caso de comprobarse el incumplimiento de aquellas en el plazo acordado, se dejara constancia de dicha circunstancia, procediéndose al desarchivo de la investigación penal preparatoria y a la continuación de su trámite".

En este caso se permite continuar con el proceso, que a simple vista, parece correcto, ya que, por más de que tal vez la víctima no reciba la reparación correspondiente, al imputado se lo castigara y no quedara impune el hecho en sí.

#### Momento para su desarrollo:

Primero tendríamos que considerar que, ya en Córdoba al existir excepciones al principio de legalidad, que son, como hemos mencionado, probation, suspensión del proceso a prueba y el juicio abreviado, nos da la posibilidad de crear legislativamente una norma que permita una nueva excepción a la mediación penal.

A través de las diferentes normas, observamos una variedad de plazos posibles para que pueda llevarse a cabo la mediación penal.

Para analizar cuál sería el momento correcto para su vigencia, deberíamos poder internalizarnos primeramente en cómo es que se desarrolla el proceso penal en Córdoba.

En la primera etapa denominada investigación penal preparatoria, a partir de la reforma procesal vigente desde 1998, el proceso se sustancia ante los Fiscales de Instrucción (salvo que se trate de imputados con privilegios constitucionales en cuyo caso la investigación la practica el Juez), con la posibilidad de que su actividad sea impugnada ante el Juez de Control.

La Policía Judicial forma parte del Ministerio Público Fiscal y colabora con los Fiscales de Instrucción a través de informes técnicos y en el Centro Judicial Capital en los sumarios que se inician en las distintas unidades judiciales. Las resoluciones de los Jueces de Control pueden ser apeladas ante la Cámara de Acusación. En el Centro Judicial Capital actúa una Cámara con competencia exclusiva de acusación, ante la cual el Ministerio Público es representado por el Fiscal de Cámara de Acusación. En los demás asientos judiciales esta competencia es ejercida por la Cámara en lo Criminal que actúa colegiadamente.

En la segunda etapa denominada juicio, interviene una Cámara en lo Criminal si se trata del juzgamiento de delitos más graves (dolosos con pena superior a 3 años de prisión) o el Juez Correccional (dolosos con pena privativa de libertad de menos de 3 años o penas no privativas de libertad; culposos cualquiera sea la pena). La fase principal del juicio es el debate que se realiza oralmente. Las Cámaras en lo Criminal juzgan unipersonalmente si se trata de procesos sin complejidad, siempre que lo consienta la

defensa del imputado. En los demás casos, juzgan en colegio compuesto por tres miembros. En ambos casos, el juicio puede ser común o abreviado.

Cuando se trata del juzgamiento de delitos muy graves (penados con penas privativas de libertad superiores a 15 años), el tribunal colegiado puede ser integrado además con dos jurados populares, siempre que lo soliciten el imputado, el querellante particular o el Ministerio Público Fiscal. El juez correccional juzga siempre unipersonalmente, a través de procedimientos especiales –también juicio abreviado– y la nota característica es que no puede condenar si el Ministerio Público Fiscal no lo requiere ni imponer pena más grave que la pedida.

El Ministerio Público Fiscal ante las Cámaras en lo Criminal interviene a través de los Fiscales de Cámara y ante los Jueces Correccionales, de los Fiscales Correccionales. El juzgamiento de los delitos de acción privada se realiza ante los Jueces Correccionales a través de un procedimiento especial que tiene una primera fase preparatoria y una segunda que es oral. En este procedimiento no interviene el Ministerio Público Fiscal. La defensa oficial se presta a través de los asesores letrados quienes patrocinan a los imputados carecientes o cuando los propongan o no designen un abogado particular. En el proceso penal puede ejercerse la acción civil resarcitoria por delitos dolosos y en los delitos culposos si se trata de homicidios o lesiones gravísimas. En relación a las contravenciones provinciales o faltas, el Juez de Faltas actúa cuando se interpone un recurso de apelación en contra de la decisión que impone una sanción por la Policía Administrativa.<sup>17</sup>

Dicho esto, queda más que claro, cual debería ser la etapa en la que la mediación penal debería aplicarse, la misma es, en la investigación penal preparatoria.

¿Por qué sería aquí? Para poder responder, hay que volver a hacer referencia, a que nosotros nos encontramos ante un método de resolución de conflictos penales, en donde lo que

---

17 Fuente proveniente de: [www.justiciacordoba.gov.ar](http://www.justiciacordoba.gov.ar). Año 2005

se busca es evitar la implementación por parte de un tercero, ajeno al conflicto, de una pena, lograr que las partes no se sientan ajenas al proceso, y primordialmente, que estas queden satisfechas con el resultado.

Si nosotros decidiéramos llevar más allá de la investigación penal preparatoria, la posibilidad de una mediación penal, estaríamos en frente de dos grandes conflictos: el primero es que ya nos encontramos con la intervención de este tercero, que ya estará desarrollando su tarea y como segundo, nos estaríamos arriesgando a que, el victimario decida aceptar este método, más allá que no sea su real voluntad la de reparar el daño a la víctima, porque ya ha notado a lo largo del procedimiento, que será más beneficioso un resultado de una reunión de mediación que la pena que pueda llegar a implementársele, entonces lo que haría aquí este modelo de mediación penal, sería facilitar a que, quien ha perjudicado a otro, logre una pena más benévola, y claro está, que ese no es su fin.

#### *Rol del Ministerio Público Fiscal en la Mediación Penal:*

“El fiscal, al tomar conocimiento de la existencia de un presunto delito, debe obligatoriamente iniciar la acción legal correspondiente.

En nuestro sistema legal, la única excepción al inicio de las actuaciones legales y persecución de delitos se encuentra en los delitos llamados “de acción privada” en los que para su persecución se requiere necesariamente que la víctima del delito efectúe la correspondiente petición ante la justicia.

En todas las demás situaciones, la actuación del Ministerio Fiscal es obligatoria, oficiosa por tratarse de una acción pública.

La acción penal es pública, por ello el Estado es quien ejerce la potestad represiva y ello acarrea como consecuencia que muchos casos lleguen a la justicia cuando pudieron

haberse resultado por otras vías si existiera un principio de oportunidad, de disposición de la acción penal”. (Raña, 2001)

El Art. 9 de la Ley 7.826 expresa las siguientes tareas que debe llevar a cabo el Fiscal durante el procedimiento: “Artículo 9.- FUNCIONES: El Ministerio Público tiene las siguientes funciones: 1) Preparar, promover y ejercitar la acción judicial en defensa del interés público y los derechos de las personas, con arreglo a las leyes. 2) Custodiar la jurisdicción y competencia de los tribunales provinciales y la normal prestación del servicio de justicia. 3) Promover y ejercitar la acción penal pública ante los tribunales competentes, sin perjuicio de los derechos que las leyes acuerden a los particulares. 4) Dirigir la Policía Judicial. 5) Intervenir en los procesos relativos al estado civil de las personas y en todas aquellas cuestiones de familia en las que resulte comprometido el interés público. 6) Intervenir en las causas contencioso administrativas de acuerdo a lo que establezca la ley de la materia. 7) Ejercer las demás funciones que las leyes le acuerden”.

En la ley orgánica 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores establece cómo el fiscal debe actuar frente a la mediación, determinando que el Juez selecciona el asunto y da traslado al Ministerio Fiscal para que muestre su conformidad y, mediante una providencia, se determina la selección. El secretario judicial, en ese momento, llama a los abogados defensores personados en la causa para informarles de que el asunto en el que se encuentran personados ha sido seleccionado, y procede a enviar a las partes, por correo, una carta personalizada invitándoles a participar, con información básica sobre el proceso de mediación .

No obstante, el momento de ofrecimiento a las partes puede variar en función de la clase de procedimiento y de la fase procesal en que se encuentre la causa:

- En las faltas hay que hacer el ofrecimiento con anterioridad suficiente a la fecha de la vista oral, teniendo en cuenta el plazo de duración de la mediación.
- En el procedimiento abreviado, se le puede ofrecer al acusado en la primera declaración. A la víctima, en el momento de ofrecimiento de acciones –Art. 109 LECr-. Si ambos prestan inicialmente su consentimiento se establece el plazo de un mes para su realización –prorrogable a solicitud motivada del mediador-.
- En la fase de enjuiciamiento y en la de ejecución, en el momento en que el procedimiento llega al Juzgado de lo Penal o en el momento que hay sentencia firme y se decide su derivación a mediación.

El expediente de mediación se entrega a los mediadores en la oficina judicial, siendo el secretario o un oficial del Juzgado el encargado de hacerlo.<sup>18</sup>

Siguiendo lo expresado por el abogado chileno Vinko Fodic en el I Congreso Nacional de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. Justicia restaurativa y mediación penal, realizado en la Ciudad de Córdoba, haré mención al modo en que operan en las Fiscalías chilenas en lo respectivo a la mediación penal, el cual es un método muy actualizado, eficaz y sobretodo, posible de realizar e interesante a tener en cuenta para su aplicación.

Contamos con varios ítems que nos permiten ver el desarrollo que llevarán a cabo los fiscales en Chile:

1. Ingresar la denuncia que llegan a la policía, a un sistema computacional de la fiscalía (en Chile este sistema recibe el nombre de SAF), ahí se le asignara con

---

<sup>18</sup> Documento: “EL MINISTERIO FISCAL EN LOS PROCESOS DE MEDIACIÓN PENAL.”. autor: Teresa Olavarría Iglesia.(Fiscal)

un número único de caso y se asignara a un Fiscal, según corresponda la materia.

2. Como segundo punto, tiene que darse la revisión por parte del fiscal, quien revisara todos los casos que le han sido enviados y decretará, de cada una de ellos, su diligencia o su derivación a la mediación penal. Para que este último pueda darse, detalló el Dr. Vinko Fodic son necesarias determinadas condiciones como:

- El delito sea de aquellos en los que se definió como susceptibles de mediación
- Que estén individualizados tanto el imputado como la víctima. Ambos con sus nombres y apellidos, con teléfono o domicilio
- Que el imputado no tenga condena por crimen o simple delito ( siempre y cuando nuestra posible ley regule la incapacidad de lograr la mediación a personas que ya tengan una condena), y finalmente,
- Muy excepcionalmente decretar diligencias investigativas que puedan llevarse a efecto en forma paralela a la mediación y que no signifiquen un contacto directo con los intervinientes que pueda entorpecer la mediación.

3. Una vez que el Fiscal realizó la discriminación, aquellas que sean derivadas a mediación, deben ser entrados a un sistema electrónico (denominado en Chile Intranet) los datos de la partes, y de este modo, se lograría la derivación directa al mediador.

Con este tercer punto, lo que se buscaría sería que, el mediador solamente tenga los datos básicos de las partes y del conflicto y por lo tanto no verse empapado del mismo, lo que le permite, mantener su imparcialidad y que no se perjudice con el caso.

A mi modo de ver, la aplicación de un sistema de esta índole, con la avanzada tecnología que contamos, no sería de difícil implementación, ahorraría tiempo en las fiscalías y la derivación a una mediación penal sería de modo más eficaz y veloz.

### Prohibición a la mediación:

Al redactar una norma, para evitar todo tipo de lagunas del derecho, es necesario poder cubrir todos los aspectos posibles de la misma.

Anteriormente solo hemos mencionado aquellos casos en donde es posible la aplicación de la mediación penal, pero también cabría destacar, cuales son aquellos casos en donde por mas que se cumplan requisitos para su procedencia, no debiese esta poder llevarse a cabo.

Hemos visto en varias normas que, en cuanto a las limitaciones por la condición del sujeto, se hace referencia a aquellos que tienen la investidura de funcionario público, esto se debe claramente por la importancia que la persona reviste, desarrollándose en una esfera pública, en donde se espera que sus desempeños creen ejemplos hacia el resto de la sociedad.

Así al respecto la Ley de mediación de Buenos Aires, en su Art. 6, 2° párrafo Inc. b, destaca esta imposibilidad, pero haciendo la salvación de que, si el hecho no ha sido cometido en ejercicio o en ocasión de la función pública existiría la posibilidad de que éste pueda ser un sujeto de mediación penal. Otros de los casos en el cual se limitan las posibilidades del funcionario público haciendo referencia a la misma salvación el Art. 180 ter de la provincia de Río Negro.

Además de este claro ejemplo de limitación a la mediación penal, podemos mencionar otros, no menos importantes. Ello es el caso de menores de edad, en donde se preferirá remitir a las leyes que tratan la especialidad del tema.

Como interrogante, también, podríamos preguntarnos, si es posible la mediación de una persona que ya haya incurrido en un delito y que a su vez se haya sometido a mediación varias veces.

En lo que respecta en la Ley 4.989 de la provincia del Chaco nos encontramos con el Art. 5° que reza lo siguiente: “no podrá aceptarse el proceso de mediación por parte de aquel autor que ya hubiere celebrado más de dos acuerdos de mediación en hechos anteriormente cometidos, a excepción de los delitos culposos que pueden ser sometidos a mediación en varias oportunidades”.

Esto podría traer a colación varias opiniones. En referencia a delitos culposos no creo que esto traiga inconvenientes, y que sea de fácil aceptación por todos, porque pueden ser claramente salvados al entender en qué consisten este tipo de delitos. Es decir, aquellos [delitos](#) donde no hay coincidencia entre lo querido y lo realizado por el autor: la finalidad del agente no era producir el hecho cometido. La intención está dirigida a la obtención de un propósito que no está desaprobado por el orden jurídico.

Ahora cabría preguntarse, porque motivos quien haya cometido ya un delito y ha participado en la mediación para su resolución no tiene la posibilidad de volver a participar en ella. Aquí lo que tendremos que hacer es observar cómo se desarrolla el proceso y cuál sería el espacio de la mediación y su fin.

Dicho lo anterior, a mi modo de ver, la mediación no podría extenderse más allá de la investigación penal preparatoria, para lograr evitar ventajas por parte del imputado y, eso mismo ocurriría si se le permite más de una vez ser parte de una mediación. La justificación a lo dicho anteriormente es simple imaginando hipotéticamente un caso

en donde las parte voluntariamente han ido, tras un hecho delictivo, a la mediación, y que esta se haya reparado definitivamente, nosotros no podríamos saber cuál ha sido la real voluntad del imputado, es decir, si se encontraba realmente en un estado de arrepentimiento, o simplemente ha sido aconsejado por su letrado, y vieron la salida más conveniente en la misma. Por ende, sería más fácil para el imputado realizar hechos delictivos, ya que supondría que la pena se convierte más favorecedora, por el solo hecho de poder recurrir nuevamente a una mediación evitando trámites engorrosos como los de un proceso, y consiguiendo acuerdos que no resulten tan desventajosos para sí mismo aunque deba cumplir con determinadas pautas.

Es decir, a todo esto, lo que se buscaría es evitar que se encuentre una vía fácil para que el victimario siga cometiendo actos contrarios a la ley y verlo, mas bien, como una primera posibilidad que se le otorga para que realmente vea los perjuicios que su mal accionar puede acarrear y logre un verdadero arrepentimiento del mismo, con el objetivo de poder enderezar nuevamente su camino.

Con respecto a esto, la ley de mediación penal de Buenos Aires es más estricta, excluyendo a aquellos que ya hayan firmado un acuerdo de mediación sin que haya transcurrido al menos cinco años del mismo y también a aquellos que han incumplido un acuerdo en un trámite anterior.

#### *Funcionamiento de la Oficina de Mediación Penal:*

Es necesario para el correcto funcionamiento y fin de la mediación penal tener una organización apta, en donde se encuentren bien definidas las tareas y áreas que desarrollaran las tareas.

El espacio en el que se actúa debe ser considerado como una herramienta más. En este contexto debe ser neutral, temporario y contingente. Neutral porque no puede ser beligerante; temporario porque no formara parte del cotidiano de las partes; y contingente porque solo servirá al propósito de la mediación. (Diez & Tapia, 1999)

El funcionario que reúne a las partes "...en su sede oficial cuenta, amén de su ascendiente personal y potestad funcional, con el respaldo que significa el espacio físico representativo del poder institucional". (Barmat, 2000)

Esta particularidad obliga a los operadores a doblar el esfuerzo por lograr un espacio de comunicación que permita aflorar las necesidades, intereses y posturas de las partes sin sentirse cohibidas o forzadas a renunciar a sus pretensiones.

A su vez, la oficina de Mediación debe contar con espacios físicos que permitan un recibimiento digno, como sería sala de espera, sanitarios, estacionamientos entre otros y, debe contar con instalaciones físicas que le permita tener ingresos independientes que haga posible que las partes no puedan cruzarse en caso de ser necesario.

En cuanto a la existencia de menores hay que tener acondicionado un espacio donde estos puedan permanecer mientras los mayores participan de la mediación.

Las salas de reuniones deben participar armónicamente de la infraestructura que venimos señalando. Amplias, aireada, bien iluminadas, desprovistas de cualquier objeto o símbolo que pueda denotar algún rasgo de parcialidad. (Nordenstahl, 2005)

En cuanto al mobiliario debe ser sencillo, con colores suaves, mesas redondas u ovaladas que no permitan sugerir ningún tipo de posición por parte de las partes a la hora de tomar por ejemplo la punta de una mesa. Siempre hay que hacer que las partes en el ambiente se sientan en iguales condiciones.

No siempre las mediaciones penales podrán ser llevadas a cabo en las Oficinas de Mediación, esto es cuando se da la denominada intervención in situ, que son aquellas que se llevan a cabo por emergencia o a solicitud de algún fiscal para conflictos que deben ser tratados sin demoras. Casos que hacen referencia a este tipo de mediación fuera de las oficinas pueden ser: violación de domicilio, daños, usurpaciones y turbaciones de propiedad, entre otras.

En estos casos, conviene al operador investigar a cerca de las disponibilidades de recursos con que cuenta la comunidad afectada, y cerciorarse de que dicho sitio cumpla con los requerimientos básicos para llevar adelante la reunión. Además deberán cuidarse, sobremanera, los principios de imparcialidad, ya que las circunstancias de que la reunión se lleve a cabo en un sitio distinto de la institución oficial, puede permitir lecturas equivocadas acerca de la posición del mediador en el conflicto.

## **Capítulo 5: intención de ley de mediación penal**

A continuación, lo que se intentara lograr como objetivo de este trabajo, será reunir los elementos que una Ley penal de mediación necesitaría y como podría llegar a expresarse la misma.

Lo primero que deberá plantearse, es su incorporación al Código Procesal Penal de Córdoba a través de una modificación al mismo, haciendo una nueva excepción al principio de legalidad, como se ha hecho en el caso del juicio abreviado, establecido en el Art. 356 incorporado por la Ley 8.123, redactado de la siguiente manera: “Artículo 356 - Juicio Abreviado Inicial. Desde la oportunidad prevista en el primer párrafo del Artículo 278, hasta la clausura de la investigación penal preparatoria, el imputado en presencia de su defensor, podrá solicitar la realización del juicio abreviado sobre el hecho que motivó su aprehensión. Siempre que estuvieren de acuerdo el Juez y el Fiscal de Instrucción con la petición expresada, una vez formulada la acusación, la que se podrá basar en la aprehensión en flagrancia, la confesión del imputado, y en los elementos de prueba que existieren, se realizará el juicio de conformidad al trámite previsto por el Artículo 415. El Juez de Instrucción, previo a requerir la confesión, circunstanciada del imputado, en relación a los hechos contenidos en la acusación, le hará conocer sus derechos y los alcances del acuerdo logrado. La Sentencia se fundará en la aprehensión en flagrancia o en, la confesión del imputado y en los elementos de prueba reunidos. Si el Juez de Instrucción, no presta conformidad al procedimiento o acuerdo alcanzado, o si habilitado el mismo el imputado se retracta, se remitirán nuevamente las

actuaciones al Fiscal de Instrucción a los fines del Artículo 357. De haber mediado confesión del imputado no podrá ser tenida en cuenta a ningún efecto”.

O como se ha incorporado en nuestro país con la [Ley 24.316](#) del 13/5/94, la que mediante la incorporación de los artículos 27 bis, 76 bis, 76 ter, 76 quater y sustitución del Art. 64 del Código Penal introduce el instituto de [probation](#), que evita la persecución y eventual [condena](#), -para delitos con pena de [reclusión o prisión](#) que no excedan de tres años y sin pena accesoria de [inhabilitación](#)- si después de un tiempo determinado el imputado se comporta de acuerdo con lo establecido. A modo de ejemplo podemos mostrar la redacción del Art., 76 bis, que expresa lo siguiente: “**ARTICULO 76 bis.**- El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.

En casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años.

Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente.

Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio.

Si el delito o alguno de los delitos que integran el concurso estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la de prisión, será condición, además, que se pague el mínimo de la multa correspondiente.

El imputado deberá abandonar en favor del estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.

No procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito.

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación.”

Contenido para una ley de mediación penal en Córdoba:

A partir de este momento, se comenzara con una narración que hará referencia a los ítems que son necesarios a la hora de la redacción de una Ley de Mediación penal, y que si bien, en el proceso legislativo, se podrá ampliar su contenido, con partes más generales de la misma, nunca podría reducirla eliminando algunas de estas.

Los puntos serán los siguientes:

**Órgano encargado:**

Se buscara determinar quien es el responsable para llevar a cabo este procedimiento.

El mismo deberá estar bajo la órbita de las Oficinas de Resolución Alternativa de Conflictos Departamentales, perteneciente al ámbito del poder judicial, que es el mismo al que pertenece el Ministerio Público fiscal en Córdoba, a diferencia de Nación que se encuentra bajo la órbita del Poder Ejecutivo.

**Organización del órgano encargado:**

Se hará mención en este punto, a cual ha de ser el modo en que se va a estructurar el órgano, denominado en este caso, Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos Departamentales.

Como se ha expresado en capítulos anteriores, la mediación es de carácter interdisciplinaria, por ende debemos incorporar en este punto una diversidad de profesiones.

A todo esto entonces diríamos que, la norma, en el artículo que refiera a este punto, deberá contener la necesidad de la composición del cuerpo del órgano con al menos de un abogado, un psicólogo, un asistente social.

Cada uno de estos debe contar con una preparación previa en la materia.

#### **Casos en los que procede:**

Hemos vistos varios artículos que hacían referencia a este punto. El más completo, de los que se ha expresado, es el de Río Negro, en donde si bien es bastante amplia comparada con las demás, no pierde la esencia de la mediación penal.

Por lo tanto, los casos en los cuales debería proceder serían los siguientes:

- 1) Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia no afecte gravemente el interés público;
- 2) Cuando la intervención del imputado se estime de menor relevancia, excepto que la acción que se le atribuye tenga prevista sanción que exceda los seis años de pena privativa de la libertad;

- 3) En 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 la penal;
- 4) Cuando la pena que pueda implementarse 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;
- 5) Cuando exista conciliación entre las partes y el imputado haya reparado en la medida de lo posible el perjuicio causado, en los delitos de contenido patrimonial cometidos sin grave violencia físicas o intimidación sobre las personas, o en los delitos culposos;
- 6) En los demás delitos dependientes de instancia privada o cuya pena máxima sea de prisión o reclusión de hasta quince años, que tengan una sola víctima, cuando haya existido un proceso de mediación exitoso concluido con el avenimiento de las partes y aquella conforma expresamente la extinción de la acción penal o en el caso de víctimas múltiples si todas las víctimas o sus derecho-habientes expresaren tal conformidad;
- 7) En los casos de lesiones leves, cuando haya existido conciliación o la víctima exprese desinterés en la persecución penal, retractando la “instancia privada previa”, salvo cuando este comprometido el interés de menores de edad.

Cabría agregarle, que también podría resultar vigente en aquellos casos de multas o contravenciones.

En este punto también podrían incorporarse aquellos casos en los cuales no sería correspondiente su aplicación, como sería los casos de: el funcionario público, cuando

actúe en ejercicio de su profesión, y aquel que ya haya participado en una mediación penal por algún hecho delictivo anterior, independientemente de su cumplimiento o no. Lo que si podría es establecerse, como en Buenos Aires, un plazo que permita que una vez vencido pueda tener nuevamente la posibilidad de una mediación, siempre y cuando, este si hubiese cumplido con la reparación.

También debería hacerse exclusión de los menores de edad, ya que estos casos deben remitirse a las leyes correccionales correspondientes. Pero a contrario de esto, el Art. 3 de la ley 4.989 del Chaco establece que en el caso de un menor imputable podrán participar de la misma los padres, tutores o representantes.

#### **Iniciación de la Mediación Penal:**

Sobre este tema, vemos normas en las cuales se permite que la Mediación Penal sea requerida por el Agente Fiscal, pero ya de oficio o a petición de parte.

Respecto a esto, al creer que, en la ley deben encontrarse detalladamente los puntos a mediar, no se requeriría que la parte lo sugiera, sino que directamente, el hecho delictivo que encuadra dentro del artículo donde se mencionan casos de posible mediación, sea derivado a la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos Departamentales.

En fin, debería estimarse que: el procedimiento de resolución alternativa de conflictos deberá ser requerido por el Agente Fiscal que intervenga en la investigación penal preparatoria, de oficio, al encontrarse en presencia de un hecho delictivo que se encuentre mencionado en X artículo (la x hace referencia al número de artículo en el que deben encontrarse redactados aquellos hechos posibles de mediación). Cabría aquí agregar, siempre y cuando exista voluntad de las partes a someterse a ella.

El artículo que hace referencia a este modo de iniciación del proceso es el n° 13 de la Ley 1.989, que reza lo siguiente: “En caso de que el denunciante, víctima u 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 que sea elegido y autorizado en aquellos lugares donde no existan los enunciados; o tomará intervención aquel mediador que elija para dar cumplimiento a lo dispuesto por la presente ley. Previa 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 en el artículo 4 de la presente, observando que no se vulneren las garantías constitucionales”.

A diferencia de este, en el ejemplo dado de cómo debería armarse el artículo, establecí que quien debería expresarlo primero es el Agente Fiscal, porque considero que, no siempre las partes participes en un proceso tienen el conocimiento de que existe la posibilidad de la mediación penal.

En los artículos subsiguientes a este, deberá hacerse mención del modo en que se llevara a cabo el procedimiento. En referencia a esto hago alusión a los pasos destacados en el capítulo 4.

#### **Incomparecencia:**

Este tema, no ha sido destacado anteriormente. Claro es que, si una de las partes no se presenta a la reunión o manifiestan su desistimiento, su voluntad sería la de no formar parte de este método, por lo tanto, debido a que uno de sus caracteres principales es la voluntariedad, ante su negativa, lo que debería realizar es la continuidad del proceso judicial.

Con respecto a este tema, me atrevo a destacar el artículo 10 de mediación penal de la provincia de Buenos Aires que narra lo siguiente: “En caso que alguna o todas las parte no concurran a las reuniones fijadas, o de hacerlo, manifiesten su desistimiento al presente procedimiento, el tramite se dará por concluido, labrándose un acta, en la que constara las circunstancias de las notificaciones y la presencia de la parte que haya concurrido, elevándose la misma al Agente Fiscal correspondiente a fin de que continúe con el trámite de la investigación penal preparatoria”.

### **Pluralidad de partes:**

La diferencia en la explicación variara si hay multiplicidad de victimas o de imputados.

No he encontrado en normas argentinas artículos que hagan referencia a cuando existen varias víctimas, salvo, el Artículo 6º de la ley 9.387 de Río Negro que establece que: “ Cuando fueran varios los damnificados deberá contarse con el consentimiento de todos ellos para la derivación del caso a mediación”. Es decir que lo que se necesita aquí es una voluntad conjunta, que habría que ver más profundamente su fin, ya que desde una primera postura no creo que esto deba ser así, porque la intención de la una de las victimas de resolver su conflicto a través de la mediación penal, no debería verse opacada por una decisión diferente de parte de otra víctima.

Siguiendo esta línea de pensamiento, surge este tema en el Código Orgánico Procesal Penal venezolano.

En el Art. 40 párrafo cuarto, se expresa lo siguiente: “Cuando se trate de varias víctimas, podrán suscribirse tantos acuerdos reparatorios, como víctimas existan por el mismo

hecho. A los efectos de la previsión contenida en el aparte siguiente, se tendrá como un único acuerdo reparatorio, el celebrado con varias víctimas respecto del mismo hecho punible”.

En lo que respecta a la multiplicidad de imputados, diré que, en este caso los acuerdo que sea firmado por uno de ellos con la víctima, no obliga a los demás, es decir, los acuerdos tienen carácter de firme entre las partes que lo han llevado a cabo.

En este tema Venezuela admite que el Fiscal, en determinadas circunstancias pueda prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal, en el supuesto de que pueda pedir acusar a una misma persona, en un juicio por unos delitos y otros no. O limitar el ejercicio de la acción a alguna de las personas que intervienen en el hecho, caso en el que concurren varios imputados, puede acusar a unos y a otros no; estas modalidades las puede llevar a cabo siempre que ocurra alguno de los supuestos señalados en el Art. 37 del Código Procesal Venezolano y con la aprobación del juez de control. Dicho artículo expresa los siguientes supuestos:

- 1-“cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por su poca frecuencia no afecte gravemente el interés público, excepto, cuando el máximo de la pena exceda de los tres años de privación de la libertad, o se cometa por un funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo o por razón de él. Ejemplo: Las Invasiones genéricas Art. 184 del C.P.
- 2- cuando la participación del imputado en la perpetración del hecho se estime de menor relevancia, salvo que se trate de un delito cometido por un funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo o por razón de él.
- 3- cuando en los delitos culposos el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena.

4- Cuando la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción, de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.”<sup>19</sup>

En Chile, si hay varios imputados en una causa, y sólo uno o algunos de ellos convienen un acuerdo reparatorio con la víctima, el sobreseimiento definitivo se decreta sólo respecto de aquéllos que hubieren concurrido al acuerdo. Se trata, jurídicamente, de un “sobreseimiento definitivo parcial”, que extingue la responsabilidad penal sólo respecto de uno o más de los imputados en una causa.

#### **Acuerdo de confidencialidad:**

El principio de confidencialidad radica en la reserva absoluta de lo que se dice en las audiencias de mediación. Lo único de lo que quedara constancia es del acuerdo.

Los documentos que se muestran, lo relatado por las partes sobre el hecho acaecido, es conversado bajo la garantía absoluta de confidencialidad, que abarcara a todos los actores en el proceso, lo cual se formaliza mediante la suscripción del convenio de confidencialidad.

Su fin será el de evitar la publicidad e intromisión a la intimidad de las partes.

---

<sup>19</sup> Fragmento del art.37 del Código Procesal Venezolano

El único artículo que ha plasmado este carácter esencial del acuerdo de mediación penal en un artículo independiente es el establecido en la Ley 13.433, en el nº 14.

El mencionado dice: “Al inicio de la primera reunión el funcionario a cargo del trámite deberá informar a las partes detalladamente el procedimiento que se llevara a cabo y la voluntariedad del mismo. De contar con el consentimiento de las partes y previo a abordar el conflicto, se suscribirá un convenio de confidencialidad”.

En fin, es un requisito que debe encontrarse, ya que es vital para la confianza, comodidad y seguridad de las partes a la hora de entablar una conversación con el fin de arribar a un acuerdo, ya que no tendrán perjuicio alguno en revelar determinados detalles del hecho en cuestión.

Pero no se descarta la posibilidad aquí, de que como en otras normas, se lo legisle en el artículo referente a como se llevaran a cabo las audiencias.

### **Sustanciación de las reuniones:**

Aquí la cuestión no es, como debe llevarse a cabo el procedimiento, sino, como debe desarrollarse cada reunión en sí misma, con determinadas características.

La ley 3.987 de Mediación Penal de Río Negro, en su Art. 17 menciona al respecto lo siguiente:

“Artículo 17.- Las audiencias tienen carácter reservado, debiendo todos los participantes guardar estricto secreto de todo aquello de que se tome conocimiento en las audiencias. A tal efecto se suscribirá el respectivo convenio de confidencialidad.”

Lo que debe recabar este futuro artículo en una Ley de Mediación para Córdoba son, todos los caracteres que tiene la mediación en sí, es decir sobre la imparcialidad, informalidad, la voluntariedad y la confidencialidad.

En el Art. 15 de la Ley de Buenos Aires, establece que durante las reuniones el funcionario interviniente tendrá amplias facultades para sesionar, siempre y cuando manteniendo la imparcialidad y confidencialidad. 20

**Plazo:**

¿Cuál sería el plazo estimado para la conclusión de una mediación penal? Para determinarlo, habría que tener en cuenta los dos rumbos que puede tomar la mediación penal durante su tramitación.

Es decir, si gracias a la voluntad que expresan las partes, puede arribarse a un acuerdo en una misma reunión, o si por la conflictividad que acarrea el hecho, deben realizarse más de una, ya sea para llegar al acuerdo en un segundo encuentro, o porque primeramente fue necesario realizar encuentros por separado ente el mediador y cada una de las partes, para poder definir bien como, cada una de ellas, ve el hecho en cuestión y cuáles son sus finalidades a seguir en la mediación penal.

En las diferentes normas argentinas que legislan al respecto, nos encontramos con plazos de 40 hasta 60 días,

---

20 Artículo 15 de la ley 13433: "Sustanciación de las sesiones. Durante las reuniones el funcionario interviniente tendrá amplias facultades para sesionar, cuidando de no favorecer con su conducta a una de las partes y de no violar el deber de confidencialidad. Las mismas se sustanciaran de manera informal y oralmente; se labrarán Actas de las entrevistas, rubricadas por los intervinientes y el funcionario a cargo":

El artículo a redactar en cuestión, no debería superar el plazo máximo establecido en las otras normas, porque ya perdería uno de los fines próximos de la mediación, que es el evitar largos y tediosos procesos y además, si en tal plazo, no podría conseguirse a un acuerdo, ya, a mi modo de ver, se estaría forzando una situación que difícilmente llegue a solucionarse, y es, precisamente allí, donde debería entrar en juego el proceso judicial propiamente dicho.

**Acuerdo:**

Finalizados los encuentros, podremos llegar a un acuerdo o no. Por lo tanto, es esencial no dejar de lado un artículo de estas características, porque al fin y al cabo, es el objetivo que busca la mediación penal.

Ya hemos hecho mención, en capítulos anteriores, que, una vez arribado a un acuerdo debe labrarse un acta que contenga, información de las partes como nombre y apellido, datos del hecho delictivo, y finalmente, la solución a la cual las partes han llegado. Sin dejar ningún tipo de constancia sobre las actuaciones realizadas.

En sus artículos 8 y 9 la ley de mediación penal del Chaco (Ley nº 4.989) dispone:

- **Artículo 8:** “finalizada la mediación se labrara un Acta donde se establecerá el resultado alcanzado, firmaran las partes un documento en el que consten en su caso los compromisos adquiridos, los cuales comprenderán la reparación, restitución o resarcimiento del daño a la víctima o al ofendido por el delito, pudiendo detallar si lo hará personalmente él o los autores, los terceros responsables por el delito o un tercero en su nombre; y si fuere

necesario el plazo para el cumplimiento y la constitución de garantías suficientes.”

- Artículo 9: “El acuerdo podrá versar además sobre el cumplimiento de determinada conducta, o abstención de determinados actos, prestación de servicios a la comunidad, pedido de disculpas o perdón.”

También haciendo referencia a este mismo tema la Ley 3.987 establece en sus artículos 19 y 20, la siguiente redacción:

- Artículo 19: “En caso de acuerdo se harán constar en el acta los términos del compromiso asumido, detallando en forma clara y precisa en qué consiste la reparación, restauración o compensación del perjuicio a favor del damnificado u ofendido, así como la forma de su efectivo cumplimiento y a cargo de quién o quiénes estará.”
- Artículo 20: “El acuerdo también podrá contener pautas claras y precisas respecto de determinadas conductas, abstención de actos o prestación de servicios comunitarios que asuma el comprometido, en cuyo caso también se consignarán en el acta que será suscripta por las partes.”

En un artículo subsiguiente podría también establecerse que es lo que sucede en caso de no llegar a un acuerdo las partes. Que como sabemos, ese hecho, dará lugar, a la continuación del proceso.

Donde podemos ver plasmado este tipo de información es en el Art. 17, 2° párrafo de la ley de mediación penal de Buenos Aires, que reza “... En caso de no arribarse a un acuerdo, se labrará un Acta con copia para las partes y otra para incorporar al expediente de la investigación penal preparatoria”.

A este párrafo, agregaría, que ante este hecho, la incorporación del expediente se dará, al fin de la continuación de la investigación penal preparatoria.

### **Archivo de actuaciones:**

En este momento lo que es necesario determinar, es que efectos surtirán el haber llegado a un acuerdo y labrarse el acto.

Es claro destacar, que estos efectos recién se darán, una vez que el acuerdo haya sido cumplido, y no antes, para de este modo, lograr que lo pactado sea llevado a cabo, y no se vea perjudicada la satisfacción de la víctima

Al respecto, hará mención del Art. 25 de la Ley 3.987 de Río Negro y de los artículos 18 y 19 de la Ley de Mediación Penal de Chaco.

“Artículo 25 (Ley 3.987).- Verificado el cumplimiento del acuerdo, el Agente Fiscal solicitará al Juez competente la declaración de la extinción de la acción penal y consiguiente sobreseimiento, en los términos del artículo 307 inciso 4 del Código Procesal Penal”.

“Artículo 18 (Ley 4.989).- 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 órgano 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”.

“Artículo 19 (Ley 4.989).- Cumplido el acuerdo, el juez de primera instancia resolverá la insubsistencia de la pretensión punitiva del Estado, disponiendo la extinción de la acción penal”.

A la hora de llevar a cabo la confección de un artículo de esta magnitud, ya que es de gran importancia, sobre todo para el imputado, es necesario, que se encuentre bien detallada y en forma clara, para evitar todo tipo de confusión. A mi parecer, la posible ley de mediación penal de Córdoba, debería seguir el detalle que hizo la Ley de Chaco.

## **CONCLUSIÓN:**

En los últimos años, Argentina ha estado sujeta a numerosas reformas de las políticas de lucha contra la delincuencia, incluyendo cambios en la duración de las condenas, reformas del código de procedimiento, numerosas purgas en la policía y cambios en los sistemas carcelarios. Las políticas han avanzado y retrocedido desde el énfasis en la protección de los derechos del acusado hasta el tratamiento de “mano dura”. Sin embargo, estas propuestas no han sido evaluadas científicamente y su utilización o interrupción se ha basado en intuiciones, opiniones o prejuicios ideológicos en lugar de hacerse sobre la base de estudios rigurosos. El objetivo es buscar mejorar las políticas públicas de seguridad sobre la base de estadísticas sistemáticas y transparentes, evaluaciones académicas y discusiones rigurosas.<sup>21</sup>

Debido a esto es difícil pensar qué aceptación puede tener este nuevo paradigma en la sociedad, dejando ausente lo que sería una reparación social por lo que sería una reparación que cree correcta la víctima. En este caso habría que poner en la balanza

---

<sup>21</sup> Universidad Torcuato Di Tella en el informe realizado por el “laboratorio de investigaciones sobre crimen, instituciones y políticas”, publicado en el diario popular, pag 14, 27/05/2007

cuál de estos tiene mayor peso, cuál es el que realmente vale. Considero que lo realmente importante es la reparación a la víctima, que es quien ha sufrido el perjuicio, quien debería ver reparados sus valores personales, no marginarlos por una conformidad ajena que sería la de la sociedad y no la suya. De más esta aclarar, que al ser un método alternativo de resoluciones de carácter voluntario, quien sea la víctima en caso de pensar que el victimario si no recibe una reprimenda por parte del estado no reparara lo sucedido, simplemente deberá rechazar esta etapa y continuar con sus convicciones.

En los tiempo que corren, en donde lo que se busca conseguir es paz y seguridad social, evitando así, que sigan surgiendo nuevos conflictos en la sociedad, Córdoba no debería mantenerse al margen, alejándose de esa pionera provincia que fue a la hora de tener innovaciones legislativas, y debería adecuarse aplicando de modo efectivo estos métodos de resolución alternativa de conflictos y más aun, cuando cuenta con un campo apto para que pueda llevarse a cabo.

Debemos abordar por tanto, la cultura del litigio y judicialización para resolver rápidamente los asuntos de menor cuantía y dejar que las causas de verdadero interés especial e imprescindible por su importancia y naturaleza sean las que verdaderamente lleguen a un juicio oral y público con todas las garantías que otorga la ley, acorde con la realidad actual en sintonía con los Pactos y Convenciones Internacionales de los cuales nuestro país es signatario, respete los Derechos Humanos. 22

La legislación que hoy propiciamos encuentra suficientes ventajas para la comunidad: en primer lugar, porque se patentiza en una disminución del impacto de la delincuencia al aumentar la reparación de perdidas; en segundo lugar, la disminución de la incidencia de la conducta antijurídica, a través de la debida comprensión del autor del hecho

---

22 Argumento artículo 75 inc 22 de la Constitución Nacional y su preámbulo que ordena “afianzar la justicia”.

delictivo, respecto de lo que significa haber lastimado a una persona con el cual en el contexto social nos toca convivir y, en tercer lugar, la mediación penal va a constituir el marco adecuado para lograr como dijimos anteriormente, la paz social y donde se advierte a través de estudios estadísticos, que víctima y victimario puedan tener contacto en el futuro, ya sea en sus relaciones familiares, comerciales, vecinales, lo cual hace que se disminuyan ampliamente las tensiones.

A modo de ejemplo de los grandes logros que están sucediendo gracias a la mediación penal, podemos citar estudios que muestran un alto porcentaje de cumplimientos y de satisfacción por parte de las partes. Primeramente, la referencia, se dirigirá a países extranjero, que son aquellos que tienen más experiencia en este campo que Argentina, y de ello podemos decir que países como Gran Bretaña, Estados Unidos, Canadá, Japón y España, ofrecen los siguientes datos:

- El 60% o más de las víctimas a quienes se ofrece participar en una sección de encuentro con el victimario, eligen hacerlo
- Los participantes experimentan que la mediación tiene el efecto de humanizar el sistema de justicia en cuanto a la respuesta que ofrece en relación al crimen, tanto hacia las víctimas como hacia los infractores, especialmente juveniles.
- Más del 90% de las mediaciones terminan con acuerdo escrito de restitución. En los programas juveniles de derivación policial, el 57% de los acuerdos se conforman por una explicación o disculpa, el 25% involucra reparación material, generalmente indemnización y trabajo comunitario y raramente trabajo para la víctima.
- Más del 90% de los acuerdos de restitución se cumplen de conformidad a sus términos. En los programas de British Columbia, Canadá, la tasa de cumplimiento de esos acuerdos ha llegado a un 100%.

- En encuestas posteriores a la mediación, el 85% de las víctimas y el 80% de los victimarios dejó constancia de estar satisfecho con los resultados de las sesiones de Mediación y sentir que se había hecho justicia.
- La mayoría de las víctimas que tuvieron miedo a ser revictimizadas, antes de la mediación un 25%, después de esta solo el 10% permaneció con el temor de volver a ser víctima del mismo infractor.<sup>23</sup>

En el caso de Argentina, podemos nombrar al Departamento Judicial de Mercedes provincia de Buenos Aires, de donde se han extraído los siguientes datos: “El porcentaje de cumplimiento de los acuerdos es del 94%, y se llega a ello en virtud que son las mismas partes involucradas las que encuentran la solución a su problema y que con su firma se comprometen al cumplimiento del mismo. Cabe acotar que el acuerdo no es vinculante para el Fiscal, lo que hace que el fiscal conserve la potestad de acusar o no, y en esta decisión tiene mucho que ver los términos del acuerdo y su cumplimiento. De las 1254 causas recibidas se realizó mediación en el 45 % de los casos, el resto no llegó a mediar por incomparecencia del denunciante, del denunciado, o por problemas de notificación. No hay que olvidarse que es una instancia voluntaria y que nuestro ámbito geográfico es muy extenso, no siempre las partes están en condiciones de concurrir a la ciudad. Esto lo resolveremos con la descentralización de los lugares de atención. Pero la cifra que es significativa es que de las causas efectivamente mediadas más el 72,38% culminaron con acuerdo y el 94 % de los acuerdos se cumplieron, lo que revela que la mediación penal tiene futuro.” <sup>24</sup>En chaco por

---

<sup>23</sup> José Ignacio Dávalos : LA MEDIACIÓN PENAL COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: RESULTADOS ACTUALES EN LA REPÚBLICA ARGENTINA.  
 [[http://www.derechocambiosocial.com/revista022/mediacion\\_penal.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista022/mediacion_penal.pdf)]

<sup>24</sup> Datos extraídos de la página web <http://legales.com/Tratados/d/dmediacion.html>

ejemplo, el porcentaje llega a un 80% superando ampliamente otras ramas del derecho.

En el espacio de la mediación el victimario tiene la oportunidad para enmendarse y rectificar el mal causado, haciéndolo frente al sujeto que lo padeció. Es un espacio propicio para restaurar su imagen como persona, evitando el etiquetamiento que el imaginario social realiza del pasaje por un proceso penal. Los efectos positivos en el propio sistema de administración de justicia van desde la recategorización de la víctima como sujeto protagonista del proceso penal al incremento del sentido de justicia y por ende la confianza en las instituciones que tienen esa finalidad. (Nordenstahl, 2005)

La mediación posibilita que tanto el autor del delito como sus víctimas puedan ellas mismas buscar la solución a la controversia. Y la búsqueda de dicha solución se realiza mediante el acercamiento entre las partes, mediante un proceso de comunicación que obviamente, dada la entidad de la conflictividad penal, deberá estar asistido por un mediador –profesional conocedor no solo del derecho penal sino también con amplios conocimientos en mediación y en el tratamiento del delito-. De este modo la víctima del delito tendrá la posibilidad –en los caso que esta si lo desee- de ejercer un rol activo, de encontrarse frente a frente con el infractor, de interrogarlo a cerca del porqué de la comisión del delito, el porqué de a mí, etc. (Raña, 2001)

Por todo esto, hay que determinar, que la mediación penal no debe iniciarse con la idea previa del logro de un acuerdo como meta, sino que su primer objetivo debe ser lograr un ambiente de comunicación efectivo y eficiente, luego será el lograr que cada una de las partes pueda expresarse en sus sentimientos, internalice valores y, finalmente, una vez logrado esto, las partes podrán determinar cuál sería el mejor acuerdo para ambas.

Es un nuevo paradigma, no imposible en su aplicación, que su único resultado, positivo como se ha visto a lo largo del trabajo, es lograr mejorar la política criminal del país, hacer

procedimientos más veloces y efectivos, como así también, revalorizar a la víctima, dejarla ser partícipe del hecho que a ella la involucra en primera persona, y sobre todo, que la misma quede satisfecha con los resultados, creando así, lo que todo país busca: confianza en sus sistemas estatales.

## **Bibliografía:**

alvarado veloso, A. *introduccion al estudio del derecho procesal. primera parte*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Alvarez, B. R. (2008). “La mediación penal”.

Atienza. (2005). punto de vista: MARC/ADR y diversidad de culturas: el ejemplo latinoamericano. *congrsa de la asociacion internacional de derecho procesal sobre modos alternativos de dolucion de conflictos en la Universidad de Paris*. Sorbona.

Barmat, n. (2000). *la mediacion ante el delito*. Cordoba: Marcos Lerner.

Baumann, J., Brauneck, A.-E., Burgstaller, M., Eser, A., Huber, B., Jung, h., y otros. (1998). *Proyecto Alternativo sobre Reparacion Penal*. Konrad-Adenauer-Stiftung.

Cafferata Nores, J. (1996). *El principio de oportunidad en el Derecho Aregntino. Teoria, Realidad y perspectivas*. nueva doctrina penal.

Caminiti, F. K. (1998). Consideraciones preliminares sobre la Ley 26.872. *El acuerdo* , 7/14.

- Carrara. (1996). *Programa de derecho Criminal*. Bogota: temis.
- David, P. (2005). Politicas criminales para el Siglo XXI. *Revista Institucional del Colegio Publico de Abogados de Capital Federal* n°85 , 38/40.
- Diez, F., & Tapia, G. (1999). *Herramientas para trabajar en mediacion*. Buenos Aires: Paidós.
- enterman remo. (2002). *teoria de conflictos*. buenos aires: Gedisa.
- Garcia Villaluenga, L. (2003). Mediacion. La experiencia española. *revista institucional del Colegio de Abogados de San Isidro*. edicion N° 105 , 14/16.
- Guariglia, F. O. *El Ministerio Publico en el Proceso Penal*. Ad-Hoc SRL.
- Guzman, N. L. (s.f.). ¿Los metodos alternativos de resolucion de conflictos garantizan una solucion justa? (a proposito de la Ley 26.589 de mediacion obligatoria en el sistema procesal nacional). *El Dial* .
- highton, & alvarez. (1995). *mediacion para resolver conflictos*. buenos aires.
- Hirsch, H. J. (1990). *Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts*. Strafrechtswissenschaft.
- justicia, C. N. (s.f.). [www.csjn.gob.ar/accjust/docs/cordoba.jsp](http://www.csjn.gob.ar/accjust/docs/cordoba.jsp).
- Maier, J. B. (1999). *"derecho procesal penal" tomo I, fundamentos*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Mendiola, M. G. (11 de mayo de 2007). La Mediacion Penal-Solucion rapida para la victima. (F. cero, Entrevistador)
- Neuman, E. (1997). *mediacion y conciliacion penal*. Depalma.
- Nordenstahl, U. C. (2005). *Mediacion Penal: de la practica a la teoria*. historica.
- paola, d. n. (2004). mediacion con jovenes infractores a la ley penal: una alternativa para la pacificacion social. *revista de la Univerdad de Buenos Aires* .
- Procesal, C. d.-D. (2001). *XV Encuentro Panamericano de Derecho Procesal-Debate sobre una Teoría General Unitaria del derecho Procesal*. Rosario.
- Quintana, D. T. (s.f.). *Revista N° 66 del Colegio Público de Abogados de Capital Federal*.
- Raña, a. F. (2001). *La mediacion y el derecho penal*. Fabian J. Di Placido.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Del puerto.
- Santella, B. A. (s.f.). Algo mas al respecto del principio de oportunidad y los criterios alternativos para resolver los conflictos penales. *Revista N° 4 del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires* .
- Shailor, J. (2000). *desarrollo de un enfoque transformador para la mediacion: consideraciones teoricas y practica*. Buenos Aires: Granica S.A.
- Suares, M. (1996). *Mediacion, conduccion de disputas*. Buenos Aires: Paidós.
- Superti, H. (2001). *Medios Alternativos de Solucion de Conflictos en Teoria Unitaria del Proceso*. Rosario: Iuris.
- Taruffo. *dimensiones transculturales de justicia civil*.

## Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Este formulario estará completo sólo si se acompaña de la presentación de un resumen en castellano y un abstract en inglés del TFG

El mismo deberá incorporarse a las versiones impresas del TFG, previa aprobación del resumen en castellano por parte de la CAE evaluadora.

Recomendaciones para la generación del "resumen" o "abstract" (inglés)

“Constituye una anticipación condensada del problema que se desarrollará en forma más extensa en el trabajo escrito. Su objetivo es orientar al lector a identificar el contenido básico del texto en forma rápida y a determinar su relevancia. Su extensión varía entre 150/350 palabras. Incluye en forma clara y breve: los objetivos y alcances del estudio, los procedimientos básicos, los contenidos y los resultados. Escrito en un solo párrafo, en tercera persona, contiene únicamente ideas centrales; no tiene citas, abreviaturas, ni referencias bibliográficas. En general el autor debe asegurar que el resumen refleje correctamente el propósito y el contenido, sin incluir información que no esté presente en el cuerpo del escrito.

Debe ser conciso y específico”. Deberá contener seis palabras clave.

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	Casal virginia Anahi
E-mail:	casalvirginia@gmail.com
Título de grado que obtiene:	abogacia

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos: Mediación Penal
Título del TFG en inglés	Alternative conflict resolution methods: penal mediation
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	pap
Integrantes de la CAE	Villanueva, Carlos y Mauro, Rodrigo
Fecha de último coloquio con la CAE	26 de Abril de 2012
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo	Contiene resumen, el TGF, abstract y el formulario descriptivo, es guardado en PDF

en el que fue guardado	
------------------------	--

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

**Autorización de Publicación electrónica:**

- Si, inmediatamente**
- Si, después de ..... mes(es)**
- No autorizo**

---

**Firma del alumno**