

# Universidad Empresarial Siglo 21



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

MEDIACIÓN PENAL

NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA  
MEDIACIÓN PENAL EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

**ALUMNO:**

**DOVIS, Gustavo Fabián**

**ABOGACÍA**

**-2012-**

*A MI PADRES, ADELQUI Y ALICIA.*

*A MIS HERMANOS Y FAMILIAS.*

*A MIS COMPAÑEROS DE CARRERA.*

*A MIS AMIGOS Y FAMILIA POLITICA*

*ESPECIALMENTE A MI FAMILIA "CHIQUITA"*

*LAURA, MI COMPAÑERA DE VIDA,*

*LAUTARO Y CELINA, MI VIDA MISMA.*

## **ÍNDICE**

<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
<b><u>CAPÍTULO I: MEDIACION EN GENERAL</u></b>	6
1. Nociones generales	7
1.1. Concepto	8
1.2. Características	8
1.3. Ventajas y desventajas de la mediación	9
1.3.1. Ventajas	9
1.3.2. Desventajas	10
1.4. Otros medios alternativos de resolución de disputas	10
<b><u>CAPÍTULO II: EL PROCESO PENAL</u></b>	12
2. El proceso	13
3. El derecho procesal penal	13
4. El proceso penal	14
4.1. Ubicación del proceso penal	14
4.2. Diferentes sistemas procesales. El sistema procesal de la Provincia de Córdoba	16
4.3. Elementos del proceso	17
4.4. Caracteres del proceso	17
4.5. Objeto del proceso	17
5. Principios relacionados al proceso penal	18
5.1. Principio de legalidad	18
5.2. Principio de legalidad procesal	19
5.2.1. El principio de legalidad procesal en crisis	21
5.3. El principio de mínima intervención o “ultima ratio”	22
5.4. El principio de oportunidad	23

5.4.1. Principio de oportunidad discrecional o libre	24
5.4.2. Principio de oportunidad reglada	24
5.4.2.1 Ejemplo de oportunidad reglada: “probation”	24
6. La Pena	27
6.1. Concepto	27
6.2. Fin de la pena	28
6.3. La pena y su dilema	29
<b><u>CAPÍTULO III: MEDIACIÓN PENAL</u></b>	<b>31</b>
7. Mediación penal	32
7.1. Concepto	33
7.2. Marco adecuado de la mediación penal. Justicia restaurativa	33
7.3. Ventajas de la mediación penal	35
7.3.1. Ventajas de la mediación penal con respecto a la comunidad	36
7.3.2. Ventajas de la mediación penal con respecto al sistema judicial	37
7.3.3. Ventajas de la mediación penal con respecto al victimario	37
7.3.4. Ventajas de la mediación penal con respecto a la víctima.	38
7.4 Críticas a la mediación penal	38
7.5. Desarrollo del sistema de mediación penal	39
8. La mediación penal en el derecho comparado	40
8.1. Derecho comparado interno	40
8.1.1. Provincia del Chaco	40
8.1.2. Provincia de Buenos Aires	42
8.1.3. Provincia de Rio Negro	47
8.1.4. Provincia de Mendoza	48
8.2. Derecho comparado externo	49

8.2.1. Europa .....	49
8.2.2. América.....	50
9. La mediación penal y el principio de legalidad .....	54
9.1. La mediación penal y el principio de legalidad procesal.....	54
9.1.1. Primera postura.....	55
9.1.2. Segunda postura.....	57
9.1.3. Nuestra postura.....	58
<b><u>CAPÍTULO IV: MEDIACIÓN PENAL EN LA PROVINCIA DE CORDOBA</u></b> .....	<b>60</b>
10. La mediación penal en Córdoba.....	61
10.1. El criterio del tribunal Superior de Justicia.....	61
10.2. Plan piloto de Oficinas Fiscales Quinta circunscripción San Francisco.....	63
<b>CONCLUSIÓN</b> .....	<b>66</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>69</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>71</b>
Entrevistas.....	72
Ley 4989 Provincia del Chaco.....	84
Ley N°13.433 Provincia de Buenos Aires.....	88
Ley N° 3.987 Provincia de Rio negro.....	94

Los nuevos tiempos han propuesto al derecho desafíos realmente importantes e intrincados. El Derecho Penal como rama del mismo, no es la excepción a esta expresión de la realidad que necesita ser regulada por un derecho moderno, adaptado a los tiempos que corren. Se necesitan nuevas ideas, cambios de paradigmas para acompañar la evolución de la sociedad. Este trabajo viene a demostrar las bondades de la mediación y la necesidad de implementar la misma dentro del ámbito de la justicia penal en la Provincia de Córdoba. Necesidad que surge del reclamo por parte de la sociedad de una justicia más ágil, con tiempos de resolución más breves a los actuales. De ningún modo se plantea que la mediación penal sea la panacea que va a resolver todos y cada uno de los problemas que afectan al sistema penal en la actualidad, pero sí constituye una valiosa herramienta complementaria al actual sistema, herramienta esta que debe ser analizada en detalle para poder armonizar su aplicación con el conjunto del ordenamiento jurídico penal provincial. Para lograr tan ambicioso objetivo, es menester empaparse de la realidad, con actores que están en constante contacto con la problemática. Estudiar el derecho comparado y las diferentes formas de aplicación de la mediación penal tanto en culturas diferentes, como similares a la nuestra. Analizar los diferentes principios penales y su armonía con la aplicación de la mediación. Como vemos la realidad nos impone ser estudiosos de nuevas alternativas, ampliar los conocimientos y romper con estructuras estáticas, para adaptar la justicia a los tiempos que nos han tocado vivir.

The new times have been proposed law really important and intricate challenges. The Criminal Law as a branch of it is no exception to this expression of the reality that needs to be regulated by a modern law, adapted to the times. New ideas are needed, paradigm shifts to accompany the evolution of society. This work is to demonstrate the benefits of mediation and the need to implement it within the field of criminal justice in the Province of Cordoba. Need arising from the claim by the society of justice quicker, with shorter resolution times the current. In no way suggests that criminal mediation is a panacea that will solve every one of the problems affecting the criminal justice system today, but is a valuable addition to the current tool, tool is to be analyzed in detail in order to harmonize their implementation with the overall provincial criminal law. To achieve this ambitious goal, we must imbibe the reality, with actors who are in constant contact with the problem. Studying comparative law and the different forms of application of mediation in both cultures, as similar to ours. Analyze the various penal principles and conforms with the application of mediation. As we see the reality imposed on us being students of new alternatives, broaden knowledge and break away from static structures to bring justice to the times we have lived.

## **INTRODUCCIÓN**

La vida en sociedad de los seres humanos ha llevado a organizarnos de manera alguna, para que ésta sea lo más pacífica posible.

La razón de dicha organización reside en crear el ámbito en el cual el hombre pueda desarrollarse como tal, en un medio propicio para su realización. Medio en el que definitivamente debe imperar un sentido de orden, que traiga como consecuencia la paz social. La comunidad toda debe velar porque esto así suceda ya que está comprometida en esto su subsistencia como tal. “Toda comunidad humana, y en particular el Estado como sociedad temporal perfecta, aspira a la preservación de su propio ser, de su salud física y espiritual, pues solo sobre esa base puede cumplir normalmente su actividad y alcanzar los fines propuestos. De allí pues que, por vía de la costumbre o del mandato del legislador, el hombre haya desde siempre ordenado la vida comunitaria y haya previsto diversos medios para contener y repeler cuanto pueda hacer peligrar su supervivencia y felicidad” (Gonzalez del Solar, 1986, pág. 9).

Como es lógico, por la naturaleza misma del ser humano y de sus necesidades diferentes respecto de unos para con otros, surgen los conflictos en la sociedad. Los hay de miles e infinitas formas y novedosos, lo cual nos lleva obligadamente a agudizar el ingenio, para encontrar soluciones adecuadas, a los tiempos en los que vivimos, mas si tenemos en cuenta que en estos últimos años por diferentes motivos, hemos entrado en un torbellino de cambios y contracambios, imposibles de prever.

Así como cambia la sociedad, el derecho ineludiblemente debe seguir este cambio con políticas jurídicas que se adapten a los momentos de celeridad en que vivimos, y no solamente de celeridad estamos hablando sino de cuestiones de justicia. Para que el individuo que conforma la sociedad perciba de manera alguna, que de hallarse en conflicto va a encontrar en el sistema jurídico adoptado por su sociedad, la respuesta adecuada a sus necesidades. ¿Cuál debería ser esta respuesta?, el hecho y la sensación que se ha realizado un acto de justicia, aquel que la persona involucrada en un conflicto siempre espera.

Por diversos motivos, la sociedad necesita cada vez más que “el hombre de derecho”, sea práctico, eficiente y dentro de la posibilidad que le da la realidad, más simple. Es por esto que a las antiguas formas de resolver las disputas en la sociedad, se le han incorporado diversas alternativas, adecuando el derecho a los tiempos que corren.



A veces hay situaciones críticas que nos alientan a ser inventivos, a mirar la realidad desde otra perspectiva, a romper los moldes preestablecidos para poder superar los desafíos que la realidad nos presenta. Las nuevas políticas deben tener en miras simplificar la administración de justicia y resolver de la mejor manera los conflictos, garantizando de manera alguna la convivencia armónica y la paz social.

El derecho ha ido evolucionando, flexibilizando sus normativas, dándole mayor participación a las partes en la resolución de sus conflictos. Esto ha sido así en la mayoría de las ramas del derecho que componen el ordenamiento jurídico. El legislador con un sentido de realismo y actualidad ha ido dotando a las partes de mayor participación en la búsqueda de soluciones cuando se encuentran en una situación de disputa. Como ejemplo de lo que venimos afirmando, podemos mencionar las etapas previas, ya sea conciliación o mediación antes de judicializar causas por ejemplo en los fueros laborales, civiles, de familia etc.

En el derecho penal aun no se notan grandes avances en lo que refiere a una actualización del sistema. Renuente siempre a desprenderse de la acción penal, el estado, se hace propietario de la acción penal pública, y por lo tanto debe investigar, juzgar y castigar cuando corresponda, todos los delitos que caigan en la órbita de la mencionada acción. Tarea esta nada fácil la de perseguir todo los delitos que se presentan a los estrados judiciales. Situación que ha quedado demostrada en la realidad como un objetivo de imposible cumplimiento. A dicha tarea debe necesariamente asistírsela con diferentes opciones que ayuden a la consecución de la misma. A estas alternativas el derecho penal, tiene que empezar a buscarlas en los métodos alternativos de resolución de disputas. No como la solución definitiva, pero si como una herramienta que no vale la pena desechar. Estos métodos son básicamente procedimientos que se llevan a cabo para satisfacer las necesidades de justicia de los individuos de una sociedad, son alternativos en oposición a los métodos tradicionales, esto es la justicia de los tribunales.

Entre los métodos alternativos de disputas podemos mencionar el arbitraje, la negociación y obviamente el tema que más nos interesa en este trabajo: la mediación, definida como "... un procedimiento no adversarial, en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable" (Elena I. Highton, 1995, pág. 196).

Como objetivo general tiene este trabajo la ambiciosa tarea de demostrar la necesidad y conveniencia de implementar un sistema de mediación penal en el ámbito

de la provincia de Córdoba, dotando en materia penal al sistema de una herramienta ágil, económica y reparadora de relaciones como es la mediación. Este desafío propuesto conlleva a demostrar las ventajas de la mediación en materia penal. Nunca perdiendo de vista el hecho de que esta necesidad surge, entre otras cosas, por la impotencia del estado de ofrecer un servicio de justicia eficiente, impotencia que se basa en un problema presupuestario como así también un problema educacional, laboral etc. Para llevar adelante semejante empresa, será necesario el estudio exhaustivo de la mediación y consecuentemente la mediación penal. La investigación del derecho comparado enfocado hacia los distintos resultados y metodologías utilizadas por los distintos países que adoptaron en sus sistemas la mediación penal, nos dará luz sobre los resultados obtenidos. Sin lugar a dudas debemos tener presentes la opinión de la doctrina en cuanto al tema planteado y que dice nuestra jurisprudencia cuando ha sido consultada sobre los casos en los que estaban en juego, temas relativos a la validez de la mediación penal.

Es destacable, que para llegar al objetivo central planteado, antes deberemos superar algunos escollos como son, la constitucionalidad de la mediación penal, para ello deberemos estudiar que dice nuestra carta magna respecto a la misma.

Otro tema de estudio es la posibilidad de la mediación como una institución incorporada mediante los códigos procesales provinciales, este punto es de extensa discusión en cuanto existen posturas disímiles y difíciles de conciliar. Para ello deberemos analizar las posturas de ambas corrientes resaltando sus fundamentos de fondo. Y expresando aquí nuestra postura respecto a la discusión mencionada.

Un punto que no es menor, es el análisis de la realidad, aunque siempre difícil de encuadrar, este sirve para terminar de convencer sobre la necesidad de realizar un trabajo de estas características, como bien decimos si bien es difícil de encuadrar y obtener una respuesta homogénea en su totalidad, no por ello debemos desistir de realizarlo. La realidad vamos a analizarla desde artículos periodísticos, entrevistas realizadas a personas que están en contacto permanente con la problemática penal (como son las entrevistas realizadas al Srs. Fiscales de instrucción y de Cámara de la ciudad de río cuarto, entrevistas que obran en el anexo del presente trabajo).

Previo al estudio del tema que hemos planteado en la elaboración de este trabajo, resulta útil aclarar algunos conceptos básicos, que necesariamente ayudarán a comprender el alcance del desarrollo y posterior conclusión, sin con ello pretender una profundización de estas cuestiones.

Cuando nos encontramos ante un conflicto de derechos planteado entre individuos de una misma sociedad, necesitamos entender ¿qué es realmente un conflicto? Concepto básico que nos van a servir para entender el conflicto, para luego poder resolverlo. Pruitt y Rubin definieron al conflicto como la “divergencia percibida de intereses o creencias, que hace que las aspiraciones corrientes de las partes, no pueden ser alcanzadas simultáneamente por las partes”. Más allá de la catedrática definición de los autores citados debemos tener en cuenta que el conflicto en la fase que aquí nos interesa, es un antagonismo entre dos partes, una lucha por necesidades insatisfechas que en algún punto son diferentes. Existe por lo tanto, una incompatibilidad de deseos, creencias necesidades, que son en fin, el germen del conflicto.

Las soluciones tradicionales para resolver las cuestiones de derecho planteadas en un conflicto han entrado en crisis debido a no poder dar respuestas a todos los casos planteados ante los tribunales. Han empezado por lo tanto a considerarse soluciones basadas en sistemas alternativos, esto es las denominadas R.A.D. (Resoluciones alternativas de disputa). Dentro de estos sistemas de resolución, encontramos como una alternativa válida a la mediación. Quedaría incompleto esta introducción y es válida la aclaración para la inteligencia del presente trabajo, definir a la mediación penal, y para ello apelamos a la descripción que de ella da la ley Provincial de la Provincia del chaco, ley 4989 art. 2 “la mediación penal es 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, víctima u ofendido. Cuando esto no sea posible, no prometa 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”.

Como corolario a lo todo antes expuesto, si bien no es tarea fácil la de implementar un sistema de mediación penal, en una cultura jurídica como la argentina donde la posición acerca de la “propiedad” de la acción penal y el rol que debe desempeñar el estado en esta materia siempre ha sido férreamente defendida. A partir de la realidad que sobrepasa tales posturas han empezado a soplar vientos de cambio en algunos aspectos que hacen presagiar un giro en las formas de aplicar las medidas de justicia, que no debería ser un cambio radical sino más bien una mixtura de posibilidades para poder satisfacer las necesidades de justicia de la sociedad. Este

trabajo viene a aportar estudio sobre una de las tantas alternativas que existen, en procura de una administración de justicia eficiente y adaptada a los tiempos actuales.

**CAPÍTULO I:**  
**MEDIACION EN GENERAL**

## **1. Nociones generales**

### **1.1 Concepto**

Podríamos decir que el conflicto constituye una de las características propias y un efecto natural que trae aparejado la convivencia, el agrupamiento de seres humanos con diferentes intereses, valores y hasta creencias hacen que el conflicto cobre vida y haya venido para quedarse en la vida en comunidad. Ahora bien, como lograr destrabar estos conflictos, como superar los intereses encontrados de los sujetos dentro de una sociedad, como solucionar determinadas situaciones cuando esos intereses terminan causando algún daño de cualquier tipo a un individuo de dicha sociedad. Existen diversas formas y soluciones, pero quizás una de las que mayor sentido de a la comunión de la comunidad misma, la que quizás más aporte a la paz social es la mediación, entendida como herramienta para solucionar los conflictos planteados dentro de una sociedad.

Existen diferentes definiciones sobre la misma las cuales paso a mencionar por la riqueza y variabilidad de conceptos, pero que no dejan de tener siempre puntos de coincidencia que terminan dejando un concepto a todas luces evidentemente claro. Según los señala Roberto Barmat entiende la misma como “Un procedimiento institucional, en el cual un mediador colabora para que los actores del conflicto derivado de un hecho delictivo, conocido por alguna de las agencias del sistema penal, busquen solucionar sus diferencias a través de una negociación.”; La Dra. Pastora Romano también la termina definiendo de acuerdo a su instrumentación procesal como “Consiste en una negociación asistida por un tercero que capacitado y entrenado a tal fin, mediante el empleo de técnicas específicas, ayuda a las partes a visualizar el problema, identificarlo, crear y considerar opciones y llegar a una solución aceptable para ambos y poner sus acuerdos por escrito”. En la definición de la Dra. Elena Highton donde establece que “la mediación es un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable”. (Elena I. Highton, 1995, pág. 196).

Es en esta definición como también en la de la Dra. Pastor es donde se empieza a vislumbrar una de sus notas características más importantes, esto es “el resultado mutuamente aceptable”.

### **1.2. Características**

La mediación como tal tiene una serie de características distintivas que la distinguen a la hora de la resolución de conflictos, son estas mismas características las que hacen adecuada o no su aplicación de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso a resolver.

Tenemos que recordar que estamos hablando de un proceso no adversarial, donde hay un tercero neutral que carece de poder de decisión, el cual solo debe limitarse al acercamiento de las partes para solucionar el conflicto.

### ***Voluntariedad***

Una de sus notas características de la mediación, es la voluntariedad, es decir, las partes se someten al sistema de mediación, por voluntad propia, mas allá que a veces esta instancia sea de carácter obligatorio, lo que no es de carácter obligatorio es el resultado de la misma, no existe la obligación de tener que solucionar el conflicto o llegar a un supuesto acuerdo obligatoriamente, en realidad de no haber acuerdo las partes continúan el proceso de una forma normal y la etapa de la mediación queda superada sin mayores consecuencias para las partes.

### ***Confidencialidad***

Cuando las partes se someten voluntariamente a la instancia de mediación es fundamental garantizarles el secreto de lo que allí se divulgue, esto se basa en que es la confidencialidad la herramienta esencial del mediador a la hora de generar una determinada confianza sobre su persona por parte de los sujetos involucrados en el conflicto.

### ***Neutralidad***

La neutralidad es un elemento básico de toda mediación, el mediador no toma partido a favor de ninguna de las partes, solamente busca de crear alternativas en las que las partes puedan acordar, de una manera conveniente para ambas la resolución de un conflicto. Debe ser evidente y notorio la ausencia de compromiso alguno con cualquiera de las partes en conflicto, de lo contrario perderíamos un elemento fundamental de la mediación como es la neutralidad.

### ***Equilibrio de las partes***

Otra característica importante es el equilibrio que debe existir entre las partes, no es esto un equilibrio de posiciones, sino en cuanto a la posibilidad de acceder a la mayor información posible, a las mismas garantías durante la mediación y la imparcialidad precedentemente dicha.

### ***Satisfactoria composición de intereses***

Durante la mediación hay que tener siempre en cuenta cual es el objetivo de la misma, posar una mirada pragmática sobre la misma, desde que comienza la instancia de mediación debemos tener en claro que el objetivo es que las partes satisfagan sus intereses de una manera en la cual se sientan conformes y sabiéndose participes de dicha decisión, lo cual imprime a la mediación esa nota característica de recomposición de las relaciones sociales.

### **1.3 Ventajas y desventajas del sistema**

#### **1.3.1 Ventajas**

Las ventajas de la mediación son múltiples, entre las más destacadas podemos encontrar:

a) No existen partes que triunfen en el proceso y partes que salgan derrotadas del mismo: Nos encontramos con la influencia de una de las notas características del sistema, la voluntariedad, es decir, como no existe obligatoriedad para que exista un acuerdo, son las partes mismas las que le dan forma y sentido a la solución del conflicto, por lo tanto lo hacen de acuerdo a sus propios intereses, evitando así la frustración de quien no sale beneficiado en una sentencia, inclusive a veces quien sale beneficiado en una sentencia tampoco encuentra en esta todo el reconocimiento que estaba buscando, lo cual hace que las dos partes en algún punto se sientan perdidas. En la mediación esto no ocurre ya que ambas partes definen el conflicto. Le dan el curso a las cosas de acuerdo a sus necesidades y plantean sus pretensiones en absoluta libertad.

b) Ligereza en los tiempos de resolución: Siempre consideramos que para que un acto de justicia sea tal, este debe ser oportuno en el tiempo, por cuestiones que la realidad impone, la sentencia justa no llega o llega extemporáneamente a los que deberían ser sus tiempos ideales, y esto la vuelve en una injusticia, transformándola en una sentencia no útil para las partes. La mediación agiliza los tiempos de la resolución del conflicto, conflictos que de judicializarse corren el riesgo de permanecer extensos tiempos antes de resolverse en un proceso jurisdiccional. Esto hace a la agilidad de la mediación como sistema.

c) Las partes son protagonistas de la resolución conflictual: Como venimos diciendo anteriormente, el mediador no cumple la función de árbitro, ni menos de juez, no es él quien va a resolver con una decisión el conflicto. Son las partes mismas



quienes vas a decidir la resolución, esto hace que su protagonismo sea decisivo y estas se sientan plenamente identificadas con el sistema de mediación en el cual confiaron.

### **1.3.2 Desventajas**

Son tan significativas las ventajas de la mediación, que no es tarea fácil encontrarle desventajas en la misma medida que las ventajas que confiere, no obstante las desventajas esgrimidas por algunos autores solo son pequeños escollos que la práctica de la misma sin lugar a dudas ira puliendo. Existen, de todas formas, algunas críticas al sistema de mediación. Según Martínez de Murguía, pueden señalarse como desventajas de la mediación los siguientes puntos:

Algunos expertos señalan que el mayor inconveniente de esta técnica es que no tiene en cuenta la diferencia de poder que puede existir entre las partes, y que por tanto puede inducir a la firma de acuerdos injustos para las partes más débiles o desfavorecidas, algo que en principio no ocurriría en un tribunal de justicia.

Existe además un desacuerdo sobre la conveniencia de que se imponga de manera obligatoria el recurso a la mediación como paso previo al procedimiento judicial. Según muchos expertos, el carácter voluntario es decisivo para el buen éxito de la mediación; además su obligatoriedad como paso previo cerraría el acceso a la justicia a quienes no quieran pasar por la mediación.

Un problema que atañe en particular a los Estados Unidos es que debido a que no se dictan sentencias en los casos de mediación, no se sientan precedentes jurídicos y no se desarrolla jurisprudencia. El resultado es que ello impide que se legisle con la rapidez necesaria para lograr un ordenamiento jurídico flexible, es decir que el buen éxito de la mediación podría afectar al sistema de impartición de justicia, haciéndolo más obsoleto e inadecuado para las nuevas situaciones.

Los infractores de la ley que se someten a la mediación pueden quedar impunes. Este es un problema que tiene que ver con la mediación entre víctima y ofensor, aunque también puede suceder en la mediación familiar si uno de los cónyuges ha golpeado y maltratado al otro. El mediador sería, en este caso, responsable de evitar que se llegue a acuerdos sobre conflictos que no son mediables. (Martínez de Murguía; 1999)

## **1.4 Otros medios alternativos de resolución de disputas**

La mediación no es el único sistema para resolver conflictos y evitar que estos lleguen a los estrados de la justicia, hay que reconocer a la mediación como un sistema más, dentro de las alternativas existentes en cuanto a las soluciones alternativas para resolver conflictos. Existen otros sistemas, con otras formas y otros procedimientos, los cuales en algunos puntos se acercan a la mediación y en otros se alejan, pero nunca dejan de perder de vista el objetivo común que es el de llevar las cosas a un estado natural de justicia.

### **Arbitraje**

El arbitraje es también un método alternativo en la resolución de conflictos, en este a diferencia de la mediación las partes acuerdan someterse a la decisión de un árbitro, es decir, pierden las partes la capacidad de encontrar la solución al conflicto suscitado por sí mismas, es decir, es un tercero neutral el que va a decidir la cuestión que se plantea, se torna indefectiblemente en un sistema adversarial, las partes no unen sus voluntades al fin de encontrar una solución consensuada, sino que existe una contienda para inclinar la decisión del árbitro en su favor. Hay situaciones en las cuales se combinan la mediación y el arbitraje, estableciéndose que de no llegar a un acuerdo en la fase de mediación las partes se someterán posteriormente a un arbitraje, esto desde el punto de vista penal es impracticable, pero en materia comercial no está mal visto la suscripción de cláusulas semejantes.

### **Conciliación**

A fin de aclarar el delgado límite que separa a ambas formas, esto es la mediación y la conciliación, bueno es recordar la opinión del maestro italiano Francesco Carnelutti quien señalaba que la nota diferencial y a tener presente, entre la dos formas de actividad se refiere, a la finalidad, “puesto que la mediación persigue una composición contractual cualquiera, sin preocuparse de la justicia, mientras que la Conciliación aspira a la composición justa. En este sentido, la conciliación se encuentra en medio de la mediación y de la decisión: posee la forma de la primera y la sustancia de la segunda, el proceso de mediación se orienta hacia una solución contractual cualquiera del conflicto de intereses entre las partes. En cambio el proceso de conciliación se orienta hacia una solución justa”

**CAPÍTULO II:**  
**EL PROCESO PENAL**

## **2. El Proceso**

En su definición más conocida proceso penal nos refiere a una serie de hechos o actos que se suceden unos a continuación, es decir van concatenados, eslabonados, y relacionados unos a otros y estos actos perdiguen un fin común, llegar a un objetivo común, que lo une de manera necesaria para que el objetivo pueda cumplirse.

La Real Academia Española, nos define proceso, en su acepción más simple como la "Acción de ir hacia adelante", es decir, se trata de una continuidad en movimiento hacia delante, de un avanzar. Eduardo Couture, definió el proceso como una secuencia o serie de actos que van desenvolviéndose progresivamente, que tienen como objeto desenvuelven progresivamente, con el objeto que la autoridad competente, resuelva el conflicto que se le ha presentado y decidir sobre el mismo (Eduardo Couture,1945); Respecto a este tema el Doctor Secundino Torres Gudiño en su "Tratado Académico De Derecho Procesal Civil", dijo que El proceso puede configurarse como una institución jurídica Estatal que tiene por objeto la solución en forma colectiva e imparcial de las controversias judiciales mediante el procedimiento adecuado y con sujeción a las normas dictadas por el legislador. Es el conjunto de relaciones jurídicas que se producen desde el momento que se solicita de un tribunal la Resolución de una controversia mediante una decisión Judicial. (Torres Gudiño, 1955)

Vélez Mariconde enuncia como sus notas características, que el proceso es una serie gradual, progresiva y concatenada de actos que deben mantener una determinada disciplina y orden, esta disciplina y orden va a estar dado por órganos públicos y algunos particulares que se encuentren de acuerdo a las circunstancias obligados o autorizados a intervenir. Mediante esta serie de actos el autor nos señala el fin de los mismos el cual investigar la verdad de la acusación presentada ante los órganos predispuestos y de esta manera hacer cumplir la ley penal sustantiva. (Vélez Mariconde)

Para nosotros, el proceso que nos interesa y que es motivo de estudio en el presente trabajo, es el jurídico, el cual se puede definir como la serie de actos jurídicos que se suceden unos a continuación de otros, de manera concatenada y que tienen por objeto resolver a través de la decisión de un juzgador la petición, sometida a su conocimiento.

## **3. Derecho Procesal Penal**

Según De la Rúa el derecho procesal penal, tiene como finalidad estudiar al proceso y su objeto principal lo va a constituir, la hipótesis de la infracción, el quebrantamiento a la norma penal tipificada como tal. Como se advierte, el objeto de conocimiento del derecho procesal penal, es la efectiva realización jurisdiccional del derecho penal, es toda la actividad que debe desplegarse en esa realización del derecho penal (derecho de fondo), esta actividad, debe darse a través por medio de órganos públicos preexistentes y con atribuciones de actuación y también de particulares que tengan un interés o se encuentren por cualquier circunstancia compelidos a actuar (De la Rúa, 2005)

Su rol fundamental está dirigido a declarar con certeza absoluta la existencia de un delito y en tal caso imponer una pena. También puede existir una declaración de certeza con respecto a la peligrosidad social, en tal caso serán necesarias la imposición de medidas de seguridad.

#### **4. El Proceso Penal**

Así como De La Rúa nos da sus notas características con respecto al proceso, lo mismo hace Vélez Marisconde, en este caso, el penal. Sumando a lo que dijimos en el punto referido (punto 2, pág.13) le agrega la nota de especialidad en la cual la finalidad de este tipo de proceso, ya que tiene como finalidad investigar la verdad sobre la acusación de un ilícito que infringe la ley penal y de esta manera hacer actuar en el caso concreto la ley penal de fondo (Vélez Mariconde).

En tanto Caferatta Nores, nos define al proceso penal de la siguiente manera: “El proceso penal se presenta en la realidad como una secuencia (sucesión ordenada) de actos cumplidos por funcionarios públicos o simples ciudadanos en procura de permitir el conocimiento sobre un hecho delictivo que es objeto de una acusación y una decisión jurisdiccional acerca de sus posibles consecuencias jurídicas” (Caferatta Nores, 2003, pág. 172).

##### **4.1 Ubicación del proceso penal:**

“Por imperio de la normativa argentina, el delito cuya comisión no ha podido prevenirse, por regla general debe ser perseguido por el estado (salvo los casos de acción privada), juzgado imparcialmente y, si corresponde, penado en las condiciones que establece el sistema constitucional y que reglamentan los Códigos Procesales Penales: todo con igual resguardo de los intereses de la víctima y los derechos del

acusado. Como un segmento de la política criminal del Estado, entonces, se ubica el proceso penal. (Caferatta Nores; 2003)

Es así que frente a la hipótesis de la comisión de un delito, el estado, a través de sus órganos persecutorios, impulsa su investigación en procura de verificar la existencia de la infracción que se presume cometida y lograr el eventual examen posterior de los jueces sobre su punibilidad (actividad acusatoria o de persecución penal). Superados afirmativamente estos interrogantes a través de un juicio imparcial en el que se respete la dignidad del acusado y se respete su defensa, se impone al culpable una sanción (actividad jurisdiccional). (Caferatta Nores; 2003)

De tal modo la norma penal es actuada en el caso sometido a proceso. La hipótesis fáctica ya verificada (la posible comisión de un delito) que concretó el objeto procesal es encuadrada en dicha norma, cuyas consecuencias se hacen recaer sobre el autor. Queda cerrado así un ciclo: el infractor ha sido acusado, juzgado y castigado. Por eso es que se afirma que el orden jurídico que fuera alterado por la comisión del delito, a sido reintegrado con la aplicación judicial de la pena amenazada al culpable (figura literaria que hoy en día no tiene aceptación que gozaba hasta no hace mucho tiempo y es discutida por quienes procuran enfatizar en la solución del conflicto humano que subyace en la mayoría de los delitos).

Pero es bueno advertir desde ahora, que no siempre y en todo caso en que se admita que una conducta que es delictiva (es decir, típica, antijurídica y culpable), ella será perseguible y punible, pues nuestro derecho muchas veces sacrifica total o parcialmente la potestad represiva que emana de la norma penal, cuando así lo exijan otros intereses que se consideran -por diversas razones- mas atendibles. (Caferatta Nores; 2003)

Es importante destacar que el trámite penal ha sido objeto de significativas modificaciones.

Así la última reforma procesal penal implementada recientemente en Córdoba gira en torno a cinco ideas fuertes: la primera se refiere a ajustar roles y otorgar poderes diferentes a los que tradicionalmente tenían los jueces y fiscales; a facilitar las políticas; a agilizar los trámites y lograr la tan anhelada eficacia del proceso. Por último, se procura personalizar la instrucción fiscal preparatoria y otorgar al juicio plenario un papel meramente protagónico en el dictado de una resolución final. (Núñez; 1999)

El principal cambio está dado por las circunstancias, que el trámite se inicia con la investigación preparatoria a cargo del fiscal o excepcionalmente del juez, quienes

cuentan con facultades amplias en orden de la consecución de pruebas para fundar la acusación. La segunda y trascendente etapa, es trámite oral y tiene lugar ante un tribunal de juicio que puede actuar en forma unipersonal o colegiada y es quien dictara la sentencia definitiva. Este tribunal de orden jerárquico superior tiene, sin embargo, sus facultades acotadas por las reglas del acusatorio. Así, está limitado en su resolución por la solicitud del ministerio público fiscal e imputado y carece absolutamente de sus facultades de iniciática probatoria.

El sistema esta ideado para que funciones de una manera mixta, la génesis del mismo es que sea así. En la primera etapa el sesgo inquisitivo está bien marcado, en cuanto a la actuación del fiscal y es prevalentemente escrito. La ley concede al fiscal la investigación de los casos, salvo excepciones. Varía este sesgo inquisitivo en la etapa del juicio donde rigen las reglas del acusatorio con todas sus características marcadas. (Núñez; 1999)

#### **4.2 Diferentes sistemas penales, el sistema Procesal Penal de la Provincia de Córdoba**

Sistema Acusatorio: El órgano jurisdiccional se activa siempre ante la acusación de órgano o una persona, esto es, se acciona motivando al poder jurisdiccional para que actúe ante la apuesta en peligro de bien jurídico legalmente protegido.

Sistema Inquisitivo: El propio órgano jurisdiccional toma la iniciativa para originar el Proceso Penal ante la puesta en peligro de un bien jurídico legalmente protegido, es decir actúa de oficio y el Proceso Penal es excesivamente formal, riguroso y no público.

Sistema Mixto: Se conjuga tanto el Sistema Acusatorio como el Inquisitivo. El Proceso Penal tiene dos etapas:

La instrucción (investigación) donde vemos su sesgo inquisitivo.

El juicio oral o juzgamiento donde podemos apreciar las reglas del acusatorio.

Este último es el sistema procesal con el que contamos en la provincia de Córdoba, un sistema mixto, donde esta desdoblada la actividad de los órganos que van a participar en el proceso. En un primer momento va a ser tarea del ministerio Público a través del fiscal de instrucción llevar adelante la investigación Penal Preparatoria (salvo contadas excepciones, establecidas en la ley), representado por el Fiscal de instrucción (sesgo inquisitivo). En un segundo estadio, en la parte del juicio propiamente dicho la

tarea de juzgar pertenece a los jueces y aquí encontramos las reglas del sistema acusatorio.

### **4.3 Elementos del Proceso Penal**

Existen tres elementos esenciales que integran el proceso:

**A-Elemento Objetivo** que está constituido por todos los actos procesales denuncia, declaración del testigo, declaración de imputado, citación a juicio etc. que integran un proceso.

**B-Elemento Subjetivo**, se refiere a las personas que intervienen en el proceso y realizan los actos procesales, o sea los sujetos procesales. Aquellas personas que tienen participación en el proceso cualquiera sea su actividad y sus intereses.

**C-Un elemento teleológico** o sea la finalidad de toda la actividad, que es el descubrimiento de la verdad real.

### **4.4 Caracteres del Proceso Penal**

Es de **Orden Público**, porque con él se cumple una función pública como es la jurisdicción, que ya dijimos la ejerce un poder del estado. Pero en el proceso penal este carácter se acentúa porque el derecho penal, es enteramente público, los delitos se tipifican pensando en la persona particular que lo sufre, y también en la comunidad. Las partes no pueden apartarse de las reglas procedimentales establecidas.

**Necesario** porque no puede haber condena sin juicio. No existe el sometimiento voluntario a la pena. (Art. 18 C.N.) Es **de promoción obligatoria**, cuando se trata de delitos de acción pública, cuya titularidad le corresponde al Estado, quién lo hace por medio del Ministerio Público (Art. 71 del C.P.y 120 de la C.N.) como así también de **impulso oficioso** hasta su agotamiento con la sentencia.

**Intervención real del imputado y eficaz Defensa.** Ello quiere decir que, a diferencia del proceso civil, el penal no puede desarrollarse en rebeldía. Necesariamente debe estar el imputado para que pueda abrirse el juicio oral. Ello es así, para que pueda ejercer su defensa material.

### **4.5 Objeto del Derecho Procesal Penal**

El derecho penal tiene como objeto la búsqueda de la Verdad real, es decir que se busca reconstruir lo que realmente ha acontecido, a diferencia de lo que existe en otros procesos donde la verdad que surge es la que las partes quieren dar a conocer.



## **5. Principios relacionados al Proceso Penal**

Existen diferentes principios dentro del sistema penal que son muy útiles a la hora de la inteligencia del presente trabajo, ya que sin una conceptualización acabada de ellos sería dificultoso, continuar avanzando en el mismo. Principios que se aplican desde hace algún tiempo con mayor asiduidad que otros, pero de todas formas la evolución de la sociedad y del derecho han ido morigerando en cuanto a su aplicación. Otros en cambio, por esto mismo que mencionamos, la evolución y modernización del derecho, van cobrando un ímpetu e importancia que hasta hace poco no tenían.

### **5.1 Principio de legalidad**

El principio de legalidad es una consecuencia del principio más general de seguridad jurídica, por el cual toda decisión estatal debe basarse en las leyes y sirve para impedir que los gobiernos de turno impongan leyes que se adecuen a sus intereses particulares. Es un principio fundamental en los estados democráticos basado a su vez en la división de poderes, siendo la sanción de leyes facultad del Poder Legislativo. El principio de legalidad ('*nullum crimen, nulla poena sine lege*') se encuentra contenido en nuestro texto Constitucional, en el art. 18, que reza "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice". Encontrando correlativa y complementaria afirmación en el artículo siguiente de nuestra Carta Magna que establece: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas

a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”.

De acuerdo al principio de legalidad, únicamente va a ser la ley, la creadora de los delitos, es decir de tipificar aquellas conductas que van a ser desaprobadas y castigadas por la ley y sólo podrá considerarse tal conducta como delictiva cuando esta encuadre en el tipo delictivo descrito en la ley. De aquí la importancia del aforismo ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’. Tenemos que tener en vistas que el individuo no podrá ser obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de aquello que la ley no prohíbe. No se admite por lo tanto en Derecho penal la analogía; o sea que, si el hecho no está contemplado concretamente en la ley, con sus elementos típicos, no será aplicable una norma de características parecidas es decir una norma que castigue un hecho similar.

Otra arista fundamental para analizar en este punto es la relación temporal existente entre el momento de la comisión del delito y el momento en que la ley entra en vigor. Tenemos que considerar el momento en que se produce el hecho, si en ese lapso temporal no existía ley que penara esa conducta, no constituirá delito en modo alguno. La ley debe existir siempre desde antes del hecho, si existe la ley que tipifica el hecho como delito entonces será delito, de lo contrario no configurara delito de ninguna naturaleza. Esto ni más ni menos es a lo que hacemos referencia cuando hablamos de la irretroactividad de la ley penal; nunca va a poder aplicarse a hechos que ya ocurrieron anteriores a la creación de la ley, siempre será aplicable a hechos posteriores. Solo cede el principio de irretroactividad de la ley penal cuando una ley posterior a la comisión del hecho delictivo La irretroactividad de la ley penal, sólo podrá dejarse de lado cuando la ley posterior al hecho, sea más beneficiosa para el reo.

## **5.2. Principio de legalidad procesal**

Con respecto al principio de legalidad procesal, vale aclarar que no nos estamos refiriéndonos al descrito anteriormente, que determinaba las condiciones en las que un hecho como era típicamente delictivo. En este caso el principio de legalidad procesal hace referencia a la actuación práctica en el caso concreto en que una conducta tipificada como delito se lleve a cabo y es esta actividad la que va a darle su nota distintiva.

“Se ha conceptualizado a la legalidad (procesal) como la automática e inevitable reacción del estado a través de órganos predispuestos (generalmente el Ministerio

Publico Fiscal y su subordinada, la policía), que frente a la comisión de un hecho delictivo (de acción pública) Comienzan a investigarlo, o piden a los tribunales que lo hagan y reclaman luego el juzgamiento y posteriormente y si corresponde, el castigo del delito que se hubiera logrado comprobar”. (Caferatta Nores; 2003, pag.78)

A diferencia del Principio de legalidad, el principio de legalidad procesal no se encuentra amparado bajo ningún artículo de nuestra carta magna, no hay referencia específica a él. Como si la hay al principio de legalidad que está bien delimitado en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. Salvo, como lo hace notar Caferatta Nores en los casos de algunos delitos que se podrían denominar “delitos de tipo constitucional”, como el delito de traición ,art. 29, CN “El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria.”

Constitucionalmente no está taxativamente señalado que ante la comisión de un delito deba iniciarse un juicio o se deba terminar imponiendo una pena.

La Constitución Nacional establece como presupuestos del juicio la siguiente secuencia: “acusación, pena y castigo” artículo 60 de la CN: “Su fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aun declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación. Pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios”. Pero esta secuencia no está establecida en los principios constitucionales que deba operarse en todos los casos. Es decir, para nuestra carta magna pueden coexistir tanto el principio de oportunidad como el de legalidad procesal.

El Código Penal si toma como regla el principio de legalidad, según se desprende del artículo 71: Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes:

- 1°. Las que dependieren de instancia privada;
- 2°. Las acciones privadas.

A su vez el artículo 274 reza: El funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los

delinquentes, será reprimido con inhabilitación absoluta de seis meses a dos años, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable.

De estos dos artículos se desprende claramente el Principio de legalidad sobre el que se recuesta el Código Penal, cuando dispone que deban iniciarse de oficio todas las acciones (publicas) y la obligación de los funcionarios encargados de perseguir y castigar el acto delictivo. Cabe destacar que dentro del mismo Código encontramos excepciones a dicho principio.

### **5.2.1 Principio de legalidad en crisis**

“El principio de legalidad ostenta serias y fundadas justificaciones de carácter teórico. No obstante, cada una de ellas recibe una crítica o una relativización desde la misma óptica y contundentes cuestionamientos desde el campo de la realidad.

Se argumenta principalmente que, para lograr que el orden jurídico penal vulnerado por el delito sea reintegrado, es necesario que se imponga la sanción amenazada por la ley como consecuencia de su comisión, solo así se afirmara la efectividad del derecho en la realidad. Esta argumentación se contra argumenta diciendo que es una expresión de autoritarismo del sistema penal, en donde no se repara tanto en la protección del bien jurídico lesionado por el delito, sino que presta mayor atención a lo que significa como desobediencia. Prueba de ello es la escasa o nula atención que presta a los intereses que pueda tener el principal involucrado por el conflicto penal, que es quien sufre las consecuencias del ilícito, es decir, la víctima” (Caferatta Nores; 2003, pag.81)

Más allá de de las diferentes discusiones teóricas sobre la conveniencia o no de la aplicación absoluta del principio de legalidad (procesal) en el Derecho Penal, tenemos que considerar su actuación dentro de la práctica, observar de la manera en que se refleja es la realidad. Si nos apartáramos de este elemento evaluador para el derecho y su funcionamiento, corremos el riesgo que la abstracción nos lleve a la creación de un sistema Penal, que en nada ayude a la sociedad, y que en lugar de herramienta de pacificación social se vuelva todo lo contrario.

“Triste, se torna para los actores de la ley penal, defender construcciones doctrinarias que no se condicen con la realidad imperante, es allí donde nos encontramos con que por encima de lo que manda la ley, en verdad éste principio no tiene vigencia. La realidad indica que en el mundo no hay sistemas judiciales que puedan dar tratamiento a todos los delitos que se cometen; ni siquiera a los que a ellos ingresan. En

1.985 Caferatta Nores cotejó, a efectos de lograr un cálculo ilustrativo, el número de delitos que aparecían como cometidos según estadísticas oficiales, y su correlato en número de sentencias judiciales; en Capital Federal los fallos representaban el 7,86% de los delitos perpetrados y en Córdoba el 1,97%. Es así como el procedimiento penal debe, en opinión de Julio Maier, presentarse como un proceso de selección. A modo de conclusión podemos afirmar que son varias las razones, tanto prácticas, como teóricas, que llevan a considerar que la realidad está conspirando naturalmente contra la vigencia efectiva del principio de legalidad. Mangiafico, D. (2002).

“Lo cierto es que la realidad muestra con contundencia esta crisis de vigencia practica del principio de legalidad, y la existencia de un extendido, informal y muchas veces inicuo fenómeno de selección de casos, que se hace arbitrariamente, sin responsables, no control y -sobre todo- sin atención de los criterios que postulan esta selección como conveniente para ciertas hipótesis, y que deberían estar previstas en la ley, haciendo un juego de palabras podría decirse que, por fuerza de los hechos, lo “inevitable” es la disponibilidad. (Caferatta Nores; 2003,pag.84) .Con relación a la mencionada crisis que sufre el principio de legalidad también podemos mencionar la opinión del Dr. Jorge Medina, en la entrevista realizada para este trabajo (Anexos) en la que expone sobre el principio de legalidad lo siguiente “esto en cierto modo resulta una utopía, ya que no se va a poder perseguir a quien robo ropa tendida o cometió una infracción penal de ínfima magnitud, entiendo yo que los órganos jurisdiccionales deben estar abocados a entender en causas realmente graves evitando de ese modo el desgaste de la tramitación de causas que inevitablemente terminan en un armario por la prescripción de la acción penal” (Medina Jorge, entrevistas).

### **5.3 Principio de Mínima Intervención o “ultima ratio”**

Este principio se orienta hacia la reducción de la pena con intención de abolirla. Plantea que las "clases más bajas", que el individuo más desprotegido, terminan siendo las personas más criminalizadas y las más victimizadas por el sistema; parte de una crítica al sistema penal y plantean su abolición para unos de la cárcel haciendo referencia generalmente al crecimiento de la población carcelaria, aun en los países más desarrollados del mundo. También dentro de la misma línea de pensamiento hay quienes plantean la abolición total del sistema penal.

Según el principio de intervención mínima, el Derecho Penal debe ser la *ultima ratio* de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos más

importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir. La intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible (minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito)

Surge así el minimalismo penal que establece una contracción del sistema penal.

Cabe aclarar que no es lo que este trabajo pretende demostrar ni enrolarse en tal postura, ya que existe una marcada diferencia entre, el abolicionismo y la implementación de la mediación dentro del sistema.

#### **5.4 Principio oportunidad**

Podemos definirlo como la posibilidad que la ley acuerde a los órganos encargados de la persecución penal de no iniciar dicha persecución, suspenderla provisoriamente y también hacerla cesar definitivamente según corresponda. Una definición más amplia nos da el Dr. Cafferata Nores en su manual de Derecho Procesal Penal precisando al principio de oportunidad como “la posibilidad que la ley acuerda a los órganos encargados de de la ejecución penal, por razones de política criminal procesal, de no iniciar la persecución o suspenderla provisoriamente a la ya iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva (solo a algunos delitos o a algunos autores y no a todos),o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para seguir y castigar; o la autorización de aplicar penas inferiores a la escala penal fijada para el delito por la ley, o eximirlos de ella a quien lo cometió”. (Caferatta Nores; 2003, pag.84)

Existen en base a este delito dos formas diferenciadas de incorporarlo al sistema general y a los códigos de rito. La elección no es menor ya que va a direccionar en gran parte la “personalidad” de nuestro sistema Procesal. El principio de oportunidad puede ser aplicado como discrecional o reglado.

Las excepciones a la obligación de perseguir el delito, por lo general, suelen justificarse en razones de índole utilitarista (descongestionar el sistema judicial, optimizar recursos, procurar la punición de la criminalidad organizada, etc.); pero también en la necesidad de re legitimar el sistema penal evitando las desigualdades en contra de los más vulnerables

(Orientar la selectividad, reducir la aplicación de instrumentos de violencia estatal, favorecer la reparación a la víctima) o en otros intereses.

#### **5.4.1. Principio de oportunidad discrecional o libre**

Cuando el legislador deja en manos de los órganos de acusación la atribución de decidir sobre la aplicación del Principio de oportunidad, nos encontramos frente a un Principio de oportunidad discrecional. Es decir queda a criterio de los órganos de acusación hacer uso o no del Principio de oportunidad. Este sistema tiene plena aplicación en los Estados Unidos de Norteamérica.

#### **5.4.2. Principio de oportunidad reglada**

Cuando un sistema penal descansa sobre el principio de legalidad, el principio de oportunidad se transforma en la excepción a la regla, y cuando esta excepción se encuentra prevista en la ley penal hablamos de una oportunidad reglada, en contraste a la oportunidad libre.

Guariglia nos hace ver en la práctica como se traducen ambos sistemas:

- a) La oportunidad como regla: El sistema de penal estadounidense a diferencia del nuestro no reconoce al principio de legalidad como la base sobre la que ha de moverse el sistema penal de su país. Al contrario de lo que sucede en nuestro país su adhesión es al principio de oportunidad. El mismo constituye la regla sobre la cual descansa todo el funcionamiento del sistema. Las facultades de disposición del Ministerio Público son de una importancia significativa por lo que es el fiscal quien lleva adelante el procedimiento. Las mismas facultades son las que permiten que el fiscal desista de la acusación si se dan determinadas circunstancias.
- b) La oportunidad como excepción al principio de legalidad: Este es el principio utilizado en Alemania. Un principio de oportunidad que se encuentra enmarcado dentro del principio de legalidad, el cual es la regla del sistema. Va a entrar a funcionar el principio de oportunidad en aquellos casos que se encuentran reglados por la ley, o que no estando reglados se adapten a los criterios de oportunidad aceptados por el sistema alemán. El ministerio publico no tiene ya la potestad de desistir de la acusación libremente, sino cuando el caso se adapte a los criterios establecidos. (Guariglia, 2003)

##### **5.4.2.1 Ejemplo de oportunidad reglada: suspensión del juicio a prueba. PROBATION.**

La probation o suspensión del juicio a prueba, es un instituto que ha sido incluido en el código Penal por la ley 24.316 y se encuentra reflejada y reglamentada en el articulado del código de la siguiente manera:

Art. 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 los 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 3 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 algunos 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 a prueba cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito.

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

Art. 76 ter.- El tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del artículo 27 bis.

Durante este tiempo se suspenderá la prescripción de la acción penal.

La suspensión del juicio será dejada sin efecto si con posterioridad se conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena.

Si durante el tiempo fijado por el tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecida, se extinguirá la acción penal. En caso contrario, se llevará a cabo el juicio y si el



imputado fuere absuelto se le devolverán los bienes abandonados en favor del Estado y la multa pagada, pero no podrá pretender el reintegro de las reparaciones cumplidas.

Cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso.

La suspensión de un juicio a prueba podrá ser concedida por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso anterior.

No se admitirá una nueva suspensión de juicio respecto de quien hubiese incumplido las reglas impuestas en una suspensión anterior.

Art. 76 quater.- La suspensión del juicio a prueba hará inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad de los arts. 1101 y 1102 del Código Civil, y no obstará a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder

Análisis desde la doctrina y la jurisprudencia: Al incorporar la Ley 24.316 al Código Penal el instituto de la probación impuso al órgano jurisdiccional varias condiciones para su procedencia y -correlativamente- excluyó la viabilidad de acceder a la misma cuando mediaran circunstancias prohibitivas que la norma fijó. De los términos como fue concebido el dispositivo por el legislador no cabe duda alguna que uno de los requisitos para la procedencia de la probación es contar con el consentimiento del Ministerio Fiscal. Obsta al acordamiento de la misma la oposición de la Fiscalía la que resulta así vinculante para el juez.

Habiendo la parte solicitado el régimen voluntario de la suspensión del juicio a prueba, dicho instituto debe aplicarse en su integridad sin que el cumplimiento de las reglas de conducta previstas en él, impliquen un agravamiento retroactivo de la situación del imputado. Dichas medidas no constituyen una pena sino la contracara inescindible de la suspensión peticionada por el propio interesado. La aplicación al caso de la ley 24316, dictada ex post facto, es consecuencia de la retroactividad de la ley penal más benigna, pero tal aplicación retroactiva no es correcto efectuar la mediante una composición, de modo de conseguir las ventajas, pero eludir las restricciones a la libertad a las que entre condicionen el beneficio".

“El último párrafo del art. 76 bis del C.P. dice: Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación. En autos, con la actual atribución delictiva (con pena de

inhabilitación) no es procedente el beneficio. En este sentido se ha dicho: "Cuando la ley se refiere a la improcedencia de la suspensión del juicio a prueba en los casos de delitos reprimidos con pena de inhabilitación, debe entenderse que involucra a todos aquellos casos en los que está presente esa especie de pena, sin distinguir su carácter principal, conjunta o alternativa.

La suspensión del juicio a prueba, contribuye a la mejor respuesta humanística del sistema penal, dado que procura evitar los efectos negativos de la prisión y se centra en la resocialización de los imputados, sin por ello dejar de lado la penalización. Para que este importante instituto logre cabalmente su finalidad debe de instrumentárselo adecuadamente como se ha hecho en diversos países que lo vienen aplicando desde larga data.

En nuestro medio, a pesar del tiempo que está en vigencia la norma, el sistema se está empleando como una forma de dar libertad a aquellos con penas menores a los tres años, con el deber de cumplir unas "Reglas de Conducta", pero que al no existir un agente para que verifique tal cumplimiento, tal como es el "Oficial de Probation", en la práctica es dudoso el resultado logra pues depende más de la voluntad del imputado que del sistema en sí mismo. (VECCHIARELLI, 2005 Probation. *Negocyar*, 4, recuperado de <http://www.negocyar.com.ar/articulos/art23.pdf> )

## **6. La pena**

### **6.1 Concepto**

La persecución penal se agota (por regla general) al obtener la imposición jurisdiccional de una pena al culpable de la comisión de un delito por parte del tribunal estatal y con la ejecución de ésta. El tema del delito y su sanción ha sido desde siempre una preocupación para la comunidad. El concepto social imperante es el de la pena como castigo, para reintegrar el orden jurídico afectado. Se dice que con la pena se logra la restitución simbólica del derecho lesionado. (Cafferata Nores; 2003, pág. 106)

Se ha dicho que la pena "es un mal consistente en la pérdida de bienes, como retribución por haber violado el deber de no cometer un delito", entendido como una ofensa intolerable para la sociedad contra bienes individuales o sociales, que por su particular importancia, son considerados por aquélla como merecedores de una también particular tutela jurídica. Sólo puede ser impuesta por el Estado, a través de órganos y formas especialmente predisuestas. (Cafferata Nores; 2003 pág. 106)

La pena aparece así incorporada a nuestra formación jurídica como un irreflexivo valor entendido: es como si fuera la única o la más natural consecuencia del delito, lo que refleja una concepción exclusivamente punitiva sobre la función del derecho penal en la sociedad. Aunque se la menciona en las Constituciones y otros estatutos para humanizar su ejecución y rodear de garantías su imposición (nadie puede ser penado sin juicio previo: abolición de tormentos y azotes, art. 18 CN), de esa mención surge también su legalización: en las condiciones de garantía establecidas, se puede amenazar e imponer una pena siempre que la misma no sea de muerte (art. 4, inc. 3, CADH), confiscación de bienes (art. 17, CN), o cruel, inhumana o degradante (art. 7, PIDCP). A partir de esto, el Congreso Nacional (art. 75, inc. 12, CN) establecerá qué conductas humanas serán punibles (con el límite del art.19, de la CN sobre las acciones privadas), y con qué sanción se amenaza y se pena su comisión. (Cafferata Nores; 2003 pág. 106)

## **6.2 Fin de la Pena**

Se dice que la pena es un castigo (concepto social imperante), y un símbolo de la reprobación pública frente al delito. Muchos la entienden sólo como una retribución, consistente en la imposición de un mal como contrapartida de una conducta delictiva culpable, sin que para sus sostenedores tenga otra finalidad (se aplica sólo porque se delinquirió). Unos dicen que con ella se logra la restitución (simbólica) del derecho lesionado o la reintegración y compensación de la norma quebrantada o del orden jurídico alterado por el delito. . (Cafferata Nores; 2003, pág. 107)

Últimamente hay quienes piensan que la pena es una respuesta institucional que re-nivela a víctima y victimario, re-dignificando a aquélla en su condición de persona vulnerada por la comisión del delito (retribucionismo centrado en la víctima). Admiten todos, que su base es la culpabilidad del agente. Pero también hay mucha coincidencia sobre que la pena debe servir para que no se delinca, llegándose a sostener que este es su único justificativo. Los sostenedores de la "prevención general" creen que la amenaza de la pena debe servir de freno para que no "caigan" en el delito quienes se puedan ver inducidos a cometer una acción punible. Su imposición concretará el mal previsto como amenaza, mostrando a los potenciales infractores los perjuicios reales que puede acarrearles el cometer la infracción, desalentándolos; y demuestra a la comunidad la conveniencia de respetar el orden jurídico y los bienes y derechos que ésta tutela (prevención general negativa). Pero la imposición concreta de la pena, expresa a la vez,

la vigencia real del orden jurídico y refuerza la confianza de la sociedad en el derecho, pues ésta percibe cómo se sanciona su quebrantamiento (prevención general positiva), dando por solucionado el conflicto.

En cambio, el efecto de "prevención especial" puede lograrse, predicando sus sostenedores, evitando que el agente cometa nuevos delitos, tanto porque la pena nos libra durante su ejecución del delincuente y de su potencial accionar delictivo (posición tan cínica como popular), como porque logrará (por escarmiento –otro cinismo muy difundido– o reeducación) resocializarlo (ilusión nunca demostrada en la práctica y hoy seriamente cuestionada). El sistema Constitucional argentino establece con claridad que las cárceles no serán para castigo, sino para seguridad de los reos (art. 18 CN) y que la ejecución de las penas privativas de libertad tendrá como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados (art. 5, inc. 6, CADH; art.75 inc. 22, CN). Se adscribe así a la teoría de la prevención especial (en la que poco creemos). Sin embargo, se ha dicho que en las cárceles (no sólo en las nuestras) predomina "la intención primordial" de que "constituyan lugares informales", aunque la ley diga lo contrario, porque la sociedad no sólo tolera sino que exige que al delincuente se lo haga sufrir. Ahora bien, al margen de estas finalidades que se puedan pensar, lo cierto es que la imposición concreta de la pena expresa la vigencia real del orden jurídico y refuerza la confianza de la sociedad en el Derecho, porque éste, a través de vías institucionales, ha servido como instrumento para la solución de un conflicto instalado en un nivel muy básico de la vida social. Como el delito, en tanto obra del hombre, aparece siempre como una conducta con entidad suficiente para dañar o poner en peligro bienes individuales o colectivos, y ello afecta el sentimiento de seguridad de los ciudadanos, se va perfilando la idea de que se trata de acciones antisociales. (Caferatta Nores; 2003, pág. 107)

### **6.3 La Pena y su Dilema**

La imposición de pena hoy se encuentra en crisis total. La efectividad de dicha medida, en la realidad ha demostrado no tener la eficacia, ni reparadora, ni preventiva que muchos le atribuyen. Se ha intentado definir cuál era su fin y así han surgido distintas teorías legitimadoras que trataron de darle fuerza a la necesidad de la idea de la pena como tal. Era necesario y sigue siéndolo fundamentar la sanción penal. En tal sentido el maestro Luigi Ferrajoli explica que "en los últimos decenios el sistema de penas trazado en época de las codificaciones ha entrado en profunda crisis. A ésta crisis

han contribuido múltiples factores: la creciente ineficiencia de las técnicas procesales, un aumento progresivo de la prisión provisional, la acción de los medios de comunicación, que ha conferido a los procesos, sobre todo a los seguidos por delitos de particular interés social, una resonancia pública que a veces tiene para el reo un carácter aflictivo y punitivo más temible que las penas, y la inflación penal” (Luigi Ferrajoli, 1998, pág.46)

Entre las teorías legitimadoras podemos mencionar a la teoría retributiva de la pena. En la cual se concibe a esta como fin en sí misma, cuyos máximos exponentes fueron Kant y Hegel. Posteriormente, se fue dejando de lado el criterio absoluto de la pena por un relativo, en donde se comenzó a concebir una idea utilitaria de la pena. Es decir, la pena deja de ser un fin en sí misma para pasar a ser un medio para un fin tanto dirigido a la persona que cometió el delito para que lo evite (prevención especial positiva y negativa) como hacia la comunidad para que se abstenga de cometerlo (prevención general positiva y negativa).

Pero más allá de los de las diversas posturas a dar legitimación a un sistema judicial que impone una pena, un mal retribucionista, es decir una coerción que impone una privación de derecho y que al final de cuentas no repara nada ni tampoco detiene las lesiones en curso ni neutraliza los peligros inminentes, ninguna de las teorías antes expuestas han podido lograr un consenso para explicar la finalidad de la pena. (Pérez De Mateis, L, 2010 recuperado abril de 2012 de [www.amja.org.ar/uploaded](http://www.amja.org.ar/uploaded))

**CAPÍTULO III:**  
**MEDIACIÓN PENAL**

## **7. Mediación Penal**

El núcleo de este trabajo es demostrar la necesidad de implementar la mediación penal en el ámbito del proceso penal en la Provincia de Córdoba. Su relación con respecto a la respuesta estatal ante la comisión de un hecho delictivo de una forma diferente a la que se lo viene haciendo y la cual no resiste algún análisis que la pueda calificar de exitosa en la práctica. Es por esto que nos adentramos en el núcleo de la mediación para conocerla como sistema, que puede llegar a traer alivio a la congestión de justicia, entre otros beneficios.

Este conocimiento debe traer sin lugar a dudas luz sobre, los beneficios de la mediación en el ámbito penal, como así también sus posibles críticas. Un acabado estudio de la legislación comparada tanto interna como externa. Como ha sido instrumentada y con qué resultados en aquellos lugares donde está vigente dicho sistema. Sin lugar a dudas tenemos que tener en cuenta que la mediación penal está enmarcada dentro del ámbito de la justicia restaurativa la cual pone énfasis en la reparación del daño causado o presentado por una conducta delictiva. Esta reparación según esta teoría se alcanza mejor a través de procesos cooperativos que incluyen a todos los interesados.

Los sistemas penales están buscando diferentes alternativas de resolución de conflictos, que humanice el sistema, lo haga más ágil, mas restaurativo, y es importante en este punto tener en cuenta la declaración de las “reglas mínimas” de las naciones unidas donde establece “ Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente” (reglas mínimas de las Naciones Unidas 1990). Estas medidas no privativas de la libertad nos hacen reflexionar sobre la necesidad de buscar alternativas viables que diversifiquen la respuesta estatal ante un hecho delictivo, teniendo en consideración las circunstancias, la tipicidad del hecho y la gravedad del mismo.

La respuesta estatal ante el hecho delictivo debe considerar la manera más eficaz de proceder ante la comisión de dicho hecho, siempre teniendo en cuenta que la opción de mover el pesado mecanismo judicial, con sus costos y esfuerzos que ello origina,

debe ser sin lugar a dudas la última *ratio*, es inconcebible que toda la estructura de justicia predispuesta para juzgar hechos delictivos se ponga en funcionamiento de la misma manera para quien hurto ropa del tendedero como para quien cometió un homicidio doloso.

### **7.1 Concepto**

La mediación penal se encuentra definida en la ley de mediación penal de la Provincia de Río Negro (ver en anexos) en su Artículo 2º.- “La mediación es un método no adversarial dirigido por un mediador con título habilitante, a través del cual se promueve la comunicación entre las partes en procura de un avenimiento que logre en la medida de lo posible la reparación o compensación de las secuelas y/o las consecuencias del hecho delictivo”.

La mediación en conflictos penales, conforme lo señala Barmat, es entendida como “Un procedimiento dentro del marco de las instituciones, mediante el cual un tercero neutral que es el mediador, colabora, para que los actores partes, del hecho delictivo, el cual configura noticia criminis ante alguno de los órganos del estado encargados de perseguirlo, busquen de solucionar el mismo a través de una negociación” (Barmat, 2000)

### **7.2 Marco adecuado de la Mediación Penal: Justicia Restaurativa.**

Existe para la implementación un marco adecuado, en el cual puede funcionar de la mejor manera, y esto es dentro de un sistema donde la justicia restaurativa sea el norte del sistema penal. Para tener un acabado conocimiento de la justicia restaurativa, de su modelo y compararlo con el actual sistema predominantemente retributivo, hemos tomado el trabajo de Álvaro E. Márquez Cárdenas “La víctima en el sistema acusatorio y los mecanismos de justicia restaurativa” en donde se explica los fines y diferencias de ambos sistemas.

“La justicia restaurativa es diferente de la justicia penal contemporánea retributiva en muchas maneras. La justicia retributiva es la existente en la justicia penal, se fundamenta en dar un mal por otro mal, es retribuir al delincuente con un castigo, es decir, con la pena, en especial la de privación de la libertad por el mal causado a la víctima con el delito. Es el legislador quien mide el castigo que el criminal debe compensar, sobre toda a la sociedad, por lo que el infractor hizo a un miembro de la comunidad. En esta justicia el delito es un problema entre el Estado y el delincuente, sin



que en ella la víctima, su familia o la comunidad puedan participar activamente, aún cuando puedan estar interesados en la búsqueda de la solución al problema generado por el delito. El planteamiento entre justicia retributiva más propia de procedimiento inquisitivo y la justicia reparadora que se reacomoda mejor en un proceso penal de tendencia acusatoria, se puede diferenciar en los siguientes aspectos: (Márquez Cárdenas; 2007, pag.203)

1. Mientras la Justicia restaurativa ve los actos criminales en forma más amplia, en vez de defender el crimen como simple trasgresión de las leyes, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades y aún a ellos mismos

2. La justicia restaurativa involucra más partes en respuesta al crimen, en vez de dar protagonismo solamente al Estado y al infractor, incluye también víctimas y comunidades.

3. La justicia Restaurativa mide en forma diferente el éxito, en vez de medir cuanta pena se impuso al delincuente, mide cuantos daños fueron reparados o prevenidos.

4. La restaurativa busca superar la identificación de castigo con venganza, propia de un discurso en el que lo principal es reaccionar contra el delincuente con un dolor similar al que él produjo en la víctima y, sólo en segundo lugar, buscar la no repetición (prevención) y la reparación de las víctimas. Es importante tener en cuenta que al hacer justicia el derecho apunta hacia la reparación y no hacia la venganza. Ante la evidencia de que la pena privativa de la libertad, como única respuesta al delito, ha fracasado en muchas ocasiones en su cometido de lograr la resocialización de los delincuentes, el derecho penal contemporáneo ha avanzado en el tema de las sanciones alternativa.

5. La justicia retributiva tiende a estigmatizar a las personas, marcándolas indeleblemente con una etiqueta negativa. El enfoque restaurativo, confronta y desaprueba los delitos al tiempo que ratifica el valor intrínseco de los delincuentes. La esencia de la justicia restaurativa es la resolución de problemas de manera colaboradora. Las prácticas restaurativas brindan una oportunidad para que aquellas personas que se hayan visto más afectadas por un incidente se reúnan para compartir sus sentimientos, describir cómo se han visto afectadas y desarrollar un plan para reparar el daño causado o evitar que ocurra nuevamente. El enfoque restaurativo es reintegrativo y permite que el delincuente se rectifique y se quite la etiqueta de delincuente.

6. La justicia restaurativa presenta un marco que contrasta con el actual sistema occidental de tipo retributivo. Las modernas leyes occidentales de hoy día operan bajo

el supuesto que el crimen es una ofensa en contra del Estado. En sistemas legales anteriores al sistema actual, el crimen era visto principalmente como una ofensa en contra de la víctima y la familia de la víctima. La justicia restaurativa recupera este foco y se interesa primordial y esencialmente por los daños causados por los actos criminales. La teoría de la justicia restaurativa sostiene que el proceso de justicia pertenece a la comunidad. Las víctimas necesitan recuperar el sentido del orden, la seguridad y recibir una restitución. Los ofensores deben ser encontrados responsables por los daños ocasionados por sus acciones. La comunidad debe estar involucrada en el proceso de prevención, confrontación, procesos de monitoreo y moverse hacia delante para la sanación. El gobierno y sus cuerpos de seguridad pública juegan un rol positivo cuando preservan el orden de tal forma que enfatizan la dimensión comunitaria. En un marco de justicia restaurativa, las comunidades y sus miembros asumen responsabilidades de dirigir el fundamento social, económico y los factores morales que contribuyen al conflicto y la violencia.

7. La justicia restaurativa ve de manera comprensiva los actos criminales, pues no se limita a definir un crimen como violación de la norma, sino que reconoce que los ofensores hieren a la víctima, la comunidad e inclusive a ellos mismos en el acto

8. La justicia restaurativa involucra a mayor número de actores en la resolución del crimen, como a la víctima y la comunidad, en vez de centrarse únicamente en la figura de ofensor y el Estado

9. La justicia restaurativa tiene una visión más amplia del hecho punible, ya que no se dedica exclusivamente a la defensa del crimen, por que analiza la situación de las víctimas, del infractor y de la comunidad para buscar la mejor solución al problema. Involucrando, al agresor de la ley, al Estado, a la víctima y a la sociedad.

10. La justicia restaurativa no hace relación al castigo por la infracción propia de la norma, ya que le otorga especial importancia a los daños reparados o prevenidos” (Álvaro E. Márquez Cárdenas; 2007, pág. 204)

### **7.3 Ventajas de la Mediación Penal.**

Dentro de las ventajas de la Mediación en el ámbito Penal podemos hablar también de multiplicidad de las mismas por ejemplo para el victimario, permite la no estigmatización del mismo con todo lo que ello significa y no solamente esto sino la posibilidad de evitar una posible condena. En la faz personal del individuo que cometió un ilícito le permite la reparación del mismo por motu proprio (consensuado obviamente

con la víctima), y esto va mas allá de un hecho meramente reparador económicamente, esto implica poder participar en la recomposición actuando desde un convencimiento real y no impuesto. En tanto para la víctima que ha sufrido el ilícito la mediación en el ámbito penal le otorga la posibilidad de mayor participación, de ser escuchada, en definitiva de ser quien va a prestar su conformidad o no, pero de acuerdo a sus reales intereses. Y el ser escuchada, encontrar una solución rápida y acorde a su necesidad, ante la situación generada por el delito. A todo esto debemos sumarle las ventajas de la mediación en general, esto es ahorro de tiempo, recursos, agilidad etc.

Si bien es de destacar que la mediación penal, no es la solución a la actual crisis del sistema Penal, si debemos reconocer que puede traer soluciones que repercutan en diversos aspectos y las cuales son muy positivas. Para que puedan apreciarse las ventajas de una manera más acabada, analizaremos las ventajas de la mediación en materia penal desde los diferentes aspectos siguiendo el esquema que siempre se presenta en estos casos a fin de clarificar el tema a abordar. Ventajas para la comunidad. Ventajas para el sistema judicial. Ventajas para el victimario. Ventajas para la víctima.

### **7.3.1 Ventajas de la mediación penal con relación a la comunidad**

-Cuando se produce el hecho delictivo, tiene como efecto una pérdida a uno de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, la reparación ofrecida por medio de la mediación hace que este daño producido disminuya en algún modo su el impacto que el ilícito provoco.

-Hay muchos casos donde las partes se conocen y no está muy claro quién es el infractor y quién es la víctima. El sistema penal tradicional etiqueta a uno como delincuente, le pone antecedentes penales y acaba con su relación. Un proceso restaurativo ofrece la oportunidad a ambos de reflexionar en el conflicto que subyace al delito, puede ser resuelto a través de la mediación y no necesariamente el caso tiene que entrar en el sistema de justicia penal.

-El ofrecimiento de reparación del daño causado, pone en contacto al autor con el daño provocado. De esta manera logra que el victimario adquiera una mayor comprensión acerca de lo que significa haber sido el autor de haber lastimado a una persona, en su físico, sus sentimientos o en el menoscabo de sus bienes materiales. Por este motivo (la comprensión por parte del victimario del daño causado), la mediación en el ámbito penal debería bajar la incidencia en la repetición del delito.

- Es una buena opción reparadora de relaciones sociales. En muchos de los casos los hechos sometidos a mediación penal, pueden darse entre individuos que tengan una relación previa y la cual se ha visto alterada por el hecho delictivo, en estos casos, la mediación es reparadora de dichas relaciones, teniendo en cuenta que son las partes las que proponen la solución y asumen el compromiso de cumplirla. Esto trae aparejado sin dudas una convivencia armónica en la parte social, mas cuando las partes deben seguir su convivencia social ligadas, ya sea por cuestiones de vecindad, familia etc.

### **7.3.2 Ventajas de la mediación penal con relación al sistema judicial**

- El tema temporal no es un tema menor en lo que hace a los tiempos de la justicia, cuando nos referimos a que “la justicia lenta, no es justicia”, es precisamente esto lo que se trata entre otros objetivos de subsanar con la mediación penal. Darle al ámbito de la justicia penal, una celeridad adecuada a los tiempos que corren y una solución al conflicto en la mayor brevedad posible.

- El descongestionamiento de causas en los juzgados penales, es de suma importancia, ya que nuestros órganos jurisdiccionales de esta manera, podrán darle a los casos que realmente ameriten ser tratados por dichos órganos, un tiempo y trato de mayor calidad.

- Un ahorro de recursos importantes es otra de las ventajas a tener en cuenta como una de las ventajas significativas de un sistema de mediación instaurado en los juzgados penales. Este ahorro de recursos, tanto de tiempo como recursos económicos, incluidos también los recursos humanos con que cuenta el poder judicial, va a darse al existir una especie de “filtro” de las causas que realmente fundamenten el movimiento de todo el andamiaje de los juzgados penales para lograr lo que establece nuestra constitución nacional es decir: investigación, juicio y castigo.

### **7.3.3 Ventajas de la mediación penal con relación al victimario**

- La oportunidad para enmendarse y rectificar significativamente el mal infligido en vez de resultar meramente castigado. Le da esto al victimario amplias posibilidades de reflexionar sobre el mal que ha causado y generar así un sincero arrepentimiento, restaurador de relaciones sociales

- La posibilidad de participar en la decisión sobre el resultado de la mediación, de qué manera reparara el daño causado, la posibilidad de incorporar en la discusión sus

posibilidades y la factibilidad de la reparación, hace que se asuma un compromiso real. Dentro de las posibilidades del victimario, y algunos trabajos de campo incorporados en el presente trabajo (anexos), demuestran que el grado de cumplimiento es elevado en estos casos.

- La no estigmatización del delincuente es un punto muy importante a tener en cuenta. En ocasiones a raíz de querer imponer el principio de legalidad procesal a rajatabla, estamos propiciando el nacimiento de nuevos delincuentes. Es decir, si bien nuestra Constitución Nacional establece cuales deben ser las condiciones de las cárceles, sabemos que la realidad es otra. Algunos establecimientos terminan de encausar en la vida delictiva a quien podía ser tratado de manera diferente y recuperado como una persona útil a la sociedad en su conjunto.

#### **7.3.4 Ventajas de la mediación penal con relación a la víctima**

- La víctima tiene en la mediación penal una mayor participación, nadie mejor que el damnificado por un delito, sabe que reparación a costa del daño causado puede ser valiosa para él.

- Le otorga a la víctima la oportunidad de confrontar con el autor del daño y de esta manera poder expresar sus pensamientos y sentimientos al victimario.

- En el caso que lo amerite La opción de pedir y recibir una disculpa.

- Existe una mayor probabilidad a que se haga efectivo el cumplimiento del resultado de la mediación, ya que el autor del daño ha mediado y buscado un resultado que seguramente se adapte a sus necesidades y con el que pueda cumplir.

- La víctima al participar del proceso de mediación y prestar su consentimiento siente de una manera más acabada que se ha hecho justicia.-

- El medio de alcanzar un modo de conclusión que le traerá paz al ánimo

- Binder sostiene que “ayudar a que la sociedad construya la paz, esa es la función de la justicia; lo hace a través del derecho, pero que lo haga a través del derecho es secundario. No es la finalidad de la justicia administrar a el derecho, la función de la justicia es construir la paz” por ello al recuperar protagonismo las partes, se transversaliza la solución.

#### **7.4 Críticas a la mediación penal en el ámbito de la Justicia Penal**

Aquellos que están en contra de la implementación de la mediación en el ámbito de la justicia penal, hacen referencia a la imposibilidad de aplicación de la misma, por

encontrarse en contrasentido de lo establecido por el artículo 71 del código penal, el cual establece el principio de legalidad procesal. Por el cual todos los delitos de acción pública deberán ser perseguidos de oficio.

Otros autores hacen referencia a que básicamente si todo fuese mediable, poco a poco iría llevando esto a la desaparición del derecho penal, hasta fusionarlo con el derecho civil, terminaría esto por convertir la pena en una indemnización pactada entre las partes.

También se la critica aduciendo diferentes razones como la falta de cultura de la mediación en nuestra sociedad, por considerarlo un instrumento ajeno a nuestro derecho etc.

### **7.5 Desarrollo del sistema de mediación penal**

Para Highton existen diferentes etapas que Deben darse imperiosamente para llegar a una mediación exitosa en todos los aspectos.

a.- Fase de admisión: el objeto de esta etapa es seleccionar cuales son los casos que pueden someterse al proceso de mediación víctima- victimario. Un requisito fundamental es que la víctima voluntariamente esté dispuesta a participar de esta mediación y establece un vínculo con quien ha sido su ofensor, por otro lado el victimario debería ser una persona que de acuerdo a sus características, antecedentes, etc. Sea susceptible de lograr rehabilitarse. En esta fase deben estar dadas las condiciones para que la víctima sienta que se encuentra contenida y dentro de un marco de seguridad.

b.- Fase de preparación de la mediación: esta fase es de suma importancia porque viene a ser el paso fundamental a la mediación, en esta etapa, las partes deben explorar en sus intereses, dejar de lado las emociones, y tener una idea cabal de cuál es su objetivo dentro del proceso de mediación, como así también tener presente que se van a enfrentar a un procedimiento en el cual el éxito del mismo depende en parte de la predisposición de las partes.

c.- Fase de Mediación: esta fase es crucial ya que enfrenta cara a cara ambas partes. Esta etapa va a concluir con una mediación exitosa o no. Es este el momento en que deben presentarse los intereses de la víctima sobre su reparación, debe tenerse en cuenta también las posibilidades del ofensor, para no estar generando una fantasía de un cumplimiento que nunca llegara. Por las reglas prácticas de la mediación es necesario que dicho encuentro se lleve en un lugar calmo, donde ambas partes se sientan seguras y confiadas en la neutralidad de quien dirige la mediación.

d. Fase de Seguimiento: Cuando se arriba a un acuerdo se realiza un seguimiento posterior que tiene por objeto no solo el control de cumplimiento sino que refuerza la responsabilidad de quien debe dar cuenta de lo hecho, humaniza más aún el proceso, permite la renegociación si existen problemas posteriores, da oportunidad de reconciliación, etc. Si el infractor no cumple con lo establecido en el acuerdo el magistrado interviniente puede imponer la sanción penal la cual se evaluará según el caso y el estado del proceso criminal en que se haya efectuado la derivación, pudiendo estar o no determinada previamente.- (Highton, 1998)

## **8. La Mediación Penal en el Derecho Comparado**

Es tarea fundamental a la hora de realizar un profundo estudio en materia de Derecho, estudiar y analizar las diferentes concepciones jurídicas que tienen los distintos pueblos. Entender como “entienden” otros temas que nos interesan conocer es de vital importancia a la hora de nutrir aun más nuestro conocimiento.

Corremos el riesgo de pensar que si la única verdad es la nuestra, aun mas, que la única forma es la nuestra, corremos el riesgo de caer en la obscuridad de la ignorancia ilustrada. Es por ello que entender realidades diferentes no hace, sino, ampliar nuestros límites de conocimientos. Correr las fronteras del estudio es el objetivo de la comparación de los diferentes Derechos, para entender de una manera más acabada el tema que nos toca estudiar. En este caso necesitamos conocer la recepción de la mediación penal en distintos sistemas jurídicos y su reflejo en el pensamiento del legislador, reflejado en las leyes.

### **8.1 Derecho comparado interno**

En este punto vamos a analizar específicamente las legislaciones provinciales que existen en materia de mediación penal, para tener una acabada idea de la obra que se viene realizando en nuestro país sobre el tema planteado.

#### **8.1.1 Provincia del Chaco**

La mediación penal en la provincia del chaco tiene vigencia como tal, desde el 1 de septiembre del año 2002, es una ley compuesta por 24 artículos donde se establece a la mediación penal, como forma de resolución de conflictos. En su artículo n°2, la define y pone el acento en su condición de proceso que viene a reparar la situación planteada por el ilícito “la mediación penal es 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, víctima u ofendido...”. Nos hace mención a una característica intrínseca de la mediación como es la de ser un acto voluntario.

En el artículo N°4 queda establecido que ilícitos van a ser mediables “la mediación podrá proceder especialmente en aquellos hechos delictivos que prevean 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”. Lo importante a tener en cuenta es que el límite aceptado por la legislación chaqueña, de los delitos que van a encuadrar dentro del proceso de mediación penal, son aquellos que tengan una pena máxima de 6 años de prisión o todos los delitos culposos. Observamos en el artículo siguiente la amplitud que otorga dicha ley para poder encuadrar dentro del aspecto subjetivo de la mediación. Esto es personas, que hayan cometido dos hechos dolosos (no mas) y en el caso de los culposos no establece ningún tipo de límite, es decir puede una persona recurrir a mediación tantas veces sea necesario siempre que los diferentes delitos cometidos sean todos de tipo culposo, “...a excepción de los delitos culposos que puedan ser sometidos a mediación en varias oportunidades”.

Los artículos siguientes nos dan una idea de cómo se va a desarrollar el procedimiento de la mediación. Durante el cual quedan suspendidos los plazos de prescripción, y excluye a su vez a todos los funcionarios públicos que cometan hechos delictivos en ejercicio de sus funciones. Existen en esta ley dos tipos de mediación la que se lleva a cargo en el proceso de instrucción o investigación y aquella que se realiza durante el juicio, en cualquier momento de este y a pedido de las partes o del fiscal. El acuerdo alcanzado requiere un auto fundado por parte del juez interviniente y el cumplimiento de la reparación ofrecida en la mediación extingue la acción penal.

Termina la ley con un artículo que establece que la mediación podrá llevarse a cabo aun luego de la sentencia inclusive con delitos cuyas penas excedan las mencionadas en el artículo 4 de la ley. Y establece las condiciones para que así sea: “Artículo 21.- en caso de delitos penados con penas mayores a las previstas en el artículo 4 de la presente ley, una vez atribuidas responsabilidades por decisión jurisdiccional o una vez dictada la sentencia condenatoria, las partes podrán solicitar al tribunal o juez de ejecución, la aplicación del presente procedimiento; aceptado por el fiscal, la víctima u ofendido por el delito y por el querellante particular en su caso, el



Juez remitirá el conflicto a mediación penal de acuerdo con las formas previstas por la presente ley. El acuerdo al cual se arribe solo podrá ser aceptado una vez que el autor hubiere reparado previamente su hecho, y en dicho caso el tribunal podrá aplicar una reducción o disminución de la condena en la forma prevista para la tentativa o el mínimo de la escala penal aplicable, cuando se estime indispensable la aplicación de ella para influir sobre el autor o la comunidad, no obstante la reparación realizada. Podrá además tenerse en cuenta al momento de considerar la concesión de la ejecución condicional, el pedido de indulto o conmutación de la pena”.

### **8.1.2 Provincia de Buenos Aires**

Antes del dictado de la ley 13433, se implemento en el año 1999, una prueba en el Departamento Judicial de mercedes un plan piloto que dio excelentes resultados y quizás allano el camino para la implementación de la mediación penal en la Provincia de Buenos Aires. El texto que sigue a continuación es el informe de su implementación y de los resultados obtenidos durante la misma:

- En la Pcia. de Buenos Aires, se está trabajando en la aplicación de medios alternativos, en la resolución de conflictos, para cubrir las expectativas de las víctimas de ciertos delitos, de los victimarios y de la sociedad.

- Dado que muchas veces la víctima de un delito se encuentra desprotegida y ajena a la posibilidad de solución real de su problema, especialmente de solución del conflicto originario que desencadena en un delito, y que es origen de delitos continuos o repetidos. Esa raíz del conflicto es la que la mediación puede intentar resolver y en la mayoría de los casos en que las partes involucradas se someten a la mediación, de acuerdo a dicha experiencia, lo logra. En la instancia de mediación se llama a las partes denunciante y denunciado para utilizar un lenguaje objetivo alejado lo más posible de un etiquetamiento apriorístico (víctima-victimario) que muchas veces no está ajustado a la realidad.

- En principio, se ha implementado la mediación ante denuncias de delitos de baja graduación de pena, pero aún así de acción pública, como daños, lesiones leves, incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, usurpación y amenazas, con buenos resultados.

- Al axioma, hasta ahora indiscutible, que "en cuestiones penales no se media", le ha llegado el momento de ser revisado, ya que no es algo absoluto. La experiencia en Mercedes está dando buenos resultados.

- La ley N° 12.069 del Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires ha asignado a la Fiscalía General y a los Agentes Fiscales legitimación plena como representantes de la sociedad en procura de la vigencia equilibrada y simultánea de todos los valores consagrados en las normas vigentes, lo cual impone no sólo atender a la persecución de los responsables de delinquir sino también a procurar la armonía de la convivencia mediante la solución pacífica de los conflictos y la asistencia a la víctima.

- Sumado a ello, también 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.

- La Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y la Fiscalía General del Departamento Judicial de Mercedes consideraron que tenían elementos normativos para encuadrar dentro de la ley a la mediación penal, pero no contaban con la infraestructura ni con los Mediadores. A su vez el Colegio de Abogados de Mercedes a través de su Centro de Mediación contaba con 19 abogados Mediadores perfectamente formados y venía desarrollando desde hacía cuatro años un importantísimo trabajo, lo que hacía que contara con la infraestructura y el material humano para llevar adelante este desafío.

- Las causas -que provienen de las Fiscalías y en general sólo se conforman de la denuncia y alguna breve diligencia de instrucción- ingresan al Centro los días lunes, allí se las caratula, se les asigna Mediador, se fija fecha y hora de audiencia para la semana siguiente, y se carga la información en un programa informático realizado especialmente para la mediación penal. Las cédulas de notificaciones son diligenciadas por la policía, y cada mediador cumple un turno diario, en el que atiende las nuevas audiencias y las ulteriores de alguna causa en trámite. Cuando hay acuerdo se instrumenta por escrito y se hace un seguimiento del cumplimiento del acuerdo. El promedio, entre la primera audiencia y la firma del acuerdo es de 10,32 días por Mediación, lo que revela la prontitud con que la víctima

encuentra solución al problema, frente a los años que demandaría llegar -con suerte- a una sentencia. Según estadísticas de 1997 de la SCJBA ingresaron ese año 399.638 denuncias y se dictaron sólo 9.938 sentencias.

- 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.

- Otro dato significativo que revela la estadística es que en el 76 % de los casos las partes involucradas tienen algún tipo de relación cercana -familiar, vecinal, comercial- y por ende luego de la denuncia van a continuar en contacto, con lo cual se deduce la importancia que es lograr encontrar y morigerar el conflicto originario, el cual en la mayoría de los casos no aparece explícito, pero que se explicita en la mediación.

- Se evita un importante volumen de trabajo, lo que hace que el tiempo se utilice en la investigación de delitos de mayor gravedad. Creo que el beneficio es para todos, porque el denunciante (presunta víctima) se siente protagonista de la solución, el denunciado (presunto victimario) evita la estigmatización social que implica un largo proceso penal y a su vez enfrenta personalmente y responsablemente y en forma inmediata el problema y también es parte de la solución, los abogados asumen un rol mucho más activo y perciben honorarios con mayor rapidez, el estado ahorra ingentes sumas de dinero con un alto porcentaje de efectividad, y se defiende el interés social pues el victimario se hace realmente responsable del problema y debe cumplir con el acuerdo. Esto marca a las claras que lo que se está haciendo no es "despenalizar"

ni "privatizar" el derecho penal sino dar soluciones con intervención responsable y directa de todos los protagonistas del problema.

- Estas bondades se contraponen con el estado actual de cosas, donde la víctima a lo máximo que puede aspirar es a obtener una sentencia si tiene la "suerte" de estar entre el 3% de las que se dictan. ¿Qué solución puede esperar una persona amenazada que realiza una denuncia? Con el estado actual de cosas 3 posibilidades en 100 de obtener una sentencia luego de varios años de proceso, si a eso se le puede llamar "solución". Con la mediación -en las denuncias por amenazas- se llega al 80% de acuerdos en menos de 10 días. Ese ejemplo es válido para todos los delitos menores.

- Esta experiencia está demostrando que puede brindarse a la gente un mejor servicio de justicia, que no busca reemplazar el servicio actual, sino lograr una nueva herramienta, que aprovechada puede dar solución a muchos de los problemas de la justicia penal.

En tanto en el año 2004, la Ley 13.433 instauro el régimen de resolución alternativa de conflictos penales en el ámbito de la Investigación Penal Preparatoria. La mediación penal en la provincia de Buenos Aires puede celebrarse en aquellos delitos que tengan penas inferiores a los seis años de condena en la escala penal. El proceso es competencia de las Oficinas de Resolución Alternativa de Conflictos Departamentales.

La ley según ella misma enuncia en su artículo 2 "pacificar el conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, evitar la re victimización, promover la autocomposición en un marco jurisdiccional y con pleno respeto de las garantías constitucionales, neutralizando a su vez, los prejuicios derivados del proceso penal"

Los órganos encargados de llevar adelante el proceso de mediación son las Oficinas de Resolución Alternativa de Conflictos Departamentales, que dependen del Ministerio Público. Cada oficina está a cargo de un abogado y tiene un equipo técnico integrado por un psicólogo y un trabajador social, especializados en métodos alternativos de resolución de conflictos.

La oficina de resolución de alternativa de conflictos actúa en los casos que los fiscales derivan una Investigación Penal Preparatoria, siempre que se trate de causas correccionales. Las causas en los que se podrá aplicar esta ley son las vinculadas con hechos suscitados por motivos de familia, convivencia o vecindad, causas cuyo

conflicto es de contenido patrimonial, y en aquellas donde la pena máxima del delito no exceda los seis años.

“El procedimiento de resolución alternativa de conflictos podrá ser requerido por el Agente Fiscal que intervenga en la Investigación Penal Preparatoria, de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes o de la víctima ante la Unidad Funcional” establece el artículo séptimo de la ley.

Luego el fiscal enviará el requerimiento a la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos departamental que deberá citar a las partes, es decir aquí actúa el fiscal como órgano seleccionador de las causas mediables.

Por otro lado esta ley es rigurosa en cuanto a la aceptación de una nueva mediación, por quien ya ha participado anteriormente de una “No se admitirá una nueva mediación penal respecto de quien hubiese incumplido un acuerdo en un trámite anterior, o no haya transcurrido un mínimo de cinco años de la firma de un acuerdo de resolución alternativa de conflictos penal en otra investigación”.

Por otra parte quedan establecidos en el artículo 6° que causas van a ser mediables y que causas no. Reza el artículo 6 Casos en los que procede. La Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos departamental deberá tomar intervención en cada caso en que los Agentes Fiscales deriven una Investigación Penal Preparatoria, siempre que se trate de causas correccionales.

Sin perjuicio de lo anterior, se consideran casos especialmente susceptibles de sometimiento al presente régimen:

- a) Causas vinculadas con hechos suscitados por motivos de familia, convivencia o vecindad.
- b) Causas cuyo conflicto es de contenido patrimonial.

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

**No procederá** el trámite de la mediación penal en aquellas causas que:

- 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 (Capítulo 1 – Delitos contra la vida); Título 3 (Delitos contra la integridad sexual); Título 6 (Capítulo 2 – Robo).

d) Título 10 Delitos contra los Poderes Públicos y el orden constitucional.

### **8.1.3 Provincia de Río Negro**

La Provincia de Río Negro a partir del 21 de Julio de 2005 tiene su Ley de Mediación Penal; en tal sentido establece en su artículo 1º que “Se instituye la mediación penal con carácter voluntario como método alternativo de resolución de conflictos, en los delitos comprendidos en el artículo 180 ter, incisos 6 y 7 del Código Procesal Penal, excepto en los dependientes de instancia privada, cuyas víctimas sean menores de dieciséis (16) años. La mediación penal también podrá aplicarse a la justicia contravencional”; art. 2º) La mediación es un método no adversarial dirigido por un mediador con título habilitante, a

Través del cual se promueve la comunicación entre las partes en procura de un avenimiento que logre en la medida de lo posible la reparación o compensación de las secuelas y/o consecuencias del hecho delictivo”; artículo 3º) “El proceso de mediación que se instituye garantiza los principios de neutralidad, imparcialidad, igualdad, voluntariedad, confidencialidad, inmediatez, celeridad y economía procesal. La asistencia letrada de las partes será obligatoria. La representación del denunciante, víctima o damnificado será ejercida por el Fiscal, sin perjuicio de la participación del querellante en su caso.

Ahora bien, el artículo 12 de la citada legislación señala que el proceso de mediación tendrá una duración de cuarenta días (40) hábiles contados desde la remisión de las actuaciones al Centro de Mediación respectivo. Excepcionalmente, a pedido del mediador fundado en la complejidad del conflicto u otra circunstancia atendible, podrá prorrogarse por un plazo igual o menor.

Cabe señalar que el artículo 9º en correspondencia con el artículo 180 ter del Código Procesal Penal de la Pcia. De Río Negro establece el principio de oportunidad reglado, en tanto dispone que “El Agente Fiscal podrá, previa audiencia con el denunciante, damnificado, víctima o su representante legal, cuando aún no haya promovido la acción y a fin de aplicar el criterio de oportunidad previsto en los supuestos del artículo 180 ter incisos 6 y 7 del Código Procesal Penal, solicitar la sustanciación del proceso de mediación. Igual petición podrán formular el denunciado o imputado y su defensa ante el Agente Fiscal”. Cabe señalar que el artículo 180 ter

mencionado precedentemente dispone en el inciso 7° que “En los delitos de acción pública cuya pena máxima sea de hasta quince (15) años de prisión o reclusión, con una única víctima o víctimas múltiples del mismo hecho siempre que haya existido un proceso de mediación exitoso concluido con el avenimiento de las partes en el cual la o las víctimas de sus derecho-habientes consientan de modo expreso la extinción de la acción penal. No corresponderá la aplicación de un criterio de oportunidad si el delito fue cometido por un funcionario público esto se da en casi todas las legislaciones), en el ejercicio de su cargo por razón de él”. Cabe señalar que dentro de los incisos 6 y 7 abarcan una gran cantidad de tipos penales, al establecer una escala máxima de 15 años de prisión o reclusión como hurtos, estafas, abusos sexuales simples, abusos sexuales gravemente ultrajantes, abuso sexual, robos, robos agravados, robos calificados por uso de arma blanca o de armas de fuego, extorsión, violación de domicilio, privación ilegítima de la libertad, etc.-

#### **8.1.4 Provincia de Mendoza**

La provincia de Mendoza, estableció que la corresponde a las provincias la legislación del ordenamiento procesal penal en tanto opta por que el principio de oportunidad y de tal forma legislo en consecuencia. Esta provincia proclama, que la ley penal de fondo debe indicar que conductas configuran los tipos delictivos, pero no debe indicar las formas de cómo perseguirlos. Esto último es facultad reservada por cada provincia, no delegada a la Nación; así, Mendoza, enrolada en la corriente de la Mínima Intervención ve al Derecho Penal como la última herramienta para restablecer la paz social. Señala el art. 150 de la ley provincial N° 6.354 “en los casos en que la ley penal permita la aplicación de criterios de oportunidad, para evitar la promoción de persecución penal o para hacerla cesar, el Agente Fiscal, el imputado o su defensor podrán solicitar al Juez en lo Penal de Menores el Archivo de la causa.” (12) o también el art.26 del Código Procesal Penal de esa Provincia que reza: “el Representante del Ministerio Público (previa autorización del superior) puede solicitar se suspenda, total o parcialmente la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron del hecho”.- En esa línea de pensamiento transcribimos a continuación el artículo 26 de la Ley 6730, bajo el título de Criterios de Oportunidad Procesal, que dice: Art. 26°: *Principio de Oportunidad*. “El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley. No obstante, previa autorización del superior

jerárquico, el representante del Ministerio Público podrá solicitar que se suspenda, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguna a varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho cuándo: 1. La lesión al bien jurídico protegido fuere insignificante.

2. Se haya producido la solución del conflicto, lo que se acreditará 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;

En febrero de 2008 se inauguró el Área Penal del Cuerpo de Mediadores del Poder Judicial. El marco teórico de la mediación en el ámbito penal receipta aportes de la justicia restaurativa, la victimología y el derecho penal mínimo.

El sustento legal está dado por el principio de oportunidad y el conjunto de derechos reconocidos a las víctimas, plasmados en el Código Procesal Penal de la provincia. En la justicia de jóvenes y adolescentes, además, rige el modelo de protección integral de niños, niñas y adolescentes.

Actualmente, se realizan en el ámbito de toda la provincia mediaciones derivadas de la justicia correccional, contravencional y de jóvenes y adolescentes.

Los fiscales y/o jueces, por iniciativa propia o a pedido de parte, derivan los expedientes para ser admitidos en el Área Penal. En caso de ser admitidos, las partes involucradas son invitadas a participar, siendo informadas de las características del dispositivo, especialmente sobre la voluntariedad, reserva e imparcialidad del mismo. Es imprescindible que los participantes presten su consentimiento informado, para lo que resulta indispensable la posibilidad del asesoramiento jurídico. Los equipos de mediación son interdisciplinarios.

Las situaciones de violencia de género no son admitidas, en cumplimiento de la Ley de Protección Integral de la Mujer 26.485, conf. Ley 8.226, Acordada 21.612 bis. y Protocolo para la atención de mujeres víctimas de violencia doméstica de la provincia de Mendoza.

## **8.2 Derecho comparado externo**

### **8.2.1 Europa**



De acuerdo a las Recomendaciones del Consejo de la Comunidad Europea, las formas de impartir justicia ágilmente preocupan desde fines de la década de los años 1980 al Consejo Europeo.

Se indica que el principio de oportunidad en y para el ejercicio de la acción penal, debe ser reglamentado y para adoptarse toda vez que existan elementos de convicción determinantes de la culpabilidad. Se hace hincapié sobre la gravedad de la infracción, las circunstancias y consecuencias del hecho, la personalidad del sospechable, cuáles podrían ser los efectos de una eventual condena, la situación de la víctima.

La referida recomendación invita a la Estados europeos a la adopción de la “transacción” para el caso de asuntos penales de escasa monta y mínima gravedad.

El Consejo europeo recomienda la adopción de otras medidas procesales siempre basadas en la posibilidad, cualquiera que fuese el delito, de que la víctima asuma el rol de parte querellante según su voluntad, y por el otro lado, la facultad que se concede al juzgador en ciertas condiciones para la suspensión del proceso y aún de la sentencia.

En países como **Bélgica**, el procedimiento de mediación ha sido adoptado para todo tipo de delitos, sin discriminación, ha adoptado un “Plan Global” para combatir al desempleo y para cambiar ciertos aspectos de justicia penal. Las municipalidades reciben fondos para el programa de personal, si ellos están de acuerdo en ayudar a llevar a cabo ciertas sanciones penales y medidas tales como la mediación basada en mantener el orden. Encontramos acá un tipo de justicia municipal, con personal preparado para resolver conflictos.

Otros países, como **Australia**, han implementado el procedimiento de mediación, a través de asociaciones oficiales de *probation*.

## **8.2 América**

En lo que respecta al Derecho Comparado de los países de América, puede señalarse que el procedimiento de mediación en conflictos penales es receptado por **Panamá**, -a través de un Programa de Mediación del organismo Judicial del año 2000. En **Guatemala** por medio del artículo 26 del Código Penal se trata de llegar a la condenación condicional, pero aun lejos esta de aproximarse a el tipo de mediación penal en su máxima expresión, reza el artículo 26 del código penal Guatemalteco: “En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad

de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. El tribunal requerirá las informaciones pertinentes para formar criterio, pudiendo las partes aportar también la prueba útil a tal efecto.

Igual facultad tendrán los tribunales en los casos de concurso de delitos si la pena impuesta al reo no excediese los tres años de prisión.

No procederá la condenación condicional respecto de las penas de multa o inhabilitación”.

En **Chile**, la posibilidad del desarrollo de la mediación penal y la justicia restaurativa de manera formal se produjo a nivel legislativo, por primera vez, con la Reforma Procesal Penal, que comenzó a regir desde diciembre del año 2000 de manera gradual en distintas regiones del país, y que cambió el modelo inquisitivo de enjuiciamiento criminal vigente en Chile desde el Código de Procedimiento Penal de 1906, hacia un modelo acusatorio, con juicio oral, público y contradictorio. El nuevo Código Procesal Penal incorporó las llamadas Salidas Alternativas al Proceso Penal que constituyen formas de término anticipado al proceso, establecidas como excepción al principio de legalidad en la persecución penal, y que implican el reconocimiento por parte del Estado de la necesidad de establecer mecanismos de solución al conflicto penal distintos al proceso penal y la pena tradicionales. Cobran importancia en Chile los acuerdos preparatorios, estos son una clara manifestación de la incorporación en el derecho penal chileno del interés preponderante de la víctima en la obtención de la reparación de los daños causados por el delito, así como de la orientación del Derecho Penal y Procesal Penal hacia una diversidad de respuestas al conflicto jurídico penal, que constituyan alternativas a la pena y al proceso penal estatal. Asimismo, aunque en menor medida, los acuerdos preparatorios forman parte de los mecanismos de descongestión de los sistemas penales de tipo acusatorio que incorporan el principio de oportunidad en la persecución penal, posibilitando que muchos casos se resuelvan por vías más informales sin necesidad de incurrir en los costos de tiempo y recursos que supone llevar un caso a juicio. Los acuerdos preparatorios consisten en un acuerdo entre víctima e imputado, prestado en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos, mediante el cual el imputado se compromete a reparar a la víctima de una

forma que resulte satisfactoria para ésta, y que es aprobado por el juez de garantía, produciendo la extinción de la responsabilidad penal una vez que el acuerdo se encuentra cumplido (Art. 241 del Código Procesal Penal). La doctrina y jurisprudencia han entendido que esta reparación puede ser material o simbólica y consistir, incluso, en una disculpa.

Proceden respecto de ciertos y determinados delitos, cuales son: hechos que afecten bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial (básicamente delitos contra la propiedad sin violencia contra las personas); lesiones menos graves, y delitos culposos, incluyéndose entre éstos últimos, a los cuasidelitos de homicidio u homicidio culposo.

La oportunidad para celebrarlos es con posterioridad a la “formalización de la investigación”, es decir, desde que se han formulado cargos al imputado, y hasta la audiencia de preparación del juicio oral.

Los acuerdos reparatorios no implican aceptación de la responsabilidad penal por parte del imputado, sólo suponen la manifestación de su voluntad de poner término al caso por esta vía. Esto permite resguardar el principio de inocencia y el derecho al juicio, frente a las críticas formuladas en contra de estos mecanismos de descongestión procesal, consistentes en que por la vía de la amenaza de la sanción penal, se estaría presionando a las personas a aceptar culpabilidad. Con esta fórmula de aceptación de una forma alternativa de resolver el conflicto, que no implica necesariamente aceptación de culpabilidad, se resguarda, al menos en parte, ese principio. Por ello, la celebración de un acuerdo reparatorio no puede ser considerada como una condena ni configurar antecedentes penales respecto del imputado que acepta esta salida

En el ámbito de los países que conforman el MERCOSUR, vale la pena destacar la experiencia de la República Federativa del **Brasil**, que introduce el principio de oportunidad a través de la Ley 9.099 del año 1995, donde el Ministerio Público puede “disponer” de la acción que le confiere la ley en determinados delitos, pero con la condición de la reparación a la víctima. En tal sentido se establece el criterio de oportunidad procesal y el artículo 62 de la citada legislación permite la reparación de los daños sufridos por la víctima del evento.. En el caso de **Paraguay**, existe el Programa de mediación generado por el Poder Judicial de dicho país, a través de la Acordada 428 del año 2007. Asimismo, puede citarse que la República del **Uruguay** cuenta con un Convenio de Cooperación con UNICEF –año 2007, sobre la utilización de la mediación penal juvenil en Montevideo por medio del cual se implementa la mediación en el

proceso judicial de adolescentes en conflicto con la ley. A partir de la aprobación del Código de la Niñez y Adolescencia en setiembre de 2004, se instaló en

Uruguay un nuevo proceso penal juvenil, que recoge lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño acerca de la finalidad de un proceso de esta naturaleza: el fortalecimiento del respeto del niño por los derechos humanos, la asunción de responsabilidades y una función constructiva en la sociedad. Para ello se establece expresamente que las sanciones tendrán un carácter socio-educativo. En este sentido, el Código consagra un elenco de medidas que privilegian este abordaje, como por ejemplo, la mediación, la reparación del daño, servicios comunitarios, entre otros. El país ha comenzado un proceso de adecuación institucional, que necesariamente se requiere para la completa aplicación de las disposiciones legales, sorteando dificultades de articulación, coordinación entre las instituciones, recursos técnicos y materiales. En este sentido, la actual Dirección de Programa de Medidas Socio-Educativas en la Comunidad, PROMESEC de INAU, está desarrollando acciones que tienden a la atención integral de los adolescentes, sus familias y las víctimas. En este nuevo programa a aplicar se destaca el establecimiento de un Centro de Mediación que ofrezca al Sistema de Justicia Juvenil una herramienta diferente para la resolución de conflictos.

Es así que en el marco del Convenio de Cooperación, UNICEF y PROMESEC, han venido trabajando en forma conjunta durante el presente año, para dotar al país de herramientas que promuevan la utilización de las sanciones no privativas de libertad. De esta manera -además- se contribuye con el país en la implementación de las observaciones que el Comité de los Derechos del Niño ha realizado al país en su cuadragésimo quinto período de sesiones, acerca de la falta de instrumentación de las medidas socioeducativas que transformen a la privación de libertad en una verdadera alternativa y no en la sanción mayoritariamente aplicada a los jóvenes. Este Centro Piloto de Mediación, estará funcionando en Montevideo y contará con un equipo de profesionales que han recibido un intenso entrenamiento en técnicas de mediación penal y que seguirán recibiendo el asesoramiento técnico que requiera para la intervención en situaciones concretas.

En tanto en los **Estados Unidos** ya hace dos décadas están llevándose a cabo en numerosos estados distintas experiencias con reformas que tienen como objetivo hacer más eficaz y efectivo el sistema de justicia penal. Una de tales reformas tiene que ver con la denominada "justicia Comunitaria", que consiste básicamente en la mediación entre el delincuente y la víctima. Además existe desde hace un tiempo una

admisión plena de lo que se denomina justicia pactada, entre el Ministerio Fiscal y el abogado de la defensa, previa al juicio. No sólo se refiere a los delitos que causan un pequeño daño sino también a aquéllos de mayor envergadura tanto causen un daño individual como así también un daño y alarma a la sociedad en su conjunto. Si se confiesa autor del delito opera el plea o respuesta de la defensa. Comprobada la voluntariedad de la declaración se fija una fecha para la sentencia y en esa ocasión se aplica una pena atenuada en razón del acuerdo entre las partes, no hay necesidad de proceso o de veredicto. Si nada de esto ocurriese, el juicio continúa con los actos procesales normales y entrará en acción el jurado. Este sistema está inspirado en el principio de oportunidad adoptado por Alemania, aunque en este país solamente para causas de insignificancia.

## **9. La Mediación Penal y el Principio de Legalidad.**

*“Tanta legalidad como sea posible*

*Tanta oportunidad como sea*

*necesaria”*

*(Caferatta Nores)*

### **9.1 La mediación penal y el principio de legalidad procesal**

Nuestro derecho nos impone el principio de legalidad procesal, no por medio de Constitución Nacional que nada dice, respecto de dicho principio, pero si por medio del código Penal de la Nación. Donde queda establecido en su artículo 71 el cual reza: “Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes:

1°. Las que dependieren de instancia privada; 2°. Las acciones privadas.

Este principio se encuentra refrendado dentro del mismo texto normativo refrendado en el artículo 274.- “El funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes, será reprimido con inhabilitación absoluta de seis meses a dos años, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable”. Estos dos artículos instauran el principio de Legalidad procesal, en nuestro sistema, más allá que la Constitución Nacional nada diga al respecto

Se produce con el establecimiento de este principio un escollo insalvable para algunos en cuanto a la aplicación de la mediación penal en nuestro sistema jurídico, en

tanto que otros no ven en estos artículos una imposibilidad de legislar dicho instituto e incorporarlo a nuestro sistema.

No podemos desconocer que el principio de legalidad esta y existe como tal, lo que tampoco debemos desconocer que la realidad ha demostrado que el mismo es imposible de sostener a rajatabla. Por otro lado la misma realidad nos demuestra que el principio de oportunidad ya está siendo aplicado por las fiscalías, por la imposibilidad material de dar cumplimiento efectivo al principio de legalidad en su total expresión. Diferentes provincias han optado por incorporar la mediación penal para diferentes tipos delictivos, imponiendo un principio de oportunidad reglada. A estas se le suma también la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la cual ha tenido un arduo trabajo a partir de la implementación del artículo 204 de su código procesal penal que establece la mediación dentro de las vías alternativas Art. 204. Vías alternativas. 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 aplicará 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 los 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. En caso de acuerdo el/la Fiscal dispondrá el archivo de las actuaciones sin más trámite. Como dijimos precedentemente este artículo ha sido motivo de numerosos pedidos de inconstitucionalidad, obteniendo sentencias contradictorias, en donde se dejan ver las dos posturas imperantes al momento, sobre la posibilidad de la mediación penal en nuestro sistema (fallo y nota que adjuntamos a nuestro anexo).

Lo cierto es que ambas posturas sobre la posibilidad o no, que nos otorga nuestro sistema jurídico de incluir a la mediación como una alternativa más a dentro en el orden jurídico penal como respuesta al ilícito cometido. Tienen buenas y fundadas razones que pasamos a describir. De todas formas vale aclarar que existen posturas intermedias, pero a modo de ejemplo, describiremos aquellas que se encuentran en los diferentes extremos del pensamiento con respecto al comentado tema.

### **9.1.1 Primera Postura**

Imposibilidad de la inclusión dentro del Sistema Jurídico Penal:

En esta cuestión planteada, el Dr. Llambías señala que "...en nuestro régimen no cabe transigir sobre la acción penal por la cual es dable acusar al autor de un delito

criminal para que se le imponga la pena respectiva, cualquiera sea la índole del hecho cometido. En cambio –agrega–, no hay objeción para que se transija sobre la acción civil, originada en el mismo delito, tendiente a la reparación del perjuicio que ha sufrido la víctima como lo autoriza el artículo 842 del Código Civil. Así concluye el autor en que la distinción está justificada pues en la acción civil por reparación de perjuicios sólo juega el interés particular del damnificado: de ahí que él pueda convenir lo que sea de su conveniencia con el responsable. En cambio, la acción penal es de interés público y atiende a la satisfacción de la justicia en resguardo de la digna subsistencia de la sociedad”. (Jorge Joaquín Llambías, 2004).

En el fallo sobre la inconstitucionalidad de la mediación penal (Autos: Domínguez, Luis Emilio s/ infr. art. 184, inc. 5º, CP, Apelación. Sala II. 26-06-2009) se destaca lo siguiente: “En este punto es dable destacar que esta Sala comparte en su totalidad las consideraciones vertidas por nuestros colegas de Tribunal (ver al respecto, Sala I, c. 45966-02-CC/09, Incidente de nulidad en autos “González, Pedro s/ infr. art. 183 CP”, rta.: 29/05/2009; y Sala III, c. 45966-02-CC/09, Incidente de nulidad en autos “Batista, Ramón Andrés Pedro s/ infr. Art. 149 bis CP”, rta.: 10/06/2009), a las que nos remitimos a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

En tal sentido se expresa que en dichos precedentes se ha señalado suficientemente que el diseño del instituto en el ámbito local carece de un marco regulatorio adecuado, no sólo por la vaguedad de los términos utilizados y las escasas referencias normativas existentes –lo cual ha permitido diversas y disímiles interpretaciones que terminan por desnaturalizar la aplicación de la mediación– sino también por su contraposición con principios generales emanados de la legislación nacional que no pueden ser desoídos en razón de su jerarquía normativa superior.

Sobre este aspecto, también se ha destacado en los precedentes de este Tribunal ya citados, la incompatibilidad de lo legislado en el ámbito local con la norma prevista en el art. 71 del Código Penal que consagra el principio de legalidad de la acción penal. A ello sólo cabe agregar la proscripción establecida en el art. 842 del Código Civil, en tanto expresa: “La acción civil sobre indemnización del daño causado por un delito puede ser objeto de las transacciones; pero no la acción para acusar y pedir el castigo de los delitos, sea por la parte ofendida, sea por el Ministerio Público”. Con referencia a esa norma, D’Albora explica que en el derecho argentino la transacción se descarta porque lo impide el art. 842 del Código Civil y el Código Penal no la incluye como modalidad extintiva de la persecución pública (art. 59 del Código Penal). Además,

señala el autor que conforme al art. 31 de la Constitución Nacional, estos preceptos sustanciales tienen mayor jerarquía normativa que las disposiciones procesales: éstas deben ajustarse a aquéllos (Francisco J. D'Albora, 1999).

Este punto es uno de los fundamentos más fuertes de quienes defienden dicha postura. Otros fundamentos hablan que de implementar la mediación esta terminaría convirtiéndose al derecho penal dependiente del derecho civil, ya que la pena pasaría a cumplir una función eminentemente indemnizatoria.

En conclusión el fundamento que quizás más fuerza tenga en contra de implementar la mediación y que esgrimen quienes se alinean en esta postura, hacen notar, que no está dado el marco legal adecuado para que la mediación penal sea posible, no niegan su importancia, pero lisa y llanamente no están dadas las condiciones en el sistema jurídico para que esta pueda funcionar en armonía con el resto de los plexos normativos.

### **9.1.2 Segunda Postura**

Posibilidad de la inclusión dentro del Sistema Jurídico Penal:

Las posturas sobre la posibilidad de incluir la mediación en el actual sistema normativo tienen su basamento en que las Provincias tienen la facultad de organizar sus justicias locales de acuerdo a lo establecido en la Constitución Nacional. “Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”. No existen fundamentos en la Constitución que impidan legislar, para las provincias, sobre los criterios de oportunidad, sólo hay interpretaciones doctrinarias al respecto.

La Dra. Bibiana Alejandra Santella en su libro “ALGO MAS RESPECTO AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LOS CRITERIOS ALTERNATIVOS PARA RESVOLVER LOS CONFLICTOS” nos da luz sobre el tema con un interesante planteo “...Las provincias quedan obligadas a comprometer su esfuerzo institucional (deber de iniciar oficiosamente la investigación penal), como instrumento idóneo para asegurar en todo el territorio nacional aquellos bienes – jurídico penalmente protegidos, considerados básicos en el mantenimiento del orden social (delitos de acción pública). Pero determinar qué organismo estatal debe perseguirlos (juez de instrucción o fiscal) y



de qué manera (política de persecución penal más eficaz localmente) son cuestiones atinentes a la esfera provincial, justamente por ser ella la responsable de asegurar la administración de justicia (art. 5 C.N.). Aunque, obviamente las provincias no pueden establecer un “principio de disponibilidad” semejante al anglo-americano, ni una acción popular que desobligue al organismo estatal correspondiente del inicio obligatorio de la investigación las hipótesis sobre delitos de acciones públicas. Es decir, en los procesos provinciales debe constar la obligación estatal, pero luego puede establecerse excepciones que permitan discontinuar la persecución penal (criterios de oportunidad) a condición de ser reglados y su aplicación fundada (atendiendo a los principios jurídicos de proporcionalidad, mínima lesividad etc.).

Esta segunda postura tiene sus basamentos más fuertes en que las facultades no delegadas a la nación y también en el fracaso en la realidad del principio de legalidad, haciendo notar que el mismo acepta varias excepciones dando paso a la oportunidad reglada en algunos casos (suspensión del juicio a prueba).

### **9.1.3 Nuestra Postura**

Creemos firmemente en que el actual sistema de justicia penal, necesita cada vez más del principio de oportunidad para volverse más eficiente. Creemos que las provincias tienen que tener una libre administración de su justicia para aplicar las leyes de fondo dictadas por el congreso de la nación. Que la mediación de ningún modo implica dejar de perseguir al delito, todo lo contrario, es una forma más eficaz de lograr que el delito sea perseguido y la víctima reparada. Que en una justicia como la nuestra, en la cual el sistema normativo generalmente se “emparcha” de soluciones debería darse una reforma estructural, logrando así menos interpretaciones sobre las distintas posibilidades de ir adaptando el derecho a los tiempos que corren. Por ejemplo el artículo 71 del código penal debería ser morigerado o aclaratorio en cuanto al alcance del principio de legalidad, ya que es un artículo que posee un sesgo de procesalidad, aunque esto no sea algo negativo como lo hace notar Zaffaroni “... las disposiciones procesales del código penal no son inconstitucionales, a condición de ser entendidas como garantías mínimas, propias de un marco que las leyes procesales provinciales pueden superar y perfeccionar” y que “en materia procesal penal las provincias pueden dictar sus propios códigos y perfeccionar en ellos los principios limitadores y las garantías, más allá de lo que hace la ley nacional, pero nunca legislar en forma menos limitadora ni con menos garantías” (Raúl Zaffaroni; 2010).

Por último entendemos que a la luz de las actuales condiciones que colapsan el sistema judicial en los tribunales penales, por cuestiones de política criminal, por ser las provincias las encargadas de la administración de su justicia local, por aceptar el mismo código penal excepciones al principio de legalidad, inclusive por las recomendaciones y reglas mínimas de las naciones unidas (donde nuestro país es parte) que propician este tipo de alternativas. Por todo ello creemos correcto la implementación de la mediación penal y un mayor protagonismo del principio de oportunidad en nuestro sistema penal.

**CAPÍTULO IV:**  
**MEDIACION PENAL EN LA PROVINCIA DE**  
**CÓRDOBA**

## **10. La mediación Penal en Córdoba**

La implementación de la mediación Penal en la Provincia de Córdoba, es un tema aun pendiente en la legislación local. La ley 8858 establece la mediación como mecanismo de resolución de conflictos, pero excluye terminantemente a aquellos delitos de acción pública.

“\*Artículo 3.- Quedan excluidas del ámbito de la mediación las siguientes causas:

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...”

La ley taxativamente excluye a la mediación penal, convirtiendo este artículo un verdadero escollo para la implementación de dicho sistema. De todas formas la crisis del sistema penal, hace que se estén buscando variantes ante la imposibilidad de dar respuestas a los requerimientos de la sociedad en materia de respuesta penal.

En sendas entrevistas realizadas, las cuales obran en el anexo del presente trabajo, los fiscales consultados nos hacen referencia, a la necesidad de un cambio de paradigma procesal en la provincia, esa necesidad está basada en la imposibilidad de dar respuesta a todas las cuestiones de tipo penal planteadas por la sociedad en materia penal.

### **10.1 Criterio del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba**

Se torna indispensable conocer el criterio de nuestro más alto tribunal, a fin de avanzar en el estudio de la mediación penal enmarcada en el ámbito de la Provincia de Córdoba, atento a esto reproducimos su opinión en fallos donde se hace referencia a la justicia restaurativa y la mediación.

En autos: Boudoux, Fermín p.s.a. de homicidio culposo –Recurso de

Casación-(21-02-02). En dicho fallo, la señora Vocal Doctora María Esther Cafure de Battistelli se refirió al instituto de la suspensión del juicio a prueba y al procedimiento de

Mediación expresando lo siguiente: “...considero necesario poner de manifiesto la existencia de herramientas que posibilitan al magistrado la aplicación del instituto de la probation, que constituye una avanzada del Derecho Penal, tendiente a evitar los efectos negativos y estigmatizantes de la sanción penal sin dejar de atender a los legítimos intereses de la víctima. Ese instrumento es la mediación penal, que, si bien no se encuentra legislada, nada obsta a su utilización por el magistrado. La mediación penal como instrumento tiene fijada toda una forma de desarrollo que permite la comunicación entre víctima y victimario, no necesariamente en forma personal. A través de la aplicación de las técnicas de comunicación humana se pretende no sólo la reparación de la víctima, sino y sobre todo que el autor, al entrar en contacto aún indirecto, con la víctima, tome conciencia del daño causado y asuma voluntariamente su obligación de resarcir. Esta actitud subjetiva se estima idónea para evitar la recaída en el delito...”.

Igual criterio se mantuvo en el fallo "FISSORE, Guillermo Oscar p.s.a. Lesiones Culposas -Recurso de Casación-(Expte. "F", 4/03), 22-08-03 que, con respecto a la aplicación de la probation, resulta de suma utilidad el instrumento de la mediación penal, que, si bien no se encuentra legislada, nada obsta a su utilización por el magistrado. La mediación penal como instrumento tiene fijada toda una forma de desarrollo que permite la comunicación entre víctima y victimario, no necesariamente en forma personal. A través de la aplicación de las técnicas de comunicación humana se pretende no sólo la reparación de la víctima, sino y sobre todo que el autor, al entrar en contacto aún indirecto, con la víctima, tome conciencia del daño causado y asuma voluntariamente su obligación de resarcir. Esta actitud subjetiva se estima idónea para evitar la recaída en el delito.

El recurrir al mediador tercer imparcial, se garantiza el desarrollo de un proceso de consenso en un ámbito en que ambas partes gozan de total libertad en la formulación y aceptación de las distintas alternativas de reparación que pudiera proponerse, teniendo presente los daños cuya existencia se hubiere acordado, y la posibilidad económica del obligado al pago, la intervención del mediador le permitirá al Sr. Magistrado tomar conocimiento de la situación existente con posterioridad al hecho delictivo, lo que le es indispensable para formular el juicio de razonabilidad sobre la propuesta ofrecida por el autor y no aceptada por la víctima”.

En un fallo mas reciente el superior tribunal siguió manteniendo la misma postura sobre las ventajas y la posibilidad de utilizar la mediación “NAZ, Víctor Hugo

p.s.a. incumplimiento de los deberes de asistencia familiar –Recurso de Casación–” (Expte. “N”, n° 01/06), 18-04-08 o el Superior Tribunal de Córdoba expresó que “debe señalarse que con respecto a la aplicación de la probation, resulta de suma utilidad el instrumento de la mediación, que, si bien no se encuentra legislada, nada obsta a su utilización por el magistrado. El aludido instrumento tiene fijada toda una forma de desarrollo que permite la comunicación entre víctima y victimario, no necesariamente en forma personal. A través de la aplicación de las técnicas de comunicación humana se pretende no sólo la reparación de la víctima, sino y sobre todo que el autor, al entrar en contacto aún indirecto, con la víctima, tome conciencia del daño causado y asuma voluntariamente su obligación de resarcir. Esta actitud subjetiva se estima idónea para evitar la recaída en el delito”

### **10.2 Plan piloto de Oficinas Fiscales Quinta circunscripción San Francisco.**

De todas formas si observamos la realidad, el principio de oportunidad ya se está aplicando de hecho en algunas fiscalías de la provincia. Nos comenta el fiscal Medina en la entrevista realizada (anexo) lo siguiente: “...ya se está implementando en San Francisco y próximo a implementarse en Rio Cuarto Lo que se denomina el “plan piloto de oficinas de fiscales”, en estas oficinas donde interactúan los fiscales de Cámara con los fiscales de instrucción directamente se establecen en causas potenciales y no potenciales, causas que por razones de política criminal se determinan las prosecución o no de la causa. Entiendo yo que existiendo un sistema de mediación penal el representante del ministerio público, puede eventualmente acordar con la defensa del imputado en que circunstancia se va a proceder a la prosecución o no con ese principio de oportunidad, por lo tanto creo yo sería ese el rol que deberían asumir los fiscales en este sistema”.

#### ACUERDO REGLAMENTARIO NÚMERO UN MIL DIEZ -SERIE “A”.

Descripción del Acuerdo: Crease la oficina de apoyo del plan piloto en San Francisco, quinta circunscripción judicial, la que dependerá de la delegación de la administración general del tribunal superior de justicia en esa sede, que gestionara los casos de flagrancia en los que intervenga la oficina de Fiscales. En los considerandos se deja en claro que tiene que la orientación de esta prueba es llevada a cabo de conformidad al Convenio suscripto, para la prosecución de la Reforma Procesal Penal en la Provincia de Córdoba hacia un sistema acusatorio. Convenio del que formaron parte (2005) el Poder Judicial de Córdoba y el Ministerio de Justicia del Poder

Ejecutivo, con el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), al cual adhirieron la Asociación de Magistrados y Funcionarios Judiciales de la Provincia, el Colegio de Abogados de Córdoba y las Cátedras “A”, “B” y “C” de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Se coincidió que se requiere tanto del aprovechamiento integrado de las innovaciones legislativas vinculadas con la celeridad, desformalización y abreviación del proceso en la investigación penal preparatoria, como de la identificación de situaciones que pueden modificarse a través de mejoras en el modelo de gestión de la oficina judicial, para que las reformas procesales alcancen los objetivos por los que fueron diseñadas. Asimismo, en el citado Convenio, se coincidió en detectar como necesidades las atinentes a generar metodologías de trabajo en la investigación penal preparatoria, para facilitar las respuestas alternativas y tempranas en los casos en que se han previsto en la ley.

La experiencia ha sido exitosa en cuanto a productividad ya que según lo hace notar información proporcionada por la Fiscalía General de la Provincia en una nota publicada en el diario Comercio y Justicia realizada el 1 de julio de 2011, se explica lo siguiente: “La oficina de fiscales de San Francisco quintuplicó su productividad en mayo y logró atender más cantidad de causas que las que ingresaron efectivamente al sistema.

Los números fueron relevados por la Fiscalía General de la Provincia que, desde la puesta en marcha del Plan Piloto de San Francisco -hace nueve meses-, viene haciendo un análisis pormenorizado de cómo está funcionando el nuevo sistema de gestión judicial.

El informe al que accedió Comercio y Justicia indica que durante mayo se ha dado tratamiento a 102,45% de los casos. Esto contempla no solamente las causas que llegaron a la Oficina de Fiscales y las ya a ella elevadas sino también las iniciadas en la Unidad Judicial San Francisco y las comisarías de la zona de influencia.

La cifra adquiere importancia si se tiene en cuenta que, según lo indican cifras oficiales, antes de la implementación de la Oficina de Fiscales menos de 34% de los casos recibía tratamiento directo de fiscales.

El fiscal General Adjunto de la provincia de Córdoba, José Gómez Demmel, indicó a este diario que los números mostrados en el último relevamiento lo “sorprendieron” y los atribuyó a que, poco a poco, se está empezando a “eficientizar el sistema”.

Gómez Demmel destacó que en mayo (2011) se quintuplicó la productividad de la Oficina de Fiscales. Así, mientras con el anterior sistema sólo se llegaba a resolver 21,45 por ciento de las causas que ingresaban, desde la puesta en marcha del plan piloto el número aumentó hasta alcanzar 65,5 por ciento, llegando en mayo a 100%.

En relación con los casos con preso, del 100% en los que se brindó respuesta sólo 4,79% correspondió a aprehensión en flagrancia y 70% de los acusados fue defendido por abogados particulares, indica el informe.

Aunque la intención de la Fiscalía General es replicar el nuevo modelo de gestión judicial en otras jurisdicciones de la provincia, Gómez Demmel aclaró que todavía no tienen decidido cuál será esa sede.

”Muchos están pidiéndonos que implementemos este modelo pero tenemos algunas limitaciones, por ejemplo, cuestiones de índole edilicias”, explicó el funcionario.

#### **Estadísticas mayo (2011)**

- Entre los casos, 52,15% salió del sistema de forma temprana, previo aviso a la víctima.
- Por cada caso ingresado al sistema, 1,02 fue concluido en su etapa de investigación penal preparatoria.
- Resoluciones de suspensión del juicio a prueba en 12,80% de los casos concluidos.
- De los casos atendidos mediante audiencias orales, 33,3% fuer con preso y 66,66% lo fue sin preso.



## CONCLUSIÓN

*Tú ves las cosas como son  
Y preguntas ¿porque?  
Yo veo las veo como podrían ser  
Y me pregunto ¿Por qué no?  
George Bernard Shaw*

El núcleo de este trabajo es demostrar la posibilidad de implementar la mediación penal en el ámbito del Proceso Penal dentro de la Provincia de Córdoba, su relación con respecto a la respuesta estatal ante la comisión de un hecho delictivo de una forma diferente a la que se lo viene haciendo y la cual no resiste algún análisis que la pueda calificar de exitosa en la práctica. Es importante tener en cuenta la declaración de las “reglas mínimas” de las Naciones Unidas donde establece “Los Estados miembros introducirán medidas no privativas de libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente” (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, 1990). Estas medidas no privativas de la libertad nos hacen reflexionar sobre la necesidad de buscar alternativas viables que diversifiquen la respuesta estatal ante un hecho delictivo, teniendo en consideración las circunstancias, la tipificación del hecho y la gravedad del mismo.

La respuesta estatal ante el hecho delictivo debe considerar la manera más eficaz de proceder ante la comisión de dicho hecho, siempre teniendo en cuenta que la opción de mover el pesado mecanismo judicial, con sus costos y esfuerzos que ello origina debe ser sin lugar a dudas la *última ratio*, es inconcebible que toda la estructura de justicia predispuesta para juzgar hechos delictivos se ponga en funcionamiento de la misma manera para quien hurtó ropa de un tendero, que lo mismo para quien cometió un homicidio doloso

La adopción del criterio de legalidad es la base sobre la cual a de moverse el sistema penal, no obstante adoptar este principio como algo totalmente rígido puede traer más problemas que beneficios. En sistemas judiciales como el nuestro, carentes de los recursos ideales para perseguir absolutamente todos los delitos cometidos, querer mantener dicho principio con las escasas excepciones vigentes, resulta una utopía. No existe país en el mundo que pueda soportar un principio de legalidad puro en su máxima expresión sin que su sistema de justicia se resquebraje por el cumulo de causas que deberían juzgarse y casos atendibles. Como excepción al principio de legalidad encontramos un principio que nos puede permitir adaptar al sistema a las necesidades vigentes, y este es el Principio de oportunidad. Este criterio de oportunidad o disponibilidad permite superar las limitaciones que la realidad plantea al Principio de legalidad, en este sentido concuerda la opinión del Dr. De la Rúa quien plantea que no existe un Estado en la actualidad que se pueda someter al principio de legalidad en su mas pura expresión, es decir, que se juzguen todos los delitos y condenen. la regla de que a todo delito debe juzgársele y aplicársele una pena no aparece como el desideratum de un sistema jurídico, sino que debe examinarse qué casos, por su insignificancia, por su falta de efecto de prevención especial o por su perjudicialidad, ameritan que no se realice el proceso” (De La Rúa, 2001)

Cuando hacemos uso del principio de oportunidad otorgamos al fiscal la posibilidad de prescindir de la persecución pública, en casos de insignificancia, que si bien son típicos, es saludable entender que debemos adoptar una política criminal que sea flexible, en los casos en que el imputado ha sufrido un daño físico, psíquico o moral grave, o en los casos de lesiones leves, también cuando la víctima exprese fehacientemente que no tiene ningún interés en perseguir penalmente al autor del hecho delictivo.

Párrafo aparte merece la consideración sobre la posibilidad de compatibilizar la mediación penal con el principio de legalidad establecido en el artículo 71 del código penal, punto sobre el que ya nos hemos referido en el presente trabajo, pero existiendo diferentes miradas sobre el mismo asunto, abogamos por una legislación más ordenada, que no dé lugar a diversas interpretaciones. Una reforma estructural que ponga su mirada en una justicia penal orientada hacia un sistema de justicia restaurativa, con mayor participación de la víctima, con la resocialización del delincuente, etc. Abogamos por una reforma que no implique “parches” en nuestra legislación penal, sino adecuarla a los tiempos que corren. Una reforma seria que no esté impregnada de urgencias, que

pueda a su vez darle al sistema una mayor coherencia y el marco propicio para la aplicación de las diferentes resoluciones alternativas de conflictos, que vengan a solucionar los problemas del sistema actual. Entre estas alternativas, consideramos a la mediación como una herramienta clave, para la sociedad en la busca de su convivencia pacífica.

Con las ventajas de la mediación abordadas en el presente trabajo queda claro que es una herramienta que puede imprimirle al sistema penal una eficiencia mayor a la que ostenta en la actualidad. De todas formas, es justo aclarar, que la mediación penal no es la solución a todos los problemas del sistema penal, no viene a resolver todas las cuestiones. Es necesario que la miremos desde una perspectiva complementaria al sistema actual, no es la panacea que viene a resolver todos los inconvenientes del actual sistema. Pero si una herramienta ágil y necesaria, y que sin lugar a dudas su implementación será de suma utilidad, para una justicia penal que se ve desbordada y colapsada en el actual sistema.

En el presente trabajo hemos abordado la mediación como una herramienta complementaria al sistema, la cual posee muchas ventajas que no vale la pena despreciar. La mediación en materia penal con sus ventajas, cumple entre otras funciones, devolverle a la justicia Penal, una reconciliación con la víctima y con la sociedad, lo cual no es poco en los tiempos que corren, lo cual es en realidad una bocanada de aire fresco para el actual sistema.

**BIBLIOGRAFÍA**

- ❖ Highton, E. I., Álvarez, G. S. (1995). *Mediación para resolver conflictos*. (1ª edición). Córdoba, Argentina: Editorial Ad-Hoc
- ❖ Álvarez, G. S., Highton, E. I. y Jassan, E. (1996); "*Mediación y Justicia*", Buenos Aires, Argentina: Editorial De palma
- ❖ Highton, E. I., Álvarez, G. S. y Gregorio, C. G. (1.998); "*Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal*", Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad-Hoc
- ❖ Barmat, N. D. (2.000); "*Mediación ante el delito. Una alternativa para resolver conflictos penales en el siglo XXI*", Córdoba, Argentina: Editorial Marcos Lerner.
- ❖ Caferatta Nores, J. I. (1992) *Introducción al derecho Procesal Penal*. Ed. Rubinzal Culzoni
- ❖ Caferatta Nores, J. I. (2000) *Cuestiones actuales sobre el Proceso Penal* (3ª edición) Buenos Aires: Editorial: Del Puerto.
- ❖ Caferatta Nores, J. I. (1999) *Derecho Procesal Penal – Consensos y nuevas ideas*. Buenos Aires: Editorial Del Puerto
- ❖ Eiras Nordenstahl, Ulf Christian (2.005); "*Mediación Penal de la Práctica a la Teoría*", Buenos Aires, Argentina: Editorial Librería Histórica
- ❖ Rosario M. Sánchez y Paula A. Aguirre, (2008). *La mediación penal y el principio de oportunidad*.
- ❖ Ley 13433 de la Provincia de Buenos Aires.
- ❖ Battola K. E. (2010) *Mediación vinculada al sistema de justicia del ámbito penal. Algunas menciones sobre el Principio de Oportunidad*.
- ❖ R.A. Baruch Bush- J.P. Folger, (1994), "*La promesa de mediación*". Primera edición. Barcelona, España. Ediciones Granica S.A.
- ❖ Palandri, E. (2010) un caso de mediación de Rio Cuarto fue premiado entre 128 trabajos de todo el mundo. *Otro punto* 274,8-9.
- ❖ Binder, A., (1993). *Introducción al derecho procesal penal*. (1ª edición actualizada y ampliada, 5ª reimpresión). Córdoba, Argentina: Editorial Ad-Hoc
- ❖ Azerrad, M. E. y Florio, G. A. (2005) "Política Criminal y Resolución de Conflictos." Santa Fe, Argentina: Ediciones jurídicas cuyo.
- ❖ Santella B.A. (2008) "*Algo más respecto al principio de oportunidad y los criterios alternativos para resolver los conflictos penales*".

- ❖ Maier, B. J. (1999) *Derecho Procesal Penal* (2ª edición, 1ª reimpresión) . Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto SRL.
- ❖ Núñez R.C. (1999) *Manual de Derecho Penal* (4ª edición) Córdoba, Argentina: Editorial: Marcos Lerner.
- ❖ De la Rúa, J. (1997) *Código Penal comentado. Parte general. (2ª edición)* Buenos Aires: Editorial Depalma.

Otras fuentes consultadas:

- ❖ <http://www.diariojudicial.com/index.html>
- ❖ <http://cmccr.blogspot.com.ar/>
- ❖ <http://www.learnerassociates.net/dissthes/guidesp.htm#1>
- ❖ <http://www.legislaw.com.ar/index.htm>
- ❖ <http://legales.com/glosario2.html#concilia>
- ❖ <http://www.portalbioceanico.com/index.htm>
- ❖ <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf>
- ❖ <http://mediacion.blogs.comercioyjusticia.com.ar/about/>
- ❖ <http://www.portaldeabogados.com.ar/>
- ❖ <http://mediadoresinterculturales.blogspot.com>
- ❖ [http://www.comercioyjusticia.com.ar/upload\\_files/tapas/TA-2011-07-](http://www.comercioyjusticia.com.ar/upload_files/tapas/TA-2011-07-01.pdf)

01.pdf

## **ANEXOS**

## **ENTREVISTAS**

En todo trabajo de estudio, donde queremos demostrar o ahondar en el conocimiento sobre un determinado tema, siempre es bueno tener la mirada desde la realidad. Esto evita de manera alguna que nos perdamos en la simple abstracción y empecemos a divagar sobre cuestiones que poco tienen que ver con la realidad. Las siguientes entrevistas tienen diferentes objetivos, uno es el de bajar a la realidad, para conocer la problemática en cuanto se da en los hechos y la otra nutrirnos de conocimientos prácticos derivados de la experiencia de dos personas que conviven con el sistema Penal a diario, lo cual evidentemente les convierte en una voz autorizada y digna de ser escuchada.

Las dos primeras entrevistas pertenecen al Dr. Julio Rivero. Fiscal de Instrucción de la ciudad de Río Cuarto y al Dr. Jorge Medina fiscal de Cámara de la ciudad de Río Cuarto.

Figura también una entrevista realizada a Nils Christie quien es Profesor de Criminología, de la Facultad de Leyes, de la Universidad de Oslo, Noruega. Autor de numerosos artículos científicos y libros, alguno de ellos publicados en diferentes lenguas, entre ellos: *Los Límites del Dolor* y *La Industria del Control del Delito*.

### Entrevista realizada al Dr. Julio Rivero. Fiscal de Instrucción de la ciudad de Río Cuarto

**-¿De acuerdo a su experiencia considera necesaria la implementación de un sistema de mediación penal en el ámbito de la justicia de la Provincia de Córdoba?**

.- Con Respecto a esto y haciendo una breve aclaración, todos sabemos que por el principio de legalidad que surge del artículo 71 del C. Penal , establece que la automática e inevitable reacción del estado, ante la noticia de un hecho delictivo. Legalidad, oficiosidad y oficialidad. Es indudable que la experiencia ha indicado, en mi particular opinión que ese principio de legalidad, es decir que “todo se tiene que investigar”, está en crisis desde hace mucho tiempo y hay que darle una solución. Esto tiene una explicación, la explicación cual es?, que a partir del conflicto que genera el delito entre el autor y la víctima, por este principio de legalidad, el estado se hace cargo y se apropia el delito. Yo creo que paulatinamente, en algunos casos, deberían retornar el conflicto al autor y la víctima, que ellos resuelvan el conflicto. Acá sería bueno poner la atención a los métodos alternativos de resolución de conflictos, uno de estos es la

mediación penal. Es decir, “rompí una vidriera, ¿Cuánto sale la vidriera? ¿Quinientos pesos?”, bueno se pagan los quinientos pesos se va a una mediación penal, se pagan ese monto, se hace un acuerdo, se supera así el conflicto, se extingue la acción penal. Y este hecho sale del sistema penal y la fiscalía en nuestro caso no se abarrota de causas. Yo lo veo perfecto a eso.

**¿considera necesario con respecto al principio de legalidad procesal establecido en el artículo 71 del C. Penal, realizar una reforma legislativa al Código Penal, para una armónica y coherente implementación de la mediación penal?**

- si, indudablemente esto no debe quedar en una expresión de deseos y deberá traducirse en una reforma legislativa, tenemos métodos de resolución de conflictos, pero bueno, teníamos métodos como el advenimiento, pero que pasaba con esta figura?, pasaban dos cosas: primero que el hecho ingreso al sistema, obviamente porque es un abuso sexual y también que la figura ha sido eliminada por el famoso hecho de la Provincia de la Pampa.

La suspensión de juicio a prueba, es otro ejemplo, este es una manera de descomprimir los tribunales. Pero el hecho también ingreso al sistema, la causa fue llevada a juicio, se criminalizo la persona por un hurto y va a juicio y en la etapa del juicio tiene que pedir la probación. Lo que acá uno reclama es que el hecho no ingrese al sistema, justicia vecinal, municipal, barrial, centros de mediación como existen en los otros fueron que siempre se requiere la mediación como un paso previo al comienzo de la etapa de juicio. Evidentemente que la respuesta es que para que esto se implemente necesitaría una reforma legislativa evidentemente.

**¿Cree usted que deberían ser las Provincias las encargadas de establecer el proceso de mediación o debería ser establecido a nivel nacional?**

- No soy un especialista en la materia de técnica legislativa, pero si tenés existiendo el artículo 71, donde establece que deben perseguirse todas las acciones penales excepto...la clave está ahí.

**- ¿El resultado de la mediación debería ser a su modo equiparado a una Pena?**

No, porque el caso no debería ingresar al sistema, la clave está en que el caso no ingrese al sistema, el caso no debe ingresar al sistema. Una forma de proceder seria que la victima denuncie el caso penalmente. Mediación los convoca y llegan a un acuerdo, en el que más allá de la cuestión civil del tema, el caso volvió a las partes y son ellas las



que lo resuelven solucionar el conflicto. Delitos de escasa entidad penal se resolverían de la esa manera. Obviamente no se podría mediar un homicidio, aquí el problema sigue siendo del estado. Es decir no sería el resultado de la mediación una pena, lo importante es que el caso no entre al sistema.

**- Existen algunos sistemas de mediación en los cuales el fiscal de instrucción es el órgano seleccionador de la causa ¿cuál es su opinión respecto a esto?**

Lo que pasa, es que de hecho, el Fiscal de instrucción de hecho tiene que adoptar un criterio de oportunidad, por la imposibilidad material de darles respuesta a todos. Pero qué pasa? El problema es que es la victima la que ingreso su problema al sistema. Por ejemplo

Si viene a mi fiscalía una persona que denuncio que un vecino al que conoce de chiquito le robo de la sogá un par de zapatillas y él lo denuncio penalmente, ingreso el caso al sistema y la zapatilla no aparece, viene a la fiscalía y me dice – “usted es el fiscal, quiero respuestas de usted” . Yo no puedo contestarle que en esta fiscalía estamos investigando el caso de la desaparición de Nicolás Sabena y eso obviamente es mucho más importante que la desaparición de sus zapatillas. Para que este tipo de desencuentros no se produzcan los casos de poca entidad penal no deberían ingresar al sistema y la mediación es una buena forma de solución de conflictos, y digo la mediación como podrían ser otras alternativas más. La idea es que el estado en algunos casos no intervenga directamente.

Entrevista realizada al Dr. Jorge Medina fiscal de Cámara de la ciudad de Rio Cuarto

**-¿De acuerdo a su experiencia considera necesaria la implementación de un sistema de mediación penal en el ámbito de la Provincia de Córdoba?**

si, efectivamente, la mediación ha sido una herramienta muy útil en la descompresión de la tarea de los tribunales civiles, toda vez que evita la judicialización de las causas para de ese modo descomprimir la actividad jurisdiccional, ahora desde el punto de vista penal entiendo que es plenamente aplicable, toda vez que permite que las personas que están en conflicto con la ley penal puedan a través de este mecanismo llegar a la solución que permite llegar a la solución de este conflicto, lo que sería la aplicación práctica del Principio de la mínima suficiencia penal, es decir utilizar el derecho penal como ultima ratio, cada vez se observa con mayor asiduidad la importancia de este tipo de trato, dentro del derecho penal tenemos cuestiones como el juicio abreviado donde las partes tanto los representantes del ministerio publico fiscal,

como el defensor, con la anuencia del imputado, convienen aceptar la confesión del imputado lisa y llana y luego llevara la audiencia un juicio abreviado donde ya está pactada la pena, otro tanto ocurre con la suspensión del juicio a prueba. Como requisito de la implementación del juicio a prueba o “probation” se establece que debe existir una indemnización del daño causado, esa indemnización del daño causado debe ser ofrecida por el imputado a los fines de poder gozar de este instituto con las previsiones del artículo 76 bis del código penal, ahora bien ya ocurre en los tribunales de Córdoba donde los jueces determinan que para poder llegar a un acuerdo de resarcimiento de ese daño causado se debe realizar la mediación y por lo tanto será una mediación penal. Otra cuestión son los casos de avenimiento en los delitos contra la integridad sexual, en esos delitos se permite que existiendo un vinculo pre existente entre el imputado y la víctima, eventualmente puedan llegar a un acuerdo para que no pueda judicializarse la causa penal.

**¿Cuál cree usted que pueden ser las desventajas que se le puedan encontrar a este sistema?**

No, desventaja no le veo ninguna, toda vez que tiene en cuenta la voluntad de los involucrados en arribar a una solución razonable, lo que entiendo, debe y que se está trabajando fuerte en ese sentido sobre todo por una política direccionado en ese sentido por el tribunal de justicia de Córdoba, específicamente por la Doctora Cafure de Batistelli,

Dotar de actores que estén formados y familiarizados con este tipo de herramientas, porque de esto va a depender el éxito o no de la misma.

**.- Dentro de un sistema de mediación penal cual cree usted debería ser el rol del Fiscal de instrucción y el rol del Fiscal de cámara?**

Eventualmente pueden actuar con la aplicación del principio de selección de las causas, opuesto al principio de legalidad, concretamente es el principio de oportunidad,

La posible prosecución o no de las distintas causas, concretamente a que me refiero con esto, ya se está implementando en San Francisco y próximo a implementarse en Rio Cuarto

Lo que se denomina el “plan piloto de oficinas de fiscales”, en estas oficinas donde interactúan los fiscales de Cámara con los fiscales de instrucción directamente se establecen en causas potenciales y no potenciales, causas que por razones de política criminal se determinan las prosecución o no de la causa. Entiendo yo que existiendo un sistema de mediación penal el representante del ministerio público, puede

eventualmente acordar con la defensa del imputado en que circunstancia se va a proceder a la prosecución o no con ese principio de oportunidad, por lo tanto creo yo sería ese el rol que deberían asumir los fiscales en este sistema.

**No cree que un sistema de mediación penal puede lesionar el principio de legalidad establecido en la constitución nacional?**

No, porque son dos cosas distintas, la legalidad a que se refiere el artículo 19 y 18 de la Constitución Nacional hace referencia al ámbito de lo que es lo prohibido, de la prohibición legal, lo que hacemos referencia a la legalidad tiene relación con que tienen que ser perseguido todos los delitos de acción pública tal lo establece el artículo 72 del código penal, entonces esto en cierto modo resulta una utopía, ya que no se va a poder perseguir a quien robo ropa tendida o cometió una infracción penal de ínfima magnitud, entiendo yo que los órganos jurisdiccionales deben estar abocados a entender en causas realmente graves evitando de ese modo el desgaste de la tramitación de causas que inevitablemente terminan en un armario por la prescripción de la acción penal.

**¿Considera necesaria una reforma a nivel nacional del código penal para la implementación de una ley penal?**

El problema acá es que de acuerdo a nuestro sistema federal de gobierno las provincias no han delegado en la nación la posibilidad de dictar leyes de rito, es decir, código procesales, y por ser esta una cuestión eminentemente procesal deberían ser reguladas por cada uno de sus estados provinciales en sus respectivos códigos de procedimiento.

**¿Cree usted que deberían ampliarse las penas taxativamente enumeradas en el código penal, al hacerse uso de la mediación y este uso cambien en algún punto el abanico de penas establecidas en el código penal?**

Entiendo que la mediación debe apuntar a fortalecer la mínima intervención penal, la mediación debe ir en etapas previas del conflicto con la ley penal cuando se habla de un avenimiento o cuando se habla de una resarcimiento de un daño, es decir sin tocar el derecho penal de fondo, no tiene porque mediar la escala penal combinada en abstracto, la mediación penal lo que va a lograr es no judicializar ese conflicto que no llega al extremo de la aplicación de la ley penal de fondo.

## Entrevista a Nils Christie

### Generar condiciones que incentiven la comunicación personal

**Producción:** María Eugenia Deane

**Traducción:** María Eugenia Bouchez

**Edición y corrección de estilo:** María Ana Mandakovic

Nils Christie<sup>1</sup> visitó Argentina en el marco del desarrollo de las “II Jornadas de Derechos Fundamentales y Derecho Penal & VI Seminario Argentino de Legalidad Supranacional” organizado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)<sup>2</sup>, que se llevó a cabo los días 1, 2 y 3 de Septiembre de 2004.

En esta presentación definió a la Argentina como “una comunidad intelectual muy vívida, con un gran interés en los problemas fundamentales de la ley, en todos los controles y también en los valores que constituyen la ley”.

En su último libro, “Una sensata cantidad de delito”, que tiene un largo prólogo realizado por el Dr. Eugenio Zaffaroni, habla sobre el control del crimen como industria. Al respecto el profesor señala: *"Para mí es muy importante ver que el crimen no está claramente definido en absoluto. El crimen es de hecho un recurso interminable. Hay un montón de cosas*

---

<sup>1</sup> **Nils Christie:** es Profesor de Criminología, de la Facultad de Leyes, de la Universidad de Oslo, Noruega. Autor de numerosos artículos científicos y libros, alguno de ellos publicados en diferentes lenguas, entre ellos: *Los Límites del Dolor, La Industria del Control del Delito. La nueva forma de Holocausto?*. Muchos de sus escritos tratan sobre la delincuencia y el control del delito, pero también tiene publicaciones sobre drogas y el control sobre las drogas y de comunidades alternativas, villas para gente diferente, la mayoría de éstos con problemas mentales. Ha trabajado como Visiting Profesor en Berkeley, Jerusalén y Oxford.

Ha dado cursos en una gran cantidad de Universidades en América Latina, Escandinavia y en Europa del Este. Su particular interés en los últimos años ha sido analizar del desarrollo de la figura de la cárcel en los países industrializados.

Como también el análisis de la Mediación como un medio alternativo para la aplicación del Castigo.

<sup>2</sup> **INECIP:** Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)

<http://www.inecip.org/> El Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) es una organización no gubernamental que inició sus actividades en el año 1989. Su objetivo fundamental ha sido contribuir a la consolidación y el progresivo fortalecimiento del Estado de Derecho en los países de América Latina y el Caribe, y para ello ha trabajado en el campo específico de los procesos de transformación de los sistemas judiciales y de los sistemas penales ligados a la transición democrática, promoviendo la defensa de los derechos fundamentales de las personas, desde una perspectiva científica y rigurosa, la defensa de los derechos fundamentales de las personas.

*que nos disgustan y entonces llamamos crimen a algunas de ellas, decidimos castigarlas y las criminalizamos".*

**Ud. dijo que el derecho penal puede poner límites a la desigualdad social ¿Cuáles son esos límites?**

Desde que usamos más a la policía y desde que crece la población carcelaria en las sociedades industrializadas, debemos tratar de encontrar o de pensar qué es lo que pasa. Tenemos que usar el sistema penal como un lenguaje para preguntar “¿qué nos dice?”. El sábado leí en Buenos Aires, que Argentina tiene 100 secuestros cada año. Eso dice algo acerca de la sociedad. La ley es un lenguaje y el cómo utilizamos la ley nos dice mucho acerca de nuestra sociedad. Es muy importante entonces mirar hacia atrás para reflexionar sobre cuál es el significado detrás de los cien secuestros. En los Estados Unidos ahora tienen más de 2 millones de personas en prisión; esa es una declaración mucho más importante que cualquier cosa que Bush pueda decir, porque muestra el carácter básico de la sociedad y tenemos que leerlo como eso.

**La sociedad Argentina no se mira a sí misma, construye su imagen mirando y escuchando los modelos externos: ¿Qué dicen los países importantes, las personas importantes del exterior sobre el pueblo argentino? No podemos ver el alma o el carácter fundamental de nuestra sociedad. Es mucho más importante lo que dice Bush u otros presidentes de países destacados sobre Argentina que lo que el pueblo argentino piensa o dice. ¿Qué puede decir sobre esto?**

En la universidad, se está tratando de leer la sociedad. Yo miro a mi país (Noruega) y a la Argentina como nobles, y entonces trato de leer y convierto la lectura en una crítica literaria y trato de evaluar qué leo, qué somos. Intento, en mi país, sostener mi visión del mismo y mostrarla, y le pregunto a mi país ¿Les gusta lo que ven?

**En muchos países se cree que el Crimen se combate con tácticas Policiales, como por ejemplo en Estados Unidos con "la tolerancia cero" ¿Ud. Considera que esta es una solución para combatir el crimen?**

Diré primero, nuevamente, escuchen las palabras: “tolerancia cero”. ¿Nos gustaría estar representados por esas palabras, por la idea de no tener tolerancia?

Estamos entonces, inmediatamente en el campo de la literalidad. Escuchen lo que están diciendo... ¿Podemos aceptarlo? ¿Supone eso una idea literal de EE.UU.?

Es el verbo-verdad de la Biblia del que podamos decir este es "el" libro, mantengan la tolerancia cero. Espero que sea de otra manera. Yo pienso de otro modo, que esa Biblia debería hablar de tolerancia. Eso es lo primero y lo más importante. Ahora lo segundo: ¿Funciona? Y para mí es obvio que es el primer paso en la brutalización de la sociedad. Entonces pienso que hay que tomar conocimiento, y que lo podemos tener a través de una gran experiencia anterior, como fue el mantener a la gente encerrada mucho tiempo en una institución como una prisión, en ambos casos es educar para futuros problemas.

**¿Escuchó o conoce acerca de la política de "mano dura" en Argentina?**

Miro el desarrollo de Argentina como un desarrollo muy prometedor. Está mejor que hace algunos años atrás. El gran peligro en las sociedades industrializadas modernas es esta idea de crecimiento material ilimitado. Es claro que ese desarrollo será siempre profético para las clases más altas. Entonces, a partir del desarrollo, el rico será más rico, los otros empobrecen y los pobres serán paupérrimos. Las diferencias se polarizan y es obvio que se está creando un problema.

En mi pequeño pueblo, en Noruega, es más importante el bienestar y el crecimiento social de la gente antes que el crecimiento económico. Entonces, no sólo es importante el capital monetario, también debemos cuidar el capital social; y creo que Argentina, en muchos sentidos, tiene mejores ideas en lo social, tiene mejor vida, que beneficia al capital social. Porque ustedes están mucho más protegidos en su vida social, por vivir con profundos lazos familiares. Esos son algunos indicadores. Ustedes tienen valores, cuando el sistema económico divide, se come todas esas ideas, entonces estamos en problemas.

**¿Cree usted que la represión o persecución del crimen se debe a una selectividad que esconde la diferencia social. Se trata de perseguir delitos menores o personas por "portación de cara" y no dirigir la pena a cuestiones de fondo?**

Ese es un asunto muy profundo en la vida argentina fruto de la extrema polarización social. Sólo puedo decir, como criminólogo, que de continuar las grandes diferencias entre ricos y pobres, primero se va a incrementar lo que todos ustedes llaman crimen, y en segundo lugar, las clases altas van a tratar de defenderse entre ellos mismos, usando la ley para apresar a los demás y van a tomar la misma dirección que EE.UU. y Rusia, que son dos "Estados de prisión".

Argentina está yendo en esa dirección. Si, por el contrario, tenemos la idea de integrar a toda la población, hay que buscar muchos pequeños puntos y tratar de llevarlos a la acción. Es muy importante tratar de cuidar a la sociedad civil, y también de llegar a un compromiso en los asuntos civiles y mantener el compromiso. Si el crimen es sólo un conflicto entre personas, si esas personas son llevadas a interactuar, a discutir el conflicto, no se necesita a la policía. Es por eso que en mi último libro hablo mucho de la “mediación”.

**Ud. dijo, que el peligro en la gente es la pasividad y no la acción. Hay que estimular la acción así la gente se siente parte de lo que está sucediendo. En Córdoba, para delitos complejos se utilizan tribunales *escabinos*, que se componen de 3 jueces técnicos y 2 jurados populares. Se ha estudiado la posibilidad de elevar estos jurados populares a 5 personas, 5 jurados populares y 3 jueces técnicos.**

**¿Usted cree que funcionará esto? ¿Pueden decidir personas comunes?**

Para mí es muy importante tratar de restablecer el antiguo sistema de las cortes de aldea. Entonces, lo ideal es lo siguiente: Si en una manzana, dos personas del barrio se encuentran en un bar y uno de ellos se enoja y se establece un pleito, no deberían llamar a la policía. Pero al día siguiente, cuando ambos se encuentren sobrios, algunas esposas y algunos hombres del barrio, deberían preguntarles, pedirles explicaciones de lo sucedido. Eso sería lo ideal. Por supuesto que en una gran ciudad donde hay mucha población y movimiento, habría que tratar de llegar lo más cerca posible a ese modelo. Incluso por acusaciones graves, como asesinato, eso sería lo ideal. Tribunales vecinales. Escribí un capítulo completo sobre esto. Pero tengo algunas objeciones. Puede suceder que, en el vecindario, la esposa engaña a su marido y el consejo vecinal que tiene que decidir la pena está compuesto sólo por hombres, entonces vamos a necesitar de la intervención legal. El jurado popular debe estar basado en un principio de igualdad. Y también, si el acusado piensa o siente que lo oprimen o que es desigual, debe tener la oportunidad de solicitar o acudir al sistema penal. Porque la corte penal también es un instrumento ingenioso y preciso.

**En Argentina las cortes están constituidas sólo por hombres y de una clase social particular ... Es paradójico.**

Si, es paradójico y deberíamos tenerlo en mente. Por ejemplo: El caso extremo del

barrio del que hablamos se da en Sudáfrica. En la paz y con la reconciliación las comisiones de paz de Sudáfrica, buscaron el compromiso y son un ejemplo de los niveles del estado. Les mostró a todos que incluso en los países con grandes problemas políticos, éstos pueden ser resueltos, mediante la revisión de lo sucedido y mediante amnistías.

**En la Argentina, con la sociedad frente a un golpe de estado en el que desaparecieron 30.000 personas, no hace aún 30 años, se necesita primero juzgar a estas personas, porque hay una anomia tal en la gente, que se necesita esa justicia. Estoy de acuerdo con la mediación. Pero también creo que en la sociedad Argentina aún es prematuro proponer una amnistía.**

Acepto que en Argentina es muy difícil. Entiendo tu visión del castigo, pero personalmente no la comparto. Noruega estuvo ocupada por Alemania en la II Guerra Mundial. Después de la ocupación los noruegos castigamos a los nazis (colaboracionistas noruegos). Pienso que eso fue muy catastrófico y no fue bueno para la sociedad. Esa es mi visión. Pero en esto, repito, no hay respuestas claras, es una controversia. El tópico básico, en la mayoría de mis textos, es el recurrir a la gente de manera tan cercana que puedan comunicarse personalmente. Mi primera investigación, cuando era un estudiante joven, fue acerca de la relación entre los guardias en un campo de concentración con sus prisioneros. Comparé aquellos prisioneros que murieron con aquellos que, en la misma situación, sobrevivieron. Y mi descubrimiento básico fue que, los que murieron, nunca estuvieron cerca de los carceleros. Cuando podemos vernos unos con otros como humanos, estamos, de alguna manera, capturados por nuestras normas básicas de amabilidad y cordialidad. Es por eso que es tan importante crear condiciones sociales donde podamos tener posibilidades de vernos unos con otros. Entonces, me gustaría ver a sus militares conocer directamente a las víctimas, estando forzados a permanecer juntos, tratando de decidir qué hicieron y dejar que las víctimas tengan también la chance de contar acerca de su agonía y su desesperación. Creo absolutamente que estos oficiales deberían ser forzados a conocer a las víctimas. Ellos no deberían estar aislados en sus bonitas casas, deberían en parte reconocer la culpa, pero el paso siguiente debería ser repartir la congoja entre ellos.

**Hubo un programa de televisión donde el conductor, Mariano Grondona, invita a la misma mesa al torturador y la víctima. Ellos discutieron. El torturador no se**



**arrepintió nunca y la víctima, un hombre de militancia activa por la defensa de los derechos humanos, se sintió tan violentado que tuvo un infarto durante el programa. La técnica de Grondona y de los medios masivos, es que lo bueno se encuentra en el punto medio entre un extremo y el otro. En el punto medio está lo justo, pero ¿cómo se puede proponer un punto medio entre un torturador y un torturado, entre un violador y una violada?**

Es completamente erróneo lo que se hizo, porque no se puede esperar que la gente hable como nosotros lo estamos haciendo aquí en una situación televisiva. Verán, yo he vivido haciendo la historia de la criminología durante 50 años, y se supone que debí conocer gente muy terrible, muchos monstruos. Pero nunca conocí alguno, nunca conocí un monstruo. Nunca conocí a nadie que no pudiese conocerse. Si la situación es relajada, y no hay por qué mostrarse o personificarse, entonces toda la gente es gente. Es un ser ordinario. Creo fuertemente que a la larga toda la gente es algo amable, tengo incluso una explicación. Pueden ver a los bebés, ellos apelan a quienes lo rodean para que los cuiden y si no se les brindan los cuidados ellos se mueren. Entonces, básicamente en todos, aunque hayamos crecido, existen elementos tan delicados, elementos tan bellos, tenemos confianza en los otros, tenemos necesidad mutua. Lo podemos destruir, disturbar, pero el punto de la mediación, la idea principal es tratar de encontrar estos elementos que nos son comunes. Estos son elementos importantes a los que hay que cuidar en una sociedad, y la situación de la corte no es una situación sensata para nosotros. Como se mencionó, los jueces son hombres de clase alta o media y el entrenamiento legal es un entrenamiento para buscar el mal, como el entrenamiento médico que no apunta a la prevención, y la situación televisiva es tan mala como la legal. Tenemos que pensar y tratar de valorizar las posibilidades de reuniones civiles que no sean tan institucionales, con el armazón de la institución, sino más con la que existe entre los vecinos. En mi país, yo trato de preservar lugares donde la gente pueda reunirse de este modo. Un ejemplo concreto: tratar de prevenir la construcción de supermercados, tratar de conservar los pequeños almacenes en los barrios locales. Nos vamos a conocer más entre los vecinos, saber que no somos peligrosos, entonces es posible obtener una vida social civilizada. Pero en el supermercado, uno está rodeado de gente que no le es familiar, que tal vez sea peligrosa, y si algo sale mal, no puedo confiar en nadie debo llamar a la policía. Pero en mi barrio, puedo llamar a mi vecino o a alguien que sea buen mediador. Entonces, de nuevo Vemos que no podemos perder la sociedad civil.

**¿Qué otro rol además de la exclusión y el castigo tienen las cárceles?**

Son una muy buena escuela. Una excelente escuela del crimen. Es claro.

**¿Cómo creer en la readaptación social de un delincuente, cuando es justamente esta sociedad la que lo determinó a delinquir? ¿Es retornarlo a la misma sociedad?**

Es por eso que es tan importante tratar de no llevarlo a prisión, y prever que no se convierta en un miembro de una banda estando en prisión. Tratar de integrar a todo el mundo en la sociedad normal. Estoy sorprendido de que aquí haya tanta gente joven en prisión por muchos meses, esperando sentencia.-

**Ley 4.989 Provincia del Chaco**

LA CAMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DEL CHACO  
SANCIONA CON FUERZA DE LEY N.4989

Artículo 1. Establecese la mediación penal como forma de resolución de conflictos.

Artículo 2.- la mediación penal es 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, víctima u ofendido. Cuando esto no sea posible, no prometa 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.

Artículo 3.- la mediación penal es un acto voluntario entre la víctima u ofendido y el autor o participe de un delito. En el caso de menor imputable, podrán participar en la misma los padres, tutores o representantes legales. Para el cumplimiento de las obligaciones de contenido patrimonial podrá obligarse cualquier persona.

Artículo 4.- la mediación podrá proceder especialmente en aquellos hechos delictivos que prevean 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.

Artículo 5.- 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.

Artículo 6.- el mediador designado fijara las audiencias a las que deberán concurrir las partes que hubieren aceptado este proceso, estableciendo previamente sesiones separadas a cada una de las partes, y posteriormente cuando se den las condiciones lo hará en forma conjunta.

Artículo 7.- las sesiones del mediador con las partes son secretas y estos deberán guardar reserva sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones, y su desarrollo se ajustará a lo preceptuado por los artículos 2, 3, 4, y 6 de la ley 4498 de mediación provincial así como el anexo previsto en el artículo 16 de la misma.

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 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 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.

Artículo 10.- desde el momento de la remisión del conflicto sometido a mediación, el transcurso del plazo de prescripción quedara suspendido.

Artículo 11.- quedan exceptuados de este proceso restaurativo, los hechos delictivos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

Artículo 12.- mediación prejudicial: puesto en conocimiento de la prevención policial - en forma directa o con la recepción de la denuncia un hecho previsto en el artículo 4, se deberá informar al denunciante, víctima u ofendido la posibilidad de someter el conflicto a mediación, a fin de perseguir la restitución del daño producido o la reparación social y pacífica del evento dañoso.

Se dejara constancia de la lectura del presente artículo, y de la aceptación de este procedimiento en forma voluntaria por parte de aquel que cuente con capacidad civil para hacerlo.

La prevención policial deberá realizar todas las medidas probatorias necesarias para la dilucidación del hecho, asegurando la recolección y conservación de aquellas pruebas útiles e irreproducibles.

Artículo 13.- en caso de que el denunciante, víctima o ofendido opte por la Mediación penal, se remitirán las actuaciones preventivas directamente al mediador elegido, centro de mediación del poder judicial, juzgado de paz, centro comunitario o ente de otro tipo que sea elegido y autorizado en aquellos lugares donde no existan los enunciados; o tomara intervención aquel mediador que se 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 el artículo 4 de la presente, observando que no se vulneren las garantías constitucionales.

Artículo 14.- siendo viable su procedencia, se iniciaran las sesiones preparatorias. El acuerdo a que se arribe tendrá carácter de título ejecutivo suficiente para la interposición de la acción civil ante el fuero respectivo, en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales.

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

Artículo 15.- mediación en el proceso: radicadas las actuaciones ante el juez de instrucción y estimando la existencia de materia penal a investigar, en cualquier etapa del proceso, a propuesta del ministerio fiscal, de la víctima u ofendido por el delito, o del imputado o su defensor, podrán someterse las actuaciones a mediación o proceso de reparación.

Notificadas las partes, teniendo por aceptado el silencio del fiscal o querellante particular, o en caso de común acuerdo, podrá ser remitido el conflicto al centro de mediación del poder judicial, como excepción previo el beneficio de litigar sin gastos, o deberá ser propuesto por las partes un mediador particular.

Artículo 16.- plazo de mediación: la resolución del conflicto deberá lograrse en un plazo de sesenta días hábiles. En caso de no hacerlo en este término las actuaciones deberán remitirse al tribunal, dando por fracasado el proceso de mediación, salvo que a solicitud del mediador con el consenso de las partes, el juez considere útil conceder una nueva oportunidad para la celebración del acuerdo por igual cantidad de días. Cuando la gravedad del hecho, la cantidad de víctimas o la complejidad del conflicto lo requiera, el juez determinara un plazo mayor.

Artículo 17.- el acuerdo alcanzado deberá ser aceptado por auto fundado del Juez, quien determinara si el daño ha sido reparado en la mejor forma posible, referido exclusivamente a la no violación de preceptos constitucionales en cuyo caso podrá enviarlo a una nueva mediación para subsanar los mínimos legales.

Artículo 18.- aceptado el acuerdo se procederá al archivo provisorio de las actuaciones hasta tanto se dé efectivo cumplimiento al acuerdo arribado, quedando a cargo del mediador y de las partes el control del cumplimiento del mismo. El control puede ser delegado en algún otro organismo oficial o privado, el cual podrá ser propuesto por el mediador o las partes. El juez dará por cumplido el acuerdo cuando determine que el daño causado ha sido reparado en la mejor forma posible.

Artículo 19.- cumplido el acuerdo, el juez de primera instancia resolverá la insubsistencia de la pretensión punitiva del estado, disponiendo la extinción de la acción penal.

Artículo 20.- el proceso de mediación puede ser solicitado en cualquier etapa previa a la citación a juicio. El tribunal deberá aplazar la decisión acerca de la apertura del juicio hasta un plazo no mayor a seis meses, en espera de la realización de prestaciones de reparación emergentes del acuerdo a que se arriba, y de esta manera hacer posible al acusado el efectuar las prestaciones a la cuales se obliga.

Artículo 21.- en caso de delitos penados con penas mayores a las previstas en el artículo 4 de la presente ley, una vez atribuidas responsabilidades por decisión jurisdiccional o una vez dictada la sentencia condenatoria, las partes podrán solicitar al tribunal o juez de ejecución, la aplicación del presente procedimiento; aceptado por el fiscal, la víctima u ofendido por el delito y por el querellante particular en su caso, el Juez remitirá el conflicto a mediación penal de acuerdo con las formas previstas por la presente ley. El acuerdo al cual se arribe solo podrá ser aceptado una vez que el autor hubiere reparado previamente su hecho, y en dicho caso el tribunal podrá aplicar una reducción o disminución de la condena en la forma prevista para la tentativa o el mínimo de la escala penal aplicable, cuando se estime indispensable la aplicación de ella para influir sobre el autor o la comunidad, no obstante la reparación realizada. Podrá además tenerse en cuenta al momento de considerar la concesión de la ejecución condicional, el pedido de indulto o conmutación de la pena.

Artículo 22.- derogase el artículo 4 inciso a) de la ley de mediación provincial 4498.

Artículo 23.- la presente ley entrara en vigencia a partir del 1 de septiembre del año 2002 y el poder judicial la reglamentara en el plazo de ciento ochenta días contados a partir de su promulgación.

Artículo 24.- regístrese y comuníquese al poder ejecutivo.-

**Ley 13.433 Mediación Penal PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

REGIMEN DE RESOLUCION ALTERNATIVA DE CONFLICTOS PENALES QUE SE INSTRUMENTARA EN EL MINISTERIO PUBLICO, -MEDIACION PENAL-.

Promulgación: DECRETO 39/06 DEL 9/01/06

Publicación: DEL 19/01/06 BON° 25333

EL SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, SANCIONAN CON FUERZA DE LEY

**Capítulo**

**I**

**Disposiciones Generales**

ARTICULO 1: Establécese el presente régimen de resolución alternativa de conflictos penales, que se instrumentará en el ámbito del Ministerio Público, por el procedimiento establecido en la presente Ley y en el marco de lo dispuesto en los artículos 38° y 45° inciso 3) de la Ley 12.061, artículos 56 bis, 86 y 87 de la Ley 11.922 y modificatorias.

ARTICULO 2: Finalidad. El Ministerio Público utilizará dentro de los mecanismos de resolución de conflictos, la mediación y la conciliación a los fines de pacificar el conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, evitar la revictimación, promover la autocomposición en un marco jurisdiccional y con pleno respeto de las garantías constitucionales, neutralizando a su vez, los prejuicios derivados del proceso penal.

ARTICULO 3: Principios del Procedimiento. El procedimiento de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos penales se regirá por los principios de voluntariedad, confidencialidad, celeridad, informalidad, gratuidad, y neutralidad o imparcialidad de los mediadores. Siempre será necesario el expreso consentimiento de la víctima.

ARTICULO 4: Órgano encargado. El procedimiento estará en la órbita de las Oficinas de Resolución Alternativa de Conflictos Departamentales, dependientes del Ministerio Público.

ARTICULO 5: Equipo de las Oficinas de Resolución Alternativa de Conflictos. Cada oficina contará con un equipo técnico conformado, como mínimo, con un abogado, un psicólogo y un trabajador social, todos ellos especializados en métodos alternativos de resolución de conflictos.

La oficina estará a cargo de uno de los abogados, miembros del equipo, designado a propuesta del Fiscal General.

ARTICULO 6: Casos en los que procede. La Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos departamental deberá tomar intervención en cada caso en que los Agentes Fiscales deriven una Investigación Penal Preparatoria, siempre que se trate de causas correccionales.

Sin perjuicio de lo anterior, se consideran casos especialmente susceptibles de sometimiento al presente régimen:

- a) Causas vinculadas con hechos suscitados por motivos de familia, convivencia o vecindad.
- b) Causas cuyo conflicto es de contenido patrimonial.

En caso de causas en las que concurren delitos, podrán tramitarse por el presente procedimiento, siempre que la pena máxima no excediese de seis años. No procederá el trámite de la mediación penal en aquellas causas que:

- 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 (Capítulo 1 – Delitos contra la vida); Título 3 (Delitos contra la integridad sexual); Título 6 (Capítulo 2 – Robo).
- d) Título 10 Delitos contra los Poderes Públicos y el orden constitucional.

No se admitirá una nueva mediación penal respecto de quien hubiese incumplido un acuerdo en un trámite anterior, o no haya transcurrido un mínimo de cinco años de la firma de un acuerdo de resolución alternativa de conflictos penal en otra investigación. A los fines de garantizar la igualdad ante la ley, el Ministerio Público deberá arbitrar mecanismos tendientes a unificar el criterio de aplicación del presente régimen.

## **Capítulo II**

### **Procedimiento**

ARTICULO 7: Inicio. El procedimiento de resolución alternativa de conflicto podrá ser requerido por el Agente Fiscal que intervenga en la Investigación Penal Preparatoria, de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes o de la víctima ante la Unidad Funcional. El régimen de la presente Ley será aplicable hasta el inicio del debate.

ARTICULO 8: Remisión. El Agente Fiscal evaluará si corresponde remitir la solicitud a



la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos. Asimismo, apreciará en el caso que sea a pedido de parte o de la víctima, si la solicitud se encuentra encuadrada en los parámetros del artículo 6°, a fin de remitir la denuncia a la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos departamental, previa constatación de los domicilios de las partes.

En caso que el Agente Fiscal entienda prima facie, que el hecho atribuido no encuadra en una figura legal o medie causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria, no dará curso a la solicitud y se resolverá en el trámite correspondiente a la Investigación Penal Preparatoria.

ARTICULO 9: Citaciones. La Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos departamental deberá citar a las partes, invitándolas a una primera reunión, mediante cualquier medio fehaciente, debiéndoles hacer saber el carácter voluntario del trámite y el derecho a concurrir con asistencia letrada.

En caso de incomparecencia de alguna de las partes, la Oficina invitará a concurrir a una segunda reunión, en los mismos términos.

ARTICULO 10: Incomparecencia. En caso que alguna o todas las partes no concurren a las reuniones fijadas, o de hacerlo, manifiesten su desistimiento al presente procedimiento, el trámite se dará por concluido, labrándose un acta, en la que constará 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 el trámite de la Investigación Penal Preparatoria.

ARTICULO 11: Representación de las partes. Las partes asistirán a las reuniones personalmente, no pudiendo hacerlo mediante apoderado. En caso de que ellas no concurren con asistencia letrada, la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos solicitará la asistencia letrada oficial para el imputado y la víctima.

Ambas partes tendrán derecho a entrevistarse con sus respectivos abogados antes de comenzar las reuniones establecidas en el artículo 13.

ARTICULO 12: Informe del Registro de Resolución Alternativa de Conflictos Penales. Previo al comienzo de las reuniones entre las partes, el funcionario a cargo de la resolución del conflicto deberá requerir a la Oficina de Mediación, un informe acerca de los trámites de resolución alternativa de conflictos en los que participe o haya participado el denunciado.

En los casos en que existan en curso otros trámites de resolución alternativa de conflicto en que intervengan ambas partes, podrán unificarse, cuando ello no perjudique la posibilidad de arribar un acuerdo.

ARTÍCULO 13: De las reuniones. Las reuniones con las partes podrán ser privadas o conjuntas. Las mismas se realizarán en dependencias de las Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos departamental pudiendo realizarse en otros ámbitos destinados a tal fin por la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos.

Será obligatoria la notificación de las audiencias al defensor particular y al Defensor oficial según corresponda.

ARTICULO 14: Acuerdo de Confidencialidad. Al inicio de la primera reunión el funcionario a cargo del trámite deberá informar a las partes detalladamente el procedimiento que se llevará 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.

ARTICULO 15: 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 sustanciarán de manera informal y oralmente; se labrarán Actas de las entrevistas, rubricadas por los intervinientes y el funcionario a cargo.

ARTICULO 16: Intervención del equipo técnico. Cuando el funcionario interviniente considere necesaria la participación en el trámite de alguno o algunos de los Integrantes del equipo técnico, lo hará saber a las partes y se lo invitará a participar en el mismo.

ARTICULO 17: Acuerdo. En caso de arribarse a un acuerdo en el que ambas partes encuentren satisfechos sus intereses, se labrará un acta, en la que se dejará constancia de los alcances del mismo, número de la Investigación Penal Preparatoria que diera origen a la misma, de las firmas de las partes, de los letrados patrocinantes y del funcionario interviniente. Asimismo se dejará constancia que el alcance del acuerdo no implicará la asunción de culpabilidad para los reclamos pecuniarios, salvo pacto expreso en contrario.

No podrá dejarse constancia de manifestaciones de las partes. 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.

ARTICULO 18: Comunicación. En el plazo de diez (10) días de firmado el acuerdo o de concluir el trámite por no arribar al mismo, el funcionario interviniente deberá

notificarlo al Agente Fiscal que haya intervenido en la Investigación Penal Preparatoria y a la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos, debiéndose acompañar copia del Acta respectiva.

ARTICULO 19: Plazo. El plazo para el procedimiento será de sesenta (60) días corridos a contar desde la primera reunión realizada. Dicho plazo podrá ser prorrogado por treinta (30) días más, mediante acuerdo entre las partes.

### **Capítulo III**

#### **Efectos**

ARTICULO 20: Efectos sobre el proceso. En aquellos acuerdos en que las partes hayan dado enteramente por satisfechas sus pretensiones, el Agente Fiscal mediante despacho simple, procederá al archivo de las actuaciones. Para los casos en que se pacte alguna obligación para las partes, la Investigación Penal Preparatoria se archivará sujeta a condiciones en la sede de la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos a fin de que constate el cumplimiento o incumplimiento de las mismas.

Verificado el cumplimiento, se remitirán las actuaciones al Agente Fiscal, quien procederá de la manera enunciada en el párrafo primero. En caso de comprobarse el incumplimiento de aquellas en el plazo acordado, se dejará constancia de dicha circunstancia, procediéndose al desarchivo de la Investigación Penal Preparatoria y a la continuación de su trámite.

ARTICULO 21: Seguimiento. En los casos en los que se arribe a un acuerdo, la Oficina de Resolución Alternativa de Conflicto podrá disponer el control y seguimiento de lo pactado, pudiendo para ello solicitar colaboración a instituciones, públicas y privadas, la que no revestirá el carácter de obligatoria. Asimismo, en aquellos casos en los que se haya acordado algún tipo de tratamiento, terapia, participación en algún programa de rehabilitación, etc.; podrá derivar mediante oficio a las entidades públicas o privadas que presten ese servicio.

### **Capítulo IV**

#### **Disposiciones Complementarias**

ARTICULO 22: De la Oficina Central de Mediación. La Oficina Central de Mediación de la Procuración General tendrá a su cargo la capacitación técnica de los agentes del Ministerio Público a los fines del cumplimiento de esta norma, la coordinación de la implementación de este sistema y la confección de estadísticas sobre la información que reciba de las diferentes oficinas departamentales, según lo establecido en el artículo

precedente.

Asimismo, podrá mediante convenios incorporar al presente régimen a las Oficinas de Resolución Alternativa de Conflictos existentes en otras instituciones públicas o privadas, siempre que su actuación quede bajo su supervisión y control.

ARTICULO 23: Registro Único de Resoluciones Alternativas de Conflictos. En el ámbito de la Oficina de Mediación de la Procuración General se creará un Registro Único de Resoluciones Alternativas de Conflictos, donde deberán registrarse todos aquellos trámites iniciados, debiendo constar parte intervinientes, Unidad Funcional y número de Investigación Penal Preparatoria que diera origen al mismo y el arribo o no a un acuerdo entre las partes.

ARTICULO 24: Secreto Profesional. Los funcionarios entrevistadores actuarán bajo secreto profesional, por lo cual no podrán revelar ningún hecho a cuyo conocimiento hubieran accedido durante o en ocasión de su participación en este proceso, ni podrán ser citados a juicio por ninguna de las partes.

ARTÍCULO 25: Del financiamiento. Facúltese a la Procuración General de la Suprema Corte De Justicia a asignar de las partidas en el Presupuesto las sumas necesarias para solventar los costos y erogaciones que demanden el cumplimiento de la presente Ley.

ARTICULO 26: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

**Ley N° 3.987 Provincia de Rio negro**

LEY N° 3987

Aprobada en 1ª Vuelta: 28/04/2005 - B.Inf. 17/2005

Sancionada: 21/07/2005

Promulgada: 15/09/2005 - Promulgación de Hecho

Boletín Oficial: 22/09/2005 - Número: 4344

LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO  
SANCIONA CON FUERZA DE L E Y

Artículo 1º.- Se instituye la mediación penal con carácter voluntario, como método alternativo de resolución de conflictos, en los delitos comprendidos en el artículo 180 ter, incisos 6 y 7 del Código Procesal Penal, excepto en los dependientes de instancia privada cuyas víctimas sean menores de dieciséis (16) años. La mediación penal también podrá aplicarse a la justicia contravencional.

Artículo 2º.- La mediación es un método no adversarial dirigido por un mediador con título habilitante, a través del cual se promueve la comunicación entre las partes en procura de un avenimiento que logre en la medida de lo posible la reparación o compensación de las secuelas y/o las consecuencias del hecho delictivo.

Artículo 3º.- El proceso de mediación que se instituye garantiza los principios de neutralidad, imparcialidad, igualdad, voluntariedad, confidencialidad, inmediatez, celeridad y economía procesal.

La asistencia letrada de las partes será obligatoria.

La representación del denunciante, víctima o damnificado será ejercida por el Fiscal, sin perjuicio de la participación del querellante, en su caso.

Artículo 4º.- No son mediables aquellas causas en que el denunciado ya se hubiera beneficiado con un acuerdo mediatorio, relacionado con idéntica índole de conflicto y contra el/los mismo/s damnificado/s.

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

Artículo 5º.- Son partes en el proceso de mediación el denunciante, ofendido o damnificado, en su caso el representante legal y el presunto autor/es del hecho dañoso y los partícipes en cualquiera de las formas establecidas en el Código Penal.

Artículo 6°.- Cuando fueran varios los damnificados deberá contarse con el consentimiento de todos ellos para la derivación del caso a mediación.

Artículo 7°.- Para ser mediador penal se requiere poseer título de abogado, con cinco (5) años como mínimo de ejercicio en la profesión o empleo judicial en la especialidad, poseer domicilio profesional en la provincia y acreditar la capacitación y entrenamiento específico en mediación penal, conforme lo determine la reglamentación.

Artículo 8°.- Los interesados deberán inscribirse en el Registro de Mediadores Penales y matricularse por ante la Secretaría de Superintendencia del Superior Tribunal de Justicia.

La reglamentación determinará las incompatibilidades o inhabilidades para el ejercicio de la mediación penal.

Artículo 9°.- El Agente Fiscal podrá, previa audiencia con el denunciante, damnificado, víctima o su representante legal, cuando aún no haya promovido la acción y a fin de aplicar el criterio de oportunidad previsto en los supuestos del artículo 180 ter, incisos 6 y 7 del Código Procesal Penal, solicitar la sustanciación del proceso de mediación.

Igual petición podrán formular el denunciado o imputado y su defensa ante el Agente Fiscal.

Artículo 10.- Cuando el Agente Fiscal aconseje, solicite o acepte la derivación del caso a mediación, requerirá la intervención del Centro de Mediación respectivo.

A tal fin remitirá una reseña del caso denunciado.

Artículo 11.- En cualquier estado del proceso, pero siempre antes del decreto de citación a juicio, el Fiscal y las restantes partes podrán proponer el proceso de mediación.

En tal caso se requerirá al Juez la remisión de las copias autenticadas de las actuaciones al Centro respectivo, lo cual ordenará por providencia simple.

Las actuaciones originales, como todo efecto o elemento de prueba, permanecerán en el Tribunal.

A partir de la remisión de las actuaciones los plazos procesales quedarán suspendidos.

Artículo 12.- El proceso de mediación tendrá una duración máxima de cuarenta (40) días hábiles, contados desde la remisión de las actuaciones al Centro de Mediación respectivo.

Excepcionalmente, a pedido del mediador fundado en la complejidad del conflicto u otra circunstancia atendible, podrá prorrogarse por un plazo igual o menor.

Dicha prórroga será acordada o denegada por el Agente Fiscal para el caso de no haberse promovido aún la acción penal y por el Juez de la causa en el supuesto contemplado en el artículo precedente.

Artículo 13.- Si las partes interesadas aceptaran voluntariamente la mediación, se procederá al sorteo del mediador, conforme lo determine la reglamentación.

Artículo 14.- El mediador designado tendrá a su cargo la fijación de las audiencias respectivas. Dichas audiencias se llevarán a cabo en dependencias ajenas a la sede de los juzgados penales.

Artículo 15.- Previo a las reuniones conjuntas, el mediador dispondrá la realización de las reuniones privadas que fueran necesarias con cada una de las partes por separado.

Artículo 16.- Los honorarios del mediador serán abonados por el Poder Judicial en lo que a la parte denunciante, damnificada o víctima le corresponda. De igual manera cuando el denunciado y/o imputado sea asistido por el Defensor General.

Los montos de la retribución serán fijados en la reglamentación.

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.

Artículo 18.- Una vez agotado el proceso de mediación se labrará un acta suscripta por las partes, en la que se consignará el resultado del mismo.

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.

Artículo 21.- Si el procedimiento culminara sin acuerdo, el mediador deberá enviar la totalidad de lo actuado al Fiscal o Juez competente para la prosecución del proceso penal.

Artículo 22.- Todo acuerdo será homologado por el Juez competente. Si se trata de reparación económica y el acuerdo no se cumple, la víctima tendrá la opción de ir a la sede competente y ejecutar o reanudar la acción penal.

Artículo 23.- En caso de homologación del acuerdo, quedará a cargo del obligado acreditar de modo fehaciente su efectiva cumplimiento y dentro del plazo que en el mismo acuerdo deberá establecerse.

Hasta tanto ello no se verifique, no procederá la aplicación del mecanismo previsto en el artículo 180 ter ni el finiquito del proceso mediante el artículo 307 inciso 4 del Código Procesal Penal.

Artículo 24.- La falta de cumplimiento del acuerdo en debido tiempo y forma será informada al Agente Fiscal, quien merituará si otorga un nuevo plazo para que se verifique el cumplimiento o si deja sin efecto el acuerdo y dispone la continuidad normal del proceso penal. Todo ello previo oír a la víctima o damnificado en orden a lo establecido en el artículo 22 de la presente ley.

Artículo 25.- 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.

En el supuesto de no haberse incoado aún la acción penal, el Agente Fiscal remitirá al Juez en turno al momento de efectuarse la denuncia o anoticiamiento del hecho, el legajo de lo obrado ante la Fiscalía y el Centro de Mediación con el acuerdo incorporado y la verificación del cumplimiento.

Si el proceso estuviese en marcha el Agente Fiscal formulará su petición ante el Juez de la causa, acompañando el acuerdo y la verificación de su cumplimiento.

El Juez resolverá por auto fundado en el plazo de cinco (5) días.

Artículo 26.- La presente ley es complementaria del Código de Procedimiento Penal y entrará en vigencia a partir de su reglamentación.

Artículo 27.- El Poder Ejecutivo dictará el decreto reglamentario dentro de los noventa (90) días de publicada la presente en el Boletín Oficial.

A tal efecto se crea una Comisión integrada por tres (3) representantes de cada uno de los poderes del Estado, los que serán designados dentro de los quince (15) días de publicada la presente.

Artículo 28.- Comuníquese al Poder Ejecutivo y archívese.



### 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:	<b>Dovis, Gustavo Fabián</b>
E-mail:	<b>gustavo_s_21@hotmail.com</b>
Título de grado que obtiene:	<b>ABOGADO</b>

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	<b><u>MEDIACIÓN PENAL : NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA MEDIACIÓN PENAL EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA</u></b>
Título del TFG en inglés	<b>Criminal Mediation: the need to implement mediation in the field of criminal justice Cordoba</b>
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	<b>IDC</b>
Integrantes de la CAE	<b>MAURO, Rodrigo – VILLANUEVA, Carlos</b>
Fecha de último coloquio con la CAE	<b>Jueves, 24 de mayo de 2012</b>
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	<b>Trabajo Final de Graduación – Abogacía – Dovis, Gustavo Fabián. Tipo de archivo: PDF.-</b>

#### 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 inmediatamente.

Dovis, Gustavo Fabián

-----  
Firma del alumno

