

**TRABAJO FINAL DE GRADO
ABOGACÍA**

**LA MEDIACIÓN PENAL: ¿UNA
NUEVA FORMA DE IMPARTIR
JUSTICIA?**

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO XXI

MARTÍNEZ Valeria Andrea

2013

[Seleccionar fecha]

[Escribir texto]

[Escribir texto]

ÍNDICE

A) INTRODUCCIÓN.....	4
A.1) PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	5
<i>A.1.1) Área</i>	
<i>A.1.2) Tema</i>	
<i>A.1.3) Problema de investigación</i>	
<i>A.1.4) Breve descripción del contenido</i>	
A.2) JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	6
A.3) OBJETIVOS.....	7
<i>A.3.1) Objetivo general</i>	
<i>A.3.2) Objetivos particulares</i>	
A.4) PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.....	8
A.5) HIPÓTESIS.....	9
A.6) MARCO TEÓRICO.....	9
<i>Antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales</i>	
A.7) MARCO METODOLÓGICO.....	11
<i>A.7.1) Tipo de Estudio o Investigación</i>	
<i>A.7.2) Estrategia metodológica</i>	
<i>A.7.3) Fuentes Principales a Utilizar</i>	
<i>A.7.4) Técnicas de Recolección de Datos</i>	
<i>A.7.5) Delimitación Temporal/ Nivel de análisis de estudio</i>	
B) EL PROCESO PENAL	
B.1) CONCEPTO.....	14
B.2) DERECHOS Y GARANTÍAS.....	15
B.2.1) Juicio Previo	
B.2.2) Juez natural	
B.2.3) Estado de inocencia	

[Escribir texto]

[Escribir texto]

B.2.4) Non bis in idem	
B.2.5) Duración razonable del proceso	
B.2.6) Reserva de la intimidad	
B.2.7) Igualdad ante la ley	
B.3) PRINCIPIOS.....	17
B.3.1) PRINCIPIO DE LEGALIDAD	
B.3.2) PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	
C) LA MEDIACIÓN.....	20
<i>Nociones previas</i>	
C.1) EL MOVIMIENTO MEDIADOR.....	21
C.2) CONCEPTO.....	25
C.3) MEDIACION PENAL.....	26
C.4) JUSTICIA RETRIBUTIVA Y JUSTICIA RESTAURATIVA.....	29
C.5) LEGISLACIÓN DE MEDIACIÓN.....	31
<i>Prolegómenos</i>	
C.5.1) Nacional	
C.5.2) Provincial	
C.5.2.1) Córdoba	
C.5.2.2) Buenos Aires	
C.5.2.3) Chaco	
C.5.2.4) Río Negro	
C.5.2.5) Tierra del Fuego	
D) LA MEDIACIÓN A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA LOCAL	33
E) CONSIDERACIONES FINALES.....	37
F) BIBLIOGRAFÍA.....	40
G) ANEXO	44

[Escribir texto]

[Escribir texto]

A) INTRODUCCIÓN

La mediación, como medio alternativo de solución de conflictos, ha adquirido durante los últimos años una mayor importancia que hace necesario un nuevo análisis y estudio de las cuestiones más trascendentales. Por ello, se pretende desde el presente trabajo conocer cómo funciona la mediación en el ámbito penal en la provincia de Córdoba, en qué casos es viable dicha mediación, con qué requisitos, cuáles son sus efectos. Si bien la legislación traída a consideración es la de Córdoba, en algunas oportunidades se efectuarán referencias a otras normativas provinciales para conocerlas comparativamente.

Para el desarrollo del presente, se distinguen tres grandes etapas. En primer lugar, se analizará el proceso penal desde su concepción clásica, presentando los principios y garantías del mismo, con referencias concretas a la legislación procesal cordobesa.

En segundo lugar, se adentrará al tratamiento de la mediación penal para conocer su concepto, su aplicación práctica, su regulación normativa, y todas las cuestiones referidas a la misma.

En la tercera etapa, se traerán a estudio distintos fallos jurisprudenciales en donde se avale o desacredite a la mediación penal, resaltando en dicha oportunidad la importancia de las resoluciones judiciales que siempre interpretan a la normativa expresa de la ley.

Finalmente, previo a la conclusión, se realizará un análisis crítico y valorativo con opiniones del autor del presente, que reflejen la posición adoptada luego del conocimiento de la temática escogida.

En la conclusión se retomarán los objetivos del presente trabajo y la manera en que se fueron cumpliendo o no. Seguramente, quedarán cuestiones pendientes y nuevos interrogantes que podrán ser respondidos en un trabajo posterior para el avance de la ciencia.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

A.1) PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

A.1.1) Área: Derecho Procesal Penal. Mediación.

A.1.2) Tema: La aplicación de un método de resolución de conflictos no adversarial al ámbito del derecho penal.

A.1.3) Problema de investigación: ¿Cuáles son las condiciones para la procedencia de la mediación penal en la provincia de Córdoba? ¿Existe normativamente la mediación penal en la provincia de Córdoba? ¿Qué sucede en otras provincias respecto a esta temática?

A.1.4) Breve descripción del contenido:

Tradicionalmente se ha visto al proceso penal, inquisitivo y oficioso por antonomasia, como un procedimiento destinado a encontrar una sanción legal a quien es declarado culpable de un determinado delito. Durante el transcurso de dicho proceso, quien se ve inculcado se encuentra en un estado de inocencia con todas las garantías constitucionales y legales que los ordenamientos jurídicos consagran. La sobrepoblación de las cárceles, las crisis sufridas en nuestro país para enfrentar dicha superpoblación, los fracasos de intentos de resocialización de los sujetos encarcelados cuando cumplen su condena, exigen un nuevo análisis sobre la imposición de las penas privativas de libertad.

Así, existe una tendencia a sustituir las clásicas penas de prisión o reclusión de personas encontradas culpables de un delito, por otros tipos de penas que no implican necesariamente la privación de la libertad ambulatoria aunque sí signifiquen una restricción a determinadas facultades. Tal el caso, por ejemplo, del instituto de la suspensión del proceso a prueba [1]

En esta senda, comenzaron también a aparecer, en la jurisprudencia y en algunas legislaciones provinciales, la idea de incorporar a los ordenamientos procesales la figura de la mediación penal. Se entiende por tal al “procedimiento institucional en el cual un mediador colabora para que los actores del conflicto

[Escribir texto]

[Escribir texto]

derivado de un hecho delictivo, conocido por alguna de las agencias del sistema penal, busquen solucionar sus diferencias a través de una negociación” (Bartman, 2000, pág. 29). Se trata entonces de buscar una solución al conflicto con aplicación de principios propios de una justicia restaurativa en donde las partes intervinientes en el conflicto sean también participantes en la búsqueda de solución del mismo. Dicho de otro modo, se busca que el responsable del delito y la propia víctima intervengan de forma activa en la solución del conflicto, de tal guisa que la aplicación de la sanción penal no se constituya necesariamente en la privación de la libertad ambulatoria sino que dicha pena se vea sustituida por otras penas alternativas también resarcitorias del daño causado.

Desde una perspectiva internacional, la Organización de Naciones Unidas recomienda a los Estados partes la incorporación en sus sistemas penales y procesales de medidas sancionatorias distintas a la pena privativa de libertad. En esta línea, las Reglas de Tokio aprobadas por ONU en 1990 son un claro ejemplo de dicho postulado en donde se plasmó el principio por el cual los Estados miembros deben incorporar en sus respectivos ordenamientos medidas no privativas de libertad para, de esta manera, reducir 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 la rehabilitación del delincuente [2]

Todas estas cuestiones, junto al estudio concreto de la jurisprudencia cordobesa, el análisis a título ejemplificativo de otras legislaciones procesales provinciales y la referencia a legislaciones de otros países, serán materia de estudio en este trabajo.

A.2) JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La mediación penal constituye un modo poco conocido y aplicado para la resolución de conflictos en que los intereses en juego son de índole penal. Ello, llevado a la práctica, ha significado que los Tribunales vean sobrecargada su tarea de

[Escribir texto]

[Escribir texto]

dar respuestas a los conflictos sociales, encargándose de muchos problemas que podrían ser solucionados con un nuevo mecanismo como es la mediación. Así, en muchos casos en los que, si bien el conflicto deriva en una cuestión penal, los intereses en juego pueden ser entendidos como particulares y privados, cabría la posibilidad de un tratamiento distinto a la clásica, en pos de una respuesta rápida y eficaz que haga efectiva la aplicación de la ley.

Estos procesos de mediación son poco profundizados por quienes ejercen la abogacía, tanto del modo liberal como la función judicial. Por ello, es importante realizar un análisis pormenorizado de esta alternativa de resolución de conflicto que permitirá dar orientaciones a los distintos actores y operadores jurídicos, quienes pueden plantearse como solución a la mediación, evitando trámites duraderos en el tiempo y un desgaste jurisdiccional, económico, emocional que pudo evitarse con un medio alternativo. Claro que ello no debe perder de vista la aplicación de los derechos y garantías reconocidos a todas las personas que se ven involucradas en un proceso penal, pero cierto es que entre esos derechos está la posibilidad de resolver de un modo novedoso que logre la composición de los intereses en juego.

A.3) OBJETIVOS

A.3.1) *Objetivo general:* Analizar la legislación provincial de mediación y vincularla al ámbito de lo penal.

A.3.2) *Objetivos particulares:*

- Definir a la mediación como un método de resolución de conflictos.
- Analizar la legislación provincial sobre mediación y su vinculación con el fuero penal.
- Analizar la legislación sustancial en materia de la suspensión del juicio a prueba e identificar las relaciones existentes entre dicho instituto y la mediación penal.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

- Identificar alternativas de soluciones para evitar un desgaste jurisdiccional innecesario dando mayor participación a los sujetos que intervinieron en un hecho delictivo, siempre en miras a restablecer el orden jurídico y la paz alterados.
- Determinar en qué casos y bajo qué requisitos/condiciones es posible realizar un proceso de mediación penal.
- Analizar distintas opiniones doctrinarias en torno a la temática elegida.
- Analizar los distintos fallos y resoluciones judiciales referidas a la mediación penal.

A.4) PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

- ✓ ¿Cuáles son los posibles métodos de resolución de conflictos?
- ✓ ¿Cuáles son los principios que inspiraron, tradicionalmente, el proceso penal cordobés?
- ✓ ¿Qué es la mediación penal?
- ✓ ¿En qué casos y bajo qué condiciones es posible otorgar a los sujetos que participaron de un hecho delictivo (imputado/s y víctima/s) facultades para resolver el conflicto mitigando la aplicación de una pena privativa de libertad o dejándola de lado?
- ✓ ¿Cuál es la participación que le cabe al Ministerio Público Fiscal en estos casos? ¿Y a los jueces?
- ✓ ¿Qué consecuencias trae aparejada la aplicación de penas alternativas a la privación de la libertad?
- ✓ ¿Cuáles son las opiniones doctrinarias y las resoluciones judiciales al respecto?

[Escribir texto]

[Escribir texto]

A.5) HIPÓTESIS

La mediación penal constituye un nuevo método de resolución de un conflicto penal en donde la mayor participación otorgada a la víctima de un delito satisface las exigencias de la justicia para el restablecimiento de la paz y el orden social.

A.6) MARCO TEÓRICO

Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

El proceso penal es, como todo proceso, un conjunto de normas que tienen por fin llevar adelante la investigación de un delito, a través de los órganos predispuestos por el estado, siempre en miras a restablecer el orden vulnerado y al restablecimiento de la paz social. Entre sus caracteres, se puede enunciar al de oficiosidad, es decir que, noticiado de un hecho presuntamente delictivo aquellos órganos jurisdiccionales predispuestos deben comenzar a actuar en la búsqueda de la verdad real de ese hecho para sancionar al responsable. En este sentido, el órgano jurisdiccional no puede dejar de actuar y debe investigar y llevar adelante todas las medidas legales y procesales para restablecer la paz social. En un sentido tradicional, una vez determinado quién fue el responsable del delito, debe aplicarse la sanción prevista por el ordenamiento sustancial (Código Penal), con prescindencia de la voluntad de las partes, esto es, sin necesidad de requerir opinión o participación alguna a la víctima.

Sin embargo, en los últimos años, se comenzó a hablar de un nuevo principio, el principio de oportunidad. Se entiende por tal “la facultad del fiscal de prescindir de la persecución penal pública en casos de insignificancia, o cuando el imputado ha sufrido un daño físico, psíquico o moral grave, o cuando la pena que pueda aplicarse carezca de importancia en consideración a otra pena ya impuesta o esperable, o en los casos de lesiones leves, cuando haya existido conciliación o la víctima exprese desinterés en la persecución penal” (Battola, 2010, versión electrónica). Desde esta perspectiva, se otorga al fiscal la opción de llevar adelante la persecución penal, propio del sistema tradicional oficioso del proceso penal, o bien, en los casos

[Escribir texto]

[Escribir texto]

mencionados, evitar la persecución penal aplicando otros medios y modos alternativos para la resolución del conflicto.

En este contexto, se ubica a la mediación penal. Legislativamente, a nivel nacional puede citarse la ley 24573 y a nivel provincial de Córdoba la ley 8858. Ambas leyes excluyen de su ámbito de aplicación a las cuestiones penales. Concretamente, la ley cordobesa dispone que queden excluidos del ámbito de la mediación los procesos penales por delitos de acción pública, con excepción de las acciones derivadas del delito y que se tramitan en sede penal [3].

No obstante, se reconocen tanto en el ámbito del derecho penal sustancial como en el procesal local, institutos que se acercan a la mediación penal como forma de resolución de conflictos, en el sentido de un otorgamiento de mayor participación en el proceso a la víctima. Tal el caso de la suspensión del juicio a prueba; juicio abreviado; procedimiento de querrela; delitos contra la integridad sexual; infracción a la ley 23737 (Delitos de estupefacientes para consumo personal); infracción a la ley 24769 (Delitos tributarios).

La propia jurisprudencia cordobesa ha indicado que “...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...” [4]

Más recientemente, el Máximo Tribunal Provincial sostuvo que “...uno de los requisitos relativos a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba”, es la oferta razonable del imputado de reparar el daño causado en la medida de sus posibilidades y su cumplimiento para la subsistencia del beneficio. Al respecto, la Sala puntualiza que este requisito se trata de una de las manifestaciones del cambio de paradigma de la justicia penal” [5]

[Escribir texto]

[Escribir texto]

Como puede observarse, la jurisprudencia, como fuente del derecho, adopta nuevos parámetros a la hora de resolver sobre la aplicación de una pena privativa de libertad frente a la posibilidad de otorgarle mayor participación a las partes intervinientes en el conflicto, quienes pueden realizar proposiciones o aportes que eviten la aplicación tradicional de la sanción penal ante las nuevas modalidades de las penas. Justamente esta temática es la que tratará este Trabajo Final de Grado.

A.7) MARCO METODOLÓGICO

A.7.1) Tipo de Estudio o Investigación: teniendo en cuenta que “*el problema (de investigación) demarca los límites por los que debe transitar el investigador*” (Yuni y Urbano, 2003, p. 46) el tipo de investigación que utilizaremos en este trabajo implica la combinación de dos modalidades:

1) **Exploratorio:** como estudio exploratorio, “*es un tipo de estudio sistemático en el que se utilizan todos los recursos disponibles para poder tener mayor precisión en la descripción del fenómeno en estudio*” (Yuni y Urbano, 2003, p. 46). En el caso propuesto para el presente proyecto, el conocimiento de la mediación penal, sobretudo en la provincia cordobesa, está poco estudiado, de modo que aquí se intenta abarcar contenidos que orientarán a todos los operadores jurídicos para saber cómo actuar en caso de que se enfrenten a situaciones como la desarrollada a lo largo de todo este trabajo.

2) **Descriptivo:** pero también este proyecto trata de “*hacer una descripción del fenómeno bajo estudio, mediante la caracterización de sus rasgos generales*” (Yuni y Urbano, 2003, p. 47). Este método permitiría definir y retomar conceptos como proceso penal, principios del proceso penal, mediación, suspensión del juicio a prueba, y otros referidos a la temática escogida.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

A.7.2) Estrategia metodológica:

Cualitativa: el trabajo es cualitativo porque implica un análisis descriptivo y exploratorio de los datos obtenidos a partir de la observación de documentos. Ello significa que no se persigue encontrar o construir datos estadísticos sobre los casos en que es de aplicación la mediación penal, sino que se busca realizar un análisis conceptual del fenómeno que pueda ser utilizado como guía para los operadores del derecho; todo ello sin perjuicio de poder hacer referencias a datos cuantitativos en caso de requerirlos como ejemplos.

A.7.3) Fuentes Principales a Utilizar:

Primarias: la primera fuente a la que se acude es la legislación nacional, provincial y los fallos de tribunales provinciales. Así, por citar algunos ejemplos, se recurre a:

- Constitución Nacional.
- Ley Nacional 24573.
- Código Procesal Penal de Córdoba.
- Ley Provincial 8858.
- TSJ, Sentencia 21/02/02 voto de la Dra. Cafure de Batistelli en autos Boudoux Fermín p.s.a. de homicidio culposo. Recurso de casación.
- TSJ, Sentencia 82 del 18/04/08 en autos Naz Victor Hugo p.s.a. Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. Recurso de casación.

Secundarias: Reportes de investigación basados en fuentes o datos primarios. Se trata de elaboraciones especializadas sobre el tema a analizar. En este trabajo, se puede citar como ejemplo:

- BALCARCE FABIÁN I. (2002) *Medidas limitativas de la libertad individual en el proceso penal*. Córdoba. Academia

[Escribir texto]

[Escribir texto]

Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba República Argentina.

- SAYAGO MARCELO J. (1999) *Suspensión del juicio a prueba. Aspectos conflictivos*. (2da ed.) Córdoba. Marcos Lerner.

Terciarias: Libros y artículos basados en fuentes secundarias. En este caso, son publicaciones generales como lo es:

- CAFFERATTA NORES, JOSÉ I. Y OTRO (2009), *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado*, Córdoba, Editorial Mediterránea.

A.7.4) Técnicas de Recolección de Datos:

Observación de datos o documentos: se busca analizar el fenómeno de la mediación penal en fallos jurisprudenciales, en las legislaciones nacionales y provinciales, en la doctrina autorizada. Por este motivo, y siempre teniendo en miras el cumplimiento de los objetivos propuestos, la recolección de datos es fundamentalmente de observación de documentos que se refieran a la temática escogida. En este sentido, debe acotarse la importancia de una búsqueda exhaustiva y profunda del tema elegido, incluyendo todas las fuentes antes mencionadas en una cantidad suficiente para poder observar distintos enfoques y conclusiones en los diversos documentos analizados.

A.7.5) Delimitación Temporal/ Nivel de análisis de estudio:

El enfoque se orienta a la exploración y descripción de la mediación penal, principalmente en Córdoba, en el último lustro. Este análisis debe entenderse como orientativo a todos los operadores jurídicos para que sepan cómo actuar en cada caso particular relacionado con el tema elegido, además de que pretende entender otros modos de sanciones penales que no necesariamente se refieran a la limitación de la libertad ambulatoria de las personas.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

LA MEDIACIÓN PENAL: ¿UNA NUEVA FORMA DE IMPARTIR JUSTICIA?

Aclaración previa

El abordaje del instituto de la mediación penal requiere previamente realizar una breve descripción acerca de qué es el proceso penal, cuáles son los principios que lo inspiran, cuáles son sus peculiaridades. Por esta razón, en este primer apartado se pretende hacer una breve referencia a cada una de las cuestiones mencionadas, lo que permitirá también vincularlas a la mediación penal cuando se la trate específicamente en los apartados subsiguientes.

B) EL PROCESO PENAL

B.1) CONCEPTO

El proceso penal puede conceptualizarse como una “serie gradual, progresiva y concatenada de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal, y cumplidos por órganos públicos y por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante el cual se procura investigar la verdad sobre la acusación de un delito y actuar concretamente la ley penal sustantiva”¹. Ahora bien, dentro de esta “serie de actos”, los distintos ordenamientos jurídicos han ido incorporado un elenco de derechos y garantías reconocidos a las personas autoras de delitos así como también a las víctimas de los mismos, en procura del restablecimiento de la paz social alterada por un conflicto penal. Dichas garantías surgen tanto de la Constitución Nacional como así también de instrumentos internacionales que conforman el bloque constitucional de la Argentina (Art. 31 y 75, inc. 22) y que se ubican en la cúspide del sistema normativo argentino. Y surgen también de las demás leyes nacionales, Constituciones Provinciales, leyes provinciales, etc. A

¹ Vélez Mariconde, citado por CAFFERATTA NORES, JOSÉ I. Y OTROS (2003) en *Manual de Derecho Procesal Penal*, Córdoba, Ed. Ciencia, Derecho y Sociedad, págs. 188/189.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

continuación, se pasa revista a dichas garantías, con una breve referencia al articulado legislativo donde están plasmadas cada una de ellas.

B.2) DERECHOS Y GARANTÍAS

B.2.1) Juicio previo

Esta garantía significa la exigencia para el Estado de que, para aplicar una determinada sanción a un sujeto, debe en forma previa dar cumplimiento a un conjunto de actos preestablecidos por la ley. Es decir, “el derecho penal únicamente podrá ser aplicado previa sustanciación del respectivo proceso penal”². Se impone esta garantía a partir de la previsión expresa en la Constitución Nacional -C.N.- (Art. 18), Constitución Provincial de Córdoba -C.P.- (Art. 39), Código Procesal Penal de Córdoba –CPPC- (Art. 1)

B.2.2) Juez natural

Por su parte, nadie puede ser juzgado por otros jueces que los instituidos por la ley antes del hecho y designados por el mecanismo que prevé la Constitución. De este modo, la norma prohíbe la posibilidad de crear comisiones o jurados especiales para el caso particular, especificando que el tribunal interviniente en el caso de la comisión de un delito debe ser necesariamente aquél que ya estuviere creado con anterioridad al hecho delictivo, vedando cualquier posibilidad de crear un nuevo tribunal para el juzgamiento del hecho. Esta garantía se encuentra expresamente establecida en el art. 18 C.N.; art. 39 C. P.; art. 1 CPPC.

B.2.3) Estado de inocencia

El estado de inocencia significa que ninguna persona puede ser declarada culpable mientras una sentencia firme no lo declare tal. Este

² Caeiro Eduardo, coordinador, (2010) *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado y Anotado*. Córdoba, La Ley, pág. 2.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

estado importa la presunción primera de que el sujeto es inocente hasta que se demuestre lo contrario, y está a cargo de los órganos predispuestos por la ley la demostración de la culpabilidad de la persona. Así surge también del art. 18 CN, art. 39 CP, art. 1 CPPC.

B.2.4) Non bis in idem

Esta garantía supone la imposibilidad de perseguir penalmente a una misma persona más de una vez por el mismo hecho, aún cuando se modifique la calificación legal o se afirmen nuevas circunstancias. Se “procura (entonces) evitar la doble persecución penal a una misma persona, en relación a una misma acción u omisión, independientemente del rótulo jurídico brindado.”³ Este principio, si bien no aparece expresamente en la C.N., puede entenderse incorporado a partir de los derechos no enumerados del art. 33 como así también se entiende que forma parte del bloque constitucional argentino con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) que en su artículo 8 inciso 4 enuncia: "El inculpado absuelto por sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos". Por otro lado, la C.P. lo expresa en el art. 39 y el propio CPPC en el art. 1.

B.2.5) Duración razonable del proceso

“El sometimiento a proceso penal genera de por sí un estado de incertidumbre en el imputado que debe ser acotado a ciertos plazos a los fines de, justamente, definir su situación”⁴. Por esta razón, se garantiza la duración “razonable” del proceso, y se exige que la persona imputada pueda conocer por cuánto tiempo va a estar sometido al mismo. Esta garantía está explícita en el 8 ap. 1 de la

³ Caeiro Eduardo, op. Cit., pág. 5

⁴ Caeiro Eduardo, op. Cit., pág. 6

[Escribir texto]

[Escribir texto]

Convención Americana de Derechos Humanos, art. 39 CP y art. 1 CPPC.

B.2.6) Reserva de la intimidad

La CN dispone en su art. 19 que “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 este modo, se reconoce a las personas un ámbito de privacidad e intimidad en donde el Estado no puede ni debe inmiscuirse. A ello se agrega la inviolabilidad del domicilio y de los papeles privados, garantía reconocida en el art. 17 C.N., 45 y 46 C.P. Y también la garantía de que “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo...” (art. 18 CN)

B.2.7) Igualdad ante los tribunales

El art. 16 de la CN reza textualmente: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”. Es un principio reconocido no sólo para el ámbito penal, sino también para todo el derecho en general.

B.3) PRINCIPIOS

Según la Real Academia Española se entiende por principio a “Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia” y “Norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de juriconsultos y tribunales”. Como puede extraerse de las definiciones mencionadas, los principios constituyen orientaciones, vectores, puntos de partida, que, aún cuando no estuvieran expresamente enunciados

[Escribir texto]

[Escribir texto]

en los ordenamientos jurídicos, dirigen la actividad de los operadores del derecho hacia un determinado sentido. Los principios generales del derecho (art. 16 C. Civil), los principios procesales civiles, penales, administrativos, etc., forman parte del derecho de un Estado y son indispensables a la hora de la creación y de la aplicación de las normas.

B.3.1) PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Dentro del sistema penal argentino, el principio de legalidad se infiere concretamente del Código Penal que en su artículo 71 establece: “Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes: 1) Las que dependieren de instancia privada; 2) Las acciones privadas”. Por su parte, el artículo 5 del CPPC expresa: “La acción penal pública será ejercida por el Ministerio Público, el que deberá iniciarla de oficio...”

Entonces, se plantea la exigencia al Estado de que, noticiado de la comisión de un delito cuya acción penal no encuadre en las excepciones del art. 71, ponga en funcionamiento todo el aparato judicial correspondiente para descubrir la verdad real de la situación y lograr la aplicación de la ley penal a quien resulte imputado, para luego juzgarlo y, en su caso, condenarlo.

Doctrinariamente se definió al principio de legalidad como “...la automática e inevitable reacción del Estado a través de órganos predispuestos (generalmente el Ministerio Público Fiscal, y su subordinada (la policía) que frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo (acción pública), comienzan a investigarlo, o piden a los tribunales que lo hagan, y reclaman luego el juzgamiento, y posteriormente, si corresponde, el castigo del delito que se hubiere logrado comprobar”⁵. Esta respuesta por parte del Estado ante la hipótesis planteada es de su ineludible responsabilidad, de tal modo que el principio exige la obligatoriedad en la persecución penal cuando el delito se de acción pública.

⁵Cafferatta Nores, José I., op. cit., pág. 78/79.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

B.3.2) PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

El principio de oportunidad, diversamente a lo que acontece con el de legalidad, otorga la posibilidad al Estado de efectuar una selección consciente y legítima de iniciar una persecución o no, o de limitarla, o hacerla cesar. En doctrina, se lo define como “la posibilidad que la ley acuerda a los órganos encargados de la persecución penal, por razones de política criminal o procesal, de no iniciar la persecución o de suspender provisionalmente la ya iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva (sólo 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 perseguir y castigar; o la autorización de aplicar penas inferiores a la escala penal fijada por el delito por la ley, o eximirlos de ella a quien lo cometió”⁶

En esta senda, los autores también hablan de “oportunidad reglada” para referirse a aquel sistema jurídico en donde la regla general sea el principio de legalidad, y la excepción la constituye la oportunidad. Así, “los criterios de oportunidad priorizan otras soluciones por sobre la aplicación de la pena, sobre todo en delitos de poca y hasta mediana gravedad, autores primarios, o mínima culpabilidad o participación, o cuando el bien lesionado por el delito sea disponible, o cuando sea el modo más equitativo de armonizar el conflicto entre víctima y autor...”⁷

Como ejemplos⁸ de criterios de oportunidad suele citarse la suspensión del juicio a prueba (incorporado al Código Penal por Ley 24316); el tratamiento de rehabilitación para el imputado de simple tenencia de estupefacientes para consumo

⁶ Cafferatta Nores, José I., op. Cit., pág. 75

⁷ Cafferatta Nores, José I., op. Cit., pág. 76/77

⁸ A mayor abundamiento, véase Cafferatta Nores José I., op. Cit.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

personal que, con su recuperación, extingue la acción penal (Ley 23737)⁹; el caso del avenimiento para delitos contra la integridad sexual (Ley 25087).

C) LA MEDIACIÓN

Nociones previas

Las ciencias del Derecho y los operadores jurídicos, en este Siglo XXI que ya transitamos, deben replantearse necesariamente la intervención de la Justicia en los conflictos sociales así como la posibilidad de encontrar soluciones alternativas a las tradicionales. Es aquí donde se puede ubicar a la mediación en general y, específicamente, a la mediación penal. Resulta inconcebible pensar que el servicio de justicia puede dar respuesta acabada a todos los conflictos jurídicos que suceden diariamente, con una aplicación literal de las normas. El mentado principio de legalidad, que básicamente importa la persecución lisa y llana de todos los ilícitos cometidos, se enfrenta a serias dificultades para cumplir su cometido, ya sea por la falta de recursos del Poder Judicial, la morosidad de la función jurisdiccional, la falta de credibilidad de los ciudadanos hacia la justicia. La insuficiencia en las respuestas exige repensar los mecanismos para resolución de problemas, y nos enfrenta a cuestionar el principio de legalidad aplicado “a raja tabla”, para preguntarnos acaso si es posible una alternativa que no sólo signifique economizar recursos, sino también, y fundamentalmente, permita restablecer la paz social alterada. Recientemente, en un estudio presentado en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, se señaló que la lentitud y la burocracia son los dos aspectos considerados más problemáticos por la ciudadanía cordobesa.¹⁰

⁹ Cabe mencionar el fallo “Arriola” del año 2009 en donde la CSJN consideró inconstitucional el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal.

¹⁰ Véase: <http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/indexDetalle.aspx?id=390>

[Escribir texto]

[Escribir texto]

Ante este panorama, debemos tomar cartas en el asunto, y así buscar, reflexionar, problematizar, otras alternativas viables en la resolución de los problemas de la sociedad.

He aquí donde situamos entonces, a esta forma de resolución no adversarial de conflictos que es la mediación. A continuación, se comenzará con una reseña histórica de lo que representa el movimiento de la mediación, el cual puede considerarse como un tema fundamental, sin ánimo de extensión mediante este título sobre el objetivo particular del presente trabajo, ya que comprender los orígenes del surgimiento de la mediación en sí, nos permitirá la posibilidad de brindar consiguientemente un concepto genérico de mediación, para pasar luego desembocar en el tema central de este trabajo y ofrecer una definición particular de la mediación penal.

Con posterioridad, se hará referencia a ordenamientos provinciales que prevén el instituto en cuestión, para finalizar con un análisis crítico sobre el mismo.

C.1) EL MOVIMIENTO MEDIADOR

Remontándonos a la historia, podemos afirmar que la mediación, no es algo que haya surgido con la modernidad, si bien en la antigüedad se manifiesta de modo distinto a la actualidad, o a lo que hoy conocemos propiamente como mediación, podemos decir que ella, ya era conocida por los pueblos de antaño, y se aplicaba frente a la necesidad de dirimir disputas. Diremos así que, el origen propio de la mediación, surge con la vida en comunidad, y que la misma, tal como la conocemos ahora, no es más que una adaptación actualizada de las que ya existían en otras culturas y en otras épocas.

Acercándonos a la actualidad, y más precisamente a las últimas tres décadas, es notable la dimensión que ha tomado el crecimiento del movimiento mediador.

De esta manera, han ido fluyendo diferentes interpretaciones en cuanto al crecimiento agigantado de este movimiento, nos cuenta así, el autor R.A Baruch

[Escribir texto]

[Escribir texto]

Bush, que existe una sorprendente y extraordinaria divergencia de opiniones acerca del modo de comprender la caracterización y crecimiento del movimiento mediador, “...esta divergencia es tan acentuada, que no existe una reseña aceptada del modo en que el movimiento mediador se desarrolló o de lo que representa...”¹¹.

Siguiendo con la línea del autor mencionado ut supra, diremos que algunos autores representan este movimiento como una herramienta destinada a aliviar la congestión judicial, y a suministrar, en casos individuales, una “justicia de más elevada calidad”; otros lo ven como un vehículo para organizar a las comunidades con miras a conseguir acuerdos equitativos; incluso revela el mencionado autor, que algunos ven el movimiento como un medio disimulado de opresión y control social.

Para la línea de pensamiento del autor que venimos siguiendo, el movimiento mediador representa, un modo de promover una transformación cualitativa de la interacción humana, y propone así cuatro enfoques del comentado movimiento, a saber: La historia de la satisfacción, la historia de la justicia social, la historia de la opresión, y la historia de la transformación.

Veamos ahora, una breve descripción de estas cuatro visiones que hacen en su conjunto al movimiento mediador. Según R.A Baruch Bush, la historia de la satisfacción, procura describir lo que hasta ahora ha sucedido a grandes rasgos al aplicar la mediación, predicando que “...el proceso mediador es una herramienta poderosa para satisfacer las necesidades humanas auténticas de las partes en las disputas individuales, a causa de su flexibilidad, su informalismo, y consensualidad, la mediación puede desplegar todas las dimensiones del problema que las partes afrontan...”¹².

En la historia de la Justicia social, por su parte, la mediación ofrece un modo eficaz de organizar a los individuos sobre los intereses comunes de estos, y de ese

¹¹Baruch Bush, R.A – Folger, J.P., La Promesa de la Mediación., Ed. Granica (1996). pág. 19/35

¹² Baruch Bush, R.A – Folger, J.P., La Promesa de la Mediación., Ed. Granica (1996). pág. 19/35

[Escribir texto]

[Escribir texto]

modo crear vínculos y estructuras comunitarias más sólidas, relata el autor citado. Además, insiste dicho autor, sobre este movimiento, que por su capacidad de ayudar a las partes para que por ellas mismas resuelvan los problemas, la mediación alienta a la autoayuda y aleja la dependencia de organizamos estructurados. En este esquema, la mediación trata a las normas legales como un elemento más para la ayuda en la definición de cuestiones y en la evaluación de soluciones posibles en las disputas. A modo de resumen de la historia de la justicia social, la mediación ha ayudado a organizar a los individuos, y ha fortalecido las comunidades de intereses en contextos distintos.

En cuanto a la historia de la transformación, ésta, se concentra en la caracterización y consecuencias del movimiento mediador, centrándose así, en que los participantes de la mediación adquieren un sentido claro de autorrespeto, de afirmación de sus propias fuerzas y confianza en ellos mismos, es a ello a lo que se lo denomina dimensión “revalorizante” del proceso de mediación y he aquí, la función transformadora de ella.

Por último, se sitúa la historia de la opresión, enfocándose en los resultados del movimiento mediador como un peligroso instrumento para lograr aumentar el poder de los más fuertes en desmedro de los más débiles, a causa, fundamentalmente, de la ausencia de normas procesales y sustanciales. Por lo tanto, si se compara a la mediación con los procesos judiciales de carácter formal, la primera a menudo ha producido resultados injustos, favorables a la parte más fuerte. En suma el efecto del movimiento de la opresión, nos explica el autor que venimos siguiendo, ha sido neutralizar las conquistas obtenidas en la esfera de la justicia social, por los movimientos, entre otros, a favor de los derechos civiles, las mujeres y el consumidor, para perpetuar la opresión de los más débiles. Siendo así el panorama, la historia de la opresión, es un enfoque totalmente diferente de los tres anteriores, que en vez de recomendar este movimiento, pareciera, nos cuenta el autor, sin embargo se nos da una advertencia contra el mismo.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

En términos específicos para ir dando por finiquito a este apartado, diremos que la resolución de disputas, aplicando la mediación como un modo alternativo para la misma, a lo largo de estos movimientos que hemos relatado, ofrece una alternativa menos antagónica a la ofrecida por la justicia formal, más expansiva de los recursos conocidos y del interés propio. Las partes pueden de esta manera, conseguir más de lo que se plantean en un comienzo, si se trata a los conflictos como problemas que pueden abordarse en conjunto y con una intención seria de enfocarse en soluciones globales. Asimismo, a través de la consideración de las necesidades de terceros, se logra una de las mejores vías para entender las necesidades propias, creando valores en lugar de meros reclamos. En esta posición las partes pueden perseguir sus propios intereses sin perder de vista la consideración de los mismos sobre terceros, elevando la jerarquía del resultado final, ya que surgirá de sus propias ideas y reflexiones, a través de la colaboración que entre ellos emane y la capacidad creadora que desplieguen, evitando los errores del desequilibrio de poder, redefiniendo y reformulando los problemas para lograr la destrucción de obstáculos.

En el transcurso de las últimas tres décadas, como referíamos anteriormente, la resolución de problemas se ha transformado en el enfoque de todos los trabajos que se han realizado desde las ciencias sociales, esto ha consolidado todavía más la credibilidad, utilidad y atracción hacia la orientación de la mediación. Aparece este tópico en las discusiones jurídicas sobre el conflicto entre autores como Fisher y Ury, Menkel- Meadow, Riskyn, etc.

En cuanto al movimiento mediador en nuestro país, el surgimiento del mismo se remonta a la década de los '90, en el marco de una experiencia piloto, en la ciudad capital de nuestro país, sobre la base del área familiar.

En 1995 se sanciona y promulga la ley nacional N° 24.573, sobre Mediación Prejudicial Obligatoria, en la ciudad de Buenos Aires, dando paso así, a la aplicación de los nuevos métodos alternativos de resolución de disputas en la Argentina. Luego, a partir de 1998, se puede decir que se comenzó a desarrollar en nuestro país, lo que

[Escribir texto]

[Escribir texto]

se denomina mediación de Segunda Generación, llamados Procesos Colaborativos de Construcción de Consenso para resolver conflictos multipartes, complejos y públicos.

Al día de hoy muchas provincias de nuestro país, ya han dictado leyes sobre mediación prejudicial obligatoria, como por ejemplo la ley 8.858 de la provincia de Córdoba, como así también han surgido leyes sobre mediación en materia penal (tema central de este trabajo), como la moderna e innovadora legislación que se sancionó para la provincia de Buenos Aires, ley 13.343 del año 2006; leyes sobre las cuales ahondaremos en este trabajo más adelante.

C.2) CONCEPTO

En la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina puede leerse que “La mediación es un método que permite la resolución de conflictos de manera pacífica, a través del diálogo entre las partes, donde el mediador como tercero neutral las acompaña para que ellas mismas, como protagonistas, encuentren las soluciones más beneficiosas.”¹³ Se trata entonces de un método de resolución de conflictos no adversarial, en donde las partes se someten a un procedimiento legal para buscar una solución pacífica al pleito. Se diferencia del juicio, precisamente en lo adversarial. Mientras que en la mediación las partes no se encuentran enfrentadas en dos polos contrarios, en el juicio esa circunstancia es característica esencial del mismo.

Las características de la mediación, entonces, son básicamente: a) resolución pacífica: aquí no se trata de decir que el pleito o juicio tradicional persiga una resolución violenta, de lo que sí se trata es de diferenciar lo que sucede en un método adversarial en donde las partes se ven enfrentadas a un estilo más de contrincantes; mientras que en la mediación se persigue la idea de pares, de personas que no persiguen fines estrictamente contrarios sino conciliatorios; b) diálogo: la relación

¹³ <http://www.jus.gob.ar/areas-tematicas/mediacion-y-resolucion-de-conflictos.aspx>

[Escribir texto]

[Escribir texto]

entre los sujetos intervinientes es dialéctica porque, justamente, permite la posibilidad de entablar un diálogo que ayude a la composición de los intereses en juego; c) mediador como tercero neutral: la figura del juez y la del mediador se asemejan en cuanto que ambos son imparciales e independientes de los intereses de cada parte, pero se distinguen porque el mediador se acerca a las personas mediante una relación de diálogo, escuchando, hablando, es decir, se trata de una relación de inmediatez muy distinto al juez que resuelve tradicionalmente conforme las constancias de la causa sin, la mayoría de las veces, conocer siquiera a las partes intervinientes; d) soluciones más beneficiosas: la mediación intenta acercar a las partes para que encuentren una respuesta al conflicto acaecido, persiguiendo como resultado un justo reparto de los intereses planteados y como un restablecimiento de la paz alterada.

C.3) MEDIACIÓN PENAL

Siguiendo los lineamientos de Barmat, puede decirse que la mediación en conflictos penales es definida 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”*¹⁴ Puede extraerse de esta última definición la idea de colaboración del mediador; la necesidad de que el procedimiento esté institucionalizado, legitimado y reconocido por alguna de las agencias del sistema penal; la idea de búsqueda de una solución mediante la negociación.

También se dice que la mediación penal es un *“...método voluntario, confidencial, donde el mediador neutral asiste a las partes en un proceso interactivo, apuntando a la satisfacción de sus necesidades, con relación a un episodio que han vivido en común, que en la percepción de alguna de ellas, podría ser desplegado en el escenario del proceso penal, no sólo con las consecuencias propias de este*

¹⁴ Barmat, Norberto D. (2000), *La mediación ante el delito*, Marcos Lerner, Córdoba, pág. 29.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

procedimiento, sino con la posibilidad de que el mismo concluya con una sentencia condenatoria que implique la pérdida de la libertad para quién resulte culpable... ”¹⁵

La mediación penal comparte por un lado los caracteres que enunciáramos ut supra respecto a la mediación genérica, pero también pueden agregarse los siguientes:

a) Estatalidad: se trata en este caso de una herramienta de resolución que debe realizarse dentro del marco de actuación del Poder Judicial. Ello así porque la comisión de un delito interesa a la comunidad toda, y es el órgano jurisdiccional quien tiene a su cargo el monopolio para el ejercicio de dicha función. Sin embargo, en el ámbito civil, existen Centros de Mediación Privados, lo cual puede resultar muy difícil en el ámbito del derecho penal.

b) Estructuración: así como el proceso en general constituye una serie de pasos concatenada, destinada a un fin, cuyas etapas deben ser cumplidas con la regularidad propias de un proceso; la mediación también debe estructurarse en etapas y bajo condiciones que deben ser respetadas para arribar a la solución del conflicto.

c) Informalidad: en este sentido, las reglas del proceso son flexibilizadas a los fines también de acercar el lenguaje a las personas involucradas, lenguaje que no puede ser el tecnicismo propio del derecho pues lo que se persigue es que las personas sean protagonistas de la mediación y puedan ser escuchadas tanto en el reclamo de sus derechos como en la solución de sus inquietudes.

d) Limitación del objeto: se trata aquí de permitir la mediación para determinados delitos, impidiéndolos en casos de gravedad que aconsejen la no utilización de este mecanismo. No obstante lo cual, los autores plantean la

¹⁵ Caram, Ma. Elena, *El espacio de la mediación penal*, pág. 1 disponible en la web: <http://www.mediacionandalucia.es/MEdiacion/54.pdf> citado por Guglielmelli Dominique, Angeles y Avalos Gonzalo publicado en LLC 2013 (febrero), 1.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

inconveniencia de limitar a priori el objeto de la mediación, más allá de reconocer la dificultad de su implementación en tales casos¹⁶.

e) Voluntariedad: la intervención de los sujetos debe ser libre, de tal manera que no se vean obligados a intentar una resolución no adversarial si así no lo desean.

f) Revalorización de la víctima: con el sistema tradicional penal, el papel de la víctima se ve realmente reducido: sólo le queda la posibilidad de constituirse en querellante, pero no tiene per se intervención en el desarrollo del proceso más allá de su declaración y de su facultad de ser querellante. En la mediación se pretende realzar el papel de la víctima, quien tendrá una activa intervención en la búsqueda de una solución del perjuicio sufrido. Este aspecto es clave en los Derechos Humanos, en efecto, el acceso a la tutela judicial efectiva está expresamente previsto no sólo en el artículo 8 inc. 1 del Pacto de San José de Costa Rica, sino también en otros instrumentos convencionales y consuetudinarios reconocidos por la República Argentina.¹⁷

g) Confidencialidad: en la mediación, y para el resguardo de las personas e intereses en juego, debe guardarse especial reserva de todo lo actuado que forma parte del acuerdo. De esta manera, las partes saben que pueden actuar con libertad y que no se verán sometidas a riesgos o peligros por sus propios dichos.

h) Solución definitiva: el cumplimiento del acuerdo deberá ser asimilado a la cosa juzgada de cualquier otro procedimiento judicial para alcanzar el grado de obligatoriedad requerido así como también para garantizar el principio de non bis in idem.

¹⁶ Guglielmelli, op. Cit.

¹⁷ Valga citar aquí el art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial; el art. 14 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

C.4) JUSTICIA RETRIBUTIVA Y JUSTICIA RESTAURATIVA

Los conceptos previos desarrollados nos permiten distinguir entre lo que se ha denominado como justicia retributiva y justicia restaurativa, siguiendo principalmente a Ulf Christian Eiras Nordenstahl.¹⁸

La justicia retributiva responde al paradigma clásico de aplicar “a raja tabla” el principio de legalidad que ut supra mencionamos. En efecto, la justicia retributiva ve al delito como una infracción a la norma en donde los protagonistas del conflicto son el infractor y el Estado, otorgando escasa participación a la víctima del delito que sólo le cabe la posibilidad de constituirse en querellante. Así, el principio de legalidad recibe su máxima expresión en este tipo de justicia, donde el procedimiento es predominantemente adversarial y la finalidad es probar delitos, establecer culpas y aplicar castigos. Por otro lado, el control del procedimiento se focaliza en el sistema penal a cargo de los órganos predispuestos para tal actividad, y donde prácticamente no hay participación activa de las personas directamente involucradas en el hecho delictivo.

La justicia restaurativa, en cambio, propone un replanteo sobre las clásicas maneras de resolver los delitos. Puede entenderse, y viene aquí la relación con el principio de oportunidad, como la manifestación de los criterios de oportunidad reglada que se mencionaron anteriormente. Así las cosas, se ve al delito como un conflicto entre personas y donde los sujetos que intervinieron en el mismo son protagonistas con capacidad para decidir sobre la solución que consideran más justas. Se trata en el caso de una de las aplicaciones de la mediación penal. A partir del diálogo, se busca resolver el conflicto, asumiendo responsabilidades y ofreciendo una reparación del daño causado. El control no se centra ya en el sistema penal,

¹⁸ Nordenstahl, Ulf (2010, 2ª edición) *Mediación penal. De la práctica a la teoría*. Ed. Librería Histórica, Buenos Aires.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

abatido por la exponencial abundancia de trabajo sumado a la imposibilidad material y económica de dar soluciones rápidas, sino en la propia comunidad que de algún modo puede participar en la búsqueda de una resolución.

Veamos a continuación el siguiente cuadro comparativo¹⁹ con las características citadas:

	Retributiva	Restaurativa
Delito	Infracción a la norma	Conflicto entre personas
Responsabilidad	Individual	Individual y social
Control	Sistema penal	Comunidad
Protagonistas	Infractor y Estado	Víctima y victimario
Procedimientos	Adversarial	Diálogo
Finalidad	Probar delitos Establecer culpas Aplicar castigos	Resolver conflictos Asumir responsabilidades Reparar el daño
Tiempo	Basado en el pasado	Basado en el futuro

¹⁹ Cuadro tomado de Nordenstahl, op. Cit., pág. 35

[Escribir texto]

[Escribir texto]

En este marco de la justicia restaurativa, Baratta expresa que “sustituir en parte el derecho punitivo por el derecho restitutivo, otorgar a la víctima y, más general, a ambas partes de los conflictos interindividuales, mayores prerrogativas, de manera que puedan estar en condiciones de restablecer el contacto perturbado por el delito, asegurar en mayor medida los derechos de indemnización de las víctimas, son algunas de las más importantes indicaciones para la realización de un derecho penal de mínima intervención y para lograr disminuir los costos sociales de la pena”²⁰

C.5) LEGISLACIÓN DE MEDIACIÓN

Prolegómenos

Desde la sanción de nuestra Constitución Nacional de 1853, el estado argentino adoptó la forma federal (Art. 1 CN) por la cual coexisten distintos niveles de gobierno cuyas competencias se determinan constitucionalmente. En efecto, las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación por ser preexistentes a la misma (Preámbulo y art. 121 CN), y el estado central sólo tiene las facultades que expresamente los estados provinciales le deleguen. En este sentido, el art. 75 inc. 12 de la Carta Magna definió que es atribución del Congreso de la Nación el dictado de las normas de fondo o sustanciales, de aplicación homogénea en todo el territorio del país, tales como el Código Civil, Código Penal, Código de Minería.

Ahora bien, se delegó en el estado nacional dicha potestad, pero las provincias se reservan la facultad de legislar las normas procesales o de forma, es decir, aquellas normas que resulten necesarias para llevar a cabo la aplicación de las sustanciales. Y de este modo, la nación estableció las penas correspondientes a los delitos, los tipos de acción, los principios generales; pero las provincias conservan la facultad de decir cómo debe llevarse a cabo el proceso para la efectivización de las normas de fondos. Bajo estos principios, las distintas provincias establecieron

²⁰ Baratta Alessandro (1987) *Principios del derecho penal mínimo (para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal)* Doctrina Penal, Depalma, Buenos Aires, pág. 637.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

mecanismos procesales, entre ellos los métodos de resolución de conflicto, como la mediación civil y, en algunos contados casos, la mediación penal.

A continuación se enuncian las situaciones de algunas provincias y de la jurisdicción nacional:

C.4.1) Nacional

En el ámbito de la jurisdicción nacional, la ley 26589 del año 2010 establece la obligatoriedad de la mediación por exclusión, esto es en toda controversia judicial que no sea de las excluidas por la propia ley. Expresamente se excluyen las acciones penales (art. 5).

C.4.2) Provincial

C.4.2.1) Córdoba: en la provincia de Córdoba, rige la ley 8858 del año 2000 en donde se excluye a las causas penales de acción pública de oficio, pero se prevé la posibilidad de aplicar el instituto de la mediación penal para los casos del art. 3, esto es delitos de acción privada y delitos de acción pública dependiente de instancia privada antes de que sea promovida. A su vez, se plantea la posibilidad de mediación en las acciones civiles derivadas de delitos perseguibles por acción pública de oficio y que se tramiten en sede penal.

C.4.2.2) Buenos Aires: con una moderna legislación, la provincia de Buenos Aires sancionó la ley 13433 del año 2006 creando en su art. 6 las Oficinas de Resolución Alternativa de Conflicto que actuará en cada caso en que los agentes fiscales deriven una investigación penal preparatoria en: a) causas correccionales; b) causas vinculadas a hechos suscitados por motivos de familia, convivencia o vecindad; c) causas cuyo conflicto es de contenido patrimonial; d) delitos cuya pena máxima no excediese de seis años.

La ley continúa con un detalle de la manera en que debe llevarse a cabo el procedimiento, excluyendo expresamente algunos delitos así como también veda la

[Escribir texto]

[Escribir texto]

posibilidad de mediación en caso de que el sujeto 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 en otra investigación.

C.4.2.3) Chaco: la provincia porteña sancionó la ley 6051 en el año 2007 por la cual se regula la mediación en general, remitiéndose (ver art. 4 inc. a) en materia penal a la ley 4989, la que en sus artículos 4 y 5 es similar a la legislación porteña.

Asimismo, la legislación chaqueña prevé la posibilidad de mediación en delitos cuya pena sea mayor a la indicada en el artículo 4, con mayores requisitos y condiciones (art. 21)

C.4.2.4) Río Negro: la ley 3987 de la provincia de Río Negro establece la mediación y remite en los casos comprendidos al propio Código Procesal Penal de la Provincia. Asimismo, el artículo 180 ter (hoy art. 172) del Código Procesal Penal rionegrino brinda criterios de oportunidad.

C.4.2.5) Tierra del Fuego: la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur tiene una legislación moderna en materia de mediación, en donde se prevé la posibilidad de la mediación penal. La ley lleva el número 804 y fue sancionada en el año 2009.

D) LA MEDIACIÓN PENAL A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA LOCAL

Sabido es que la jurisprudencia constituye una de las fuentes del derecho más relevantes y de frecuente consulta por los operadores jurídicos. Por ello, resulta conveniente recuperar algunos aportes de la jurisprudencia cordobesa vinculados directamente al tema de la mediación. En un primer momento se referenciará un fallo del año 2006 de un Juzgado de Control de la ciudad de Córdoba, para luego citar algunos precedentes resueltos por el Máximo Órgano Judicial de la Provincia.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

El primer fallo en cuestión es dictado por el Juzgado de Control N° 6 de la ciudad de Córdoba, en autos “Rojas Matías Miguel p.s.a. Robo calificado por efracción”²¹ En dicha oportunidad el Juez de Control se consideró competente para resolver la suspensión del juicio a prueba aunque no se hubiese solicitado el juicio abreviado inicial (que exige confesión del hecho) previsto en el art. 356 del CPP, ni se encuentre la causa en estado de juicio. Se dijo que procede considerar la aplicación del art. 76 bis CP si se encuentra cumplida la investigación y firme al acusación fiscal; no existen riesgos para el resultado del eventual juicio posterior por haberse colectado la prueba a ese efecto, de modo que la víctima obtiene una más rápida reparación del daño y la aplicación de la medida en esta etapa contribuye a la descongestión de los tribunales de juicio. Asimismo, es procedente viabilizar una instancia mediadora entre damnificados e imputado a fin de acordar la reparación del daño. En el caso, se trataba de un supuesto de robo calificado por efracción y robo, donde las víctimas eran dos personas. El Tribunal envió la causa a instancia mediadora, el imputado pidió disculpas a una de las víctimas (la otra de las víctimas no concurrió), además ofreció un monto por la reparación que el juez consideró proporcional al daño causado y de cumplimiento posible para el autor del delito. Entre los fundamentos, consideró oportuno el juez hacer referencia q los Tratados internacionales (Conv. Americana de DDHH, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), donde se aboga por acudir a medios menos lesivos que el derecho punitivo cuando aquellos existieran y sean pertinentes. Citó también las Reglas Mínimas de ONU sobre las Medidas no Privativas de Libertad que contemplan expresamente la necesidad de que los estados adopten y apliquen ampliamente mecanismos alternativos a la pena privativa de la libertad, antes y después del juicio penal.

Una de las figuras en donde sería posible la utilización del procedimiento de mediación es en el instituto de la suspensión del juicio a prueba, que fue incorporado

²¹ AI N° 259 del 07/12/06

[Escribir texto]

[Escribir texto]

por Ley 24316 al Código Penal Argentino y donde se dispone la posibilidad de que *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* (Art. 76 bis, Código Penal). La jurisprudencia del Máximo Tribunal cordobés, con el voto de la Dra. Cafure de Batistelli se expresó en este sentido en los autos Boudoux Fermín p.s.a. de homicidio culposo – Recurso de casación (21-02-02): “...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 la 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.”

En idéntico sentido se expidió el Tribunal en la causa “Fissore Guillermo Oscar p.s.a. Lesiones Culposas – Recurso de Casación (Expte. F 4/03) del 22-08-03”. Allí se dijo que “*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 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*”

[Escribir texto]

[Escribir texto]

El mismo criterio ha seguido el TSJ en la causa “Naz Victor Hugo p.s.a. incumplimiento de los deberes de asistencia familiar – Recurso de casación (Expte N 01/06) Sentencia 82 del 18-04-08” en donde se expresó que “...*uno de los requisitos relativos a la procedencia de la "suspensión del juicio a prueba", es la oferta razonable del imputado de reparar el daño causado en la medida de sus posibilidades y su cumplimiento para la subsistencia del beneficio. Al respecto, la Sala puntualiza que este requisito se trata de una de las manifestaciones del cambio de paradigma de la justicia penal. Esto es, en lugar de la tradicional respuesta consistente en que la acción penal se agota en una sentencia que para el caso de condena impone una pena, el nuevo paradigma coloca como figura central la compensación a la víctima ("Manual de Justicia sobre el Uso y Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctima del Delito y Abuso de Poder", O.N.U., 1996, traducción al español en la publicación n° 3 "Víctimas, Derecho y Justicia", de la Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Córdoba, p. 101). La reparación además de compensar el daño a la víctima, constituye "un modo socialmente constructivo para que el autor sea obligado a dar cuenta de sus actos, ofreciendo a la vez el mayor espectro posible de rehabilitación" y uno de los modos de implementación es precisamente la probation o suspensión del juicio a prueba (Manual y publicación cit., p. 110 -T.S.J., Sala Penal, “Avila”, S. n° 18, del 10/4/2002 –entre otros-)*”

[Escribir texto]

[Escribir texto]

E) CONSIDERACIONES FINALES

A esta altura del trabajo, es posible señalar algunas consideraciones sobre las fortalezas y debilidades del instituto de la mediación.

Empecemos por lo bueno: en primer lugar, es valioso el aporte de la doctrina y la jurisprudencia que con el tiempo comienza a cuestionarse el paradigma clásico de aplicación lisa y llana del principio legalidad. La sobrepoblación de las cárceles, la falta de respuestas judiciales rápidas, el creciente índice de delito, exige necesariamente un replanteo de los postulados clásicos. Ello así porque a lo largo de las últimas décadas se ha demostrado la imposibilidad de llevar a cabo todos los procesos ante cada uno de los hechos delictivos que se suceden en la vida cotidiana frente a Tribunales congestionados. Y la posibilidad de pensar en resolver un conflicto mediante un sistema que procure la restauración de la paz social superando los esquemas más tradicionales, con menores costos y demoras debe ser visto con buenos ojos.

En segundo lugar, se ha podido entrever que la mediación permite la solución pacífica de un conflicto en donde la víctima tiene una participación activa y es escuchada así como son tenidos en cuenta sus deseos. A ello se alcanza a través del diálogo, donde se pueda determinar que la persona víctima de un delito se conforma con el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, viendo satisfecha su pretensión mediante una negociación directa o indirecta con el autor penalmente responsable. Esta circunstancia puede verse, por ejemplo, en los delitos contra la propiedad como el hurto, en donde la víctima logra la devolución de la cosa hurtada por parte del delincuente, a lo que puede agregarse una justa reparación, negociable entre las partes.

En cuanto a lo referido anteriormente, es de gran consideración asimismo, y de un valor insuperable el aporte de la mediación, ya sea en el ámbito penal o no, en cuanto a la faz personal de cada partícipe de ella, porque dentro de este instituto hablamos de personas con problemas, no de partes contrincantes en disputa; a través

[Escribir texto]

[Escribir texto]

de la mediación, cada persona comienza a tomar noción de su lugar en el tiempo y en el espacio, es decir se sitúa en el verdadero plano del problema, y por medio del proceso de legitimación logrado en cuanto a la otra persona, se adquiere la empatía necesaria para reconsiderar las posturas, considerar el problema globalmente y llegar finalmente a un equilibrio, proponiendo las mismas partes la solución a su altercado.

Estos nuevos institutos, tanto la mediación propiamente dicha, como la penal, no deben ser vistos con intenciones de reemplazar el sistema judicial tradicional vigente, sino con miras a darle a nuestros Tribunales un respiro, complementándose con él y asistiéndolo en los conflictos pertinentes y en aquellas instancias que el proceso judicial lo requiera.

Otro aspecto positivo de la mediación penal es la intención de evitar las consecuencias estigmatizantes sobre los sujetos responsables de un delito, quienes con una justa reparación del daño causado y haciendo partícipe a la víctima en la decisión, pueden arrepentirse del hecho cometido y continuar sus vidas con una “lección aprendida”.

Entre las debilidades del instituto de la mediación, puede citarse la necesidad de que el instituto y el sistema penal y judicial llevado a cabo no vulneren el orden público. En este sentido, se debe asegurar que el proceso que determine la mediación se realizará con iguales derechos y garantías que cualquier otro proceso, y que el instituto no se utilizará en forma abusiva para escapar a los principios que inspiran el orden público del Estado.

Entre otro de los aspectos criticables se ubica la falta de articulación entre los criterios de oportunidad y el principio de legalidad, lo que debe superarse con parámetros definidos legislativamente por cada uno de los estados provinciales, competentes en la materia.

No obstante lo antedicho, considero que es de suma importancia la mediación penal y su aplicación debe respetar los derechos y garantías mencionados al

[Escribir texto]

[Escribir texto]

comienzo de este trabajo. Por ello es compromiso de todos, como ciudadanos apetitosos de un Sistema Judicial más eficaz, difundir y pregonar por la aplicación de los métodos de resolución alternativa de conflictos. Si bien a lo largo de estas últimas décadas se viene empleando la terminología “mediación”, aún en la Argentina, la ciudadanía no tiene un conocimiento cabal de lo que esta implica, y en muchos casos no conociendo su existencia, como consecuencia de una deficitaria divulgación y promoción. Entre todas las ventajas de estos nuevos institutos, además, su utilización puede resultar valiosa para la superación de los conflictos humanos, erigiéndose en una nueva forma de acercamiento a la sociedad para impartir justicia logrando un mayor grado de acatamientos y compromiso de los ciudadanos en cuanto a la resolución de sus problemas de una forma más eficiente.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

F) BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- 1.- BALCARCE FABIÁN I. (2002) *Medidas limitativas de la libertad individual en el proceso penal*. Córdoba. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba República Argentina.
- 2.- BARATTA ALESSANDRO (1987) *Principios del derecho penal mínimo (para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal)* Doctrina Penal, Depalma, Buenos Aires
- 3.- BARUCH BUSH R.A – FOLGER J.P. (1996) *La Promesa de Mediación*. Barcelona, España, Granica Ediciones.
- 4.- BARMAT, NORBERTO D. (2000) *La mediación ante el delito*. Córdoba: Marcos Lerner.
- 5.- BATTOLA KARINA EDITH (2003) *Alternativas a la pena de prisión. Aplicación de la suspensión del juicio a prueba en la Justicia Federal*. Córdoba. Alveroni Ediciones.
- 6.- BATTOLA KARINA EDITH *Mediación vinculada al sistema de justicia del ámbito penal. Algunas menciones sobre el principio de oportunidad [versión electrónica]*
- 7.- CAEIRO EDUARDO, coordinador, (2010) *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado y Anotado*. Córdoba, La Ley
- 8.- CAFFERATTA NORES, JOSÉ I. Y OTROS (2000) *Justicia Penal y Seguridad Ciudadana. Contactos y Conflictos*. Córdoba, Ed. Mediterránea.
- 9.- CAFFERATTA NORES, JOSÉ I. Y OTROS (2003) *Manual de Derecho Procesal Penal*, Córdoba, Ed. Ciencia, Derecho y Sociedad.
- 10.- CARRIO ALEJANDRO (1991) *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

- 11.- CLARIÁ OLMEDO, JORGE A. (1998) *Derecho Procesal Penal*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.
- 12.- DIEZ FRANCISCO Y OTRO (2000) *Herramientas para trabajar en mediación*, Buenos Aires, Paidós.
- 13.- GARCIA CIMA DE ESTEVE ELENA (2001) *Un diseño de mediación. Modelo del Colegio de Escribanos de Córdoba*, Córdoba, Alveroni Ediciones.
- 14.- GUGLIEMELLI DOMINIQUE, ANGELES Y AVALOS GONZALO *La mediación, ¿es posible su aplicación en el proceso penal cordobés?* publicado en LLC 2013 (febrero), 1.
- 15.- HIGTON ELENA I Y OTRO (1995) *Mediación para resolver conflictos*, Buenos Aires, Ad Hoc.
- 16.- JOSE DE CAFFERATTA CRISTINA (1997) *El Ministerio Público Fiscal. Advertencias y propuestas alternativas*. Córdoba, Ed. Alveroni.
- 17.- NORDENSTAHL, ULF (2010, 2ª edición) *Mediación penal. De la práctica a la teoría*. Ed. Librería Histórica, Buenos Aires
- 18.- SAYAGO MARCELO J. (1999) *Suspensión del juicio a prueba. Aspectos conflictivos*. (2da ed.) Córdoba. Marcos Lerner.
- 19.- TORRES BAS RAÚL E. (1994) *El debido proceso penal*. Córdoba, Marcos Lerner.
- 20.- ZULITA FELLINI (2002) *Mediación penal. Reparación como tercera vía en el Sistema Penal Juvenil*. Ed. Lexis Nexis, Depalma.

Legislación

- 1.- Constitución Nacional.
- 2.- Ley Nacional 24573.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

- 3.- Código Procesal Penal de Córdoba.
- 4.- Ley Provincial 8858.
- 5.- Ley de Mediación de Buenos Aires N° 13433.
- 6.- Ley de Mediación de Chaco N° 6051.
- 7.- Ley de Mediación de Río Negro N° 3987.
- 8.- Código Procesal Penal de Río Negro.
- 9.- Ley de Mediación de Tierra del Fuego N° 804.
- 10.- Código Procesal Penal de la Nación.

Jurisprudencia

- 1.- TSJ, Sentencia 21/02/02 voto de la Dra. Cafure de Batistelli en autos Boudoux Fermín p.s.a. de homicidio culposo. Recurso de casación.
- 2.- TSJ, Sentencia 82 del 18/04/08 en autos Naz Victor Hugo p.s.a. Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. Recurso de casación.
- 3.- Juzgado de Control N° 6, Córdoba Sentencia 29/03/2007 en autos Rojas Matías Miguel psa. Robo calificado por efracción, etc
- 4.- TSJ, Sentencia del 22-08-03 en autos Fissore Guillermo Oscar p.s.a. Lesiones Culposas – Recurso de Casación (Expte. F 4/03).
- 5.- Juzgado de Control N° 6, ciudad de Córdoba AI N° 259 del 07/12/06 en autos “Rojas Matías Miguel p.s.a. Robo calificado por efracción”

Recursos digitales

- <http://new.pensamientopenal.com.ar/03112010/doctrina01.pdf>
- <http://www.iuspenalismo.com.ar/doctrina/alconada.htm>
- <http://www.mediadoresenred.org.ar/larevista/mediacionpenal.html>
- <http://legales.com/Tratados/d/dmediacion.html>

[Escribir texto]

[Escribir texto]

- <http://www.justiciarestaurativa.org/aroundla/argentina/hacia/view>
- <http://www.csjn.gov.ar/accjust/docs/mpree.pdf>
- <http://www.todosobremediacion.com.ar/sitio/index.php/articulos/varios-y-noticias/342-la-mediacion-penal-antecedentes-en-argentina-y-el-mundo>
- http://www.derechoycambiosocial.com/revista022/mediacion_penal.pdf
- <http://www.justierradelfuego.gov.ar/Mediacion/Organizaci%C3%B3n/Curriculum%20Vitae%20Ulf.htm>
- <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/justicia-restaurativa-y-mediacion-penal/+4558>

Notas

[1] Artículo 76 bis a 76 quater Código Penal Argentino.

[2] Texto enunciado en el Quinto Objetivo Fundamental de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de Libertad (Reglas de Tokio), aprobadas por ONU el 14 de diciembre de 1990.

[3] Art. 3 inc a ley 8858.

[4] TSJ, Sentencia 21/02/02 voto de la Dra. Cafure de Batistelli en autos Boudoux Fermín p.s.a. de homicidio culposo. Recurso de casación.

[5] TSJ, Sentencia 82 del 18/04/08 en autos Naz Victor Hugo p.s.a. Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. Rec de casación Expte N° 01/06.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

G)ANEXO

Vale la pena en este Anexo señalar someramente algunos artículos de la legislación mencionada en el desarrollo del trabajo:

Ley Nacional de Mediación 26589: *Art. 4. Quedan comprendidas dentro del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria todo tipo de controversias, excepto las previstas en el artículo 5° de la presente ley.*

Art. 5 Controversias excluidas del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria no será aplicable en los siguientes casos:

a) Acciones penales;

b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador;

c) Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 841 del Código Civil;

d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación;

e) Amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos;

f) Medidas cautelares;

g) Diligencias preliminares y prueba anticipada;

h) Juicios sucesorios;

[Escribir texto]

[Escribir texto]

i) Concursos preventivos y quiebras;

j) Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley 13.512;

k) Conflictos de competencia de la justicia del trabajo;

l) Procesos voluntarios.

Buenos Aires: Art. 6 13433 *“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 medición penal respecto de quien hubiese incumplido un acuerdo en un trámite anterior, o no haya transcurrido un mínimo de cinco años de la firma de un acuerdo de resolución alternativa de conflictos penal en otra investigación. A los

[Escribir texto]

[Escribir texto]

finde de garantizar la igualdad ante la ley, Ministerio Público deberá arbitrar mecanismos tendientes a unificar el criterio de aplicación del presente régimen.”

Chaco: Ley 6051 “Art. 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.”*

“Art 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.”*

“*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.”*

Río Negro: Ley 3987. Art. 1 “*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*

[Escribir texto]

[Escribir texto]

dieciséis (16) años. La mediación penal también podrá aplicarse a la justicia contravencional.”

Código Procesal Penal: *“Criterios de oportunidad. Artículo 172 - El Agente Fiscal podrá prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, de oficio o a petición de parte, siempre previa audiencia de la víctima, en los casos siguientes:*

1°. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia no afecte gravemente el interés público.

2°. Cuando la intervención del imputado se estime de menor relevancia, excepto que la acción que se le atribuye tenga prevista una sanción que exceda los seis (6) años de pena privativa de la libertad.

3°. En los delitos culposos, cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave que torne innecesaria y desproporcionada o superflua la aplicación de una pena.

4°. Cuando la pena que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta o a la que puede esperarse por los restantes hechos.

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

6°. En los delitos dependientes de instancia privada cuya pena máxima sea de prisión de hasta quince (15) años, con una única víctima o víctimas múltiples del mismo hecho siempre que haya existido un proceso de mediación exitoso concluido con el avenimiento de las partes, en el cual la o las víctimas o sus derecho-habientes consientan de modo expreso la extinción de la acción penal. Quedan exceptuados

[Escribir texto]

[Escribir texto]

todos los delitos dependientes de instancia privada cuyas víctimas sean menores de dieciséis (16) años de edad.

7°. En los delitos de acción pública cuya pena máxima sea de prisión de hasta quince (15) años de prisión o reclusión, con una única víctima o víctimas múltiples del mismo hecho siempre que haya existido un proceso de mediación exitoso concluido con el avenimiento de las partes en el cual la o las víctimas o sus 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, en el ejercicio de su cargo o por razón de él.”

Tierra del Fuego: Ley 804 Art. 9 - CONCEPTO:

Entiéndase por mediación en sede judicial, en sus modalidades, obligatoria y voluntaria, aquella llevada a cabo por los Centros de Mediación (CedeMe) dependientes del Poder Judicial y la Casa de Justicia de la Comuna de Tolhuin y las que oportunamente pudieren crearse.

Art. 10 - MATERIA:

Podrán someterse al procedimiento de mediación en sede judicial aquellos casos en los que la materia del conflicto sea susceptible de transacción o corresponda a derechos disponibles para las partes.

Asimismo podrán ser derivadas a los Centros de Mediación aquellas causas que tramiten en el fuero penal que correspondan a delitos de acción privada como también las que sean susceptibles de aplicación del instituto de suspensión del juicio a prueba.

Del mismo modo, también podrán derivarse las causas originadas en infracciones a la ley penal atribuidas a jóvenes y adolescentes.

[Escribir texto]

[Escribir texto]

