

Comisión 6

Título: **Articulación entre el Principio de Oportunidad y la Mediación en conflictos penales como modo de resolución de conflictos**

Karina E. Battola*

1- Introducción.

Una de las problemáticas que se advierte en nuestro sistema penal y que será objeto de análisis en el presente trabajo, se refiere a la ausencia de diversificación de respuestas para la resolución de conflictos¹ en materia penal.

La normativa vigente establece la pena privativa de la libertad² como respuesta a la mayoría de las conductas tipificadas como delito en nuestro Código Penal.

En el orden jurídico internacional, la Organización de las Naciones Unidas ha realizado diferentes manifestaciones sobre esta temática. En el instrumento internacional denominado Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, se expresa que *“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”*³.

Así, la recomendación de utilizar medidas diferentes⁴ a la pena privativa de la libertad realizada por Naciones Unidas⁵, la incorporación de las mismas en el sistema jurídico de algunos

* Abogada, Mediadora, Docente de la cátedra de Criminología de la en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Adscripta a las cátedras de Teorías del Conflicto y la Decisión. Métodos de Resolución de Conflictos y de Derecho Penal I, ambas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

¹ En el presente trabajo no se hará referencia a la idea de delito, en razón de la connotación política que posee este término. Por el contrario, se trabajará con la idea de conflicto, definido por Dahrendorf (1957 : 135) como *“...contendias, competiciones, disputas y tensiones, así como hostilidades manifiestas entre fuerzas sociales.”*

² Los inconvenientes que trae aparejada la ejecución de la pena privativa de la libertad, ha sido objeto de estudios de muchos doctrinarios, razón por la cual no serán desarrollados en el presente trabajo Cfr. Cesano (2002 : 198 y ss.)

³ 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 la O.N.U. el 14 de diciembre de 1990.

⁴ Existe una amplia gama de medidas diferentes a la pena privativa de la libertad conocidas en sistemas judiciales del mundo. Algunas de ellas son: Trabajo a favor de la comunidad; Semilibertad; Compensación; Indemnización, Orientación psicológica; Caución de no ofender; Tratamiento en libertad; Amonestación; Limitación de residencia; Arresto domiciliario; *Parole*; Suspensión del juicio a prueba (sobre el desarrollo de esta temática cfr. Battola (2003 : 16 y ss).

Ahora bien, muchas de estas medidas no existen en nuestro ordenamiento jurídico (ejemplo de ello son: Compensación, Orientación psicológica, Caución de no ofender, Amonestación, *Parole*). Otras, en cambio, se aplican solamente como modalidades de ejecución de la pena privativa de la libertad (Trabajo a favor de la comunidad, Semilibertad, Tratamiento en libertad, Arresto domiciliario). En el caso de la suspensión del juicio a prueba, existe no como medida alternativa a la pena de prisión, sino como un instituto procesal, cfr. Battola ob.cit.

⁵ Ello, demuestra sostener la tesis de mínima intervención estatal. Sobre esta temática Cfr. Zaffaroni (1989).

Estados, como así también los antecedentes doctrinarios⁶ existentes sobre esta temática, tanto a nivel nacional como internacional, permiten sostener que todo ello ha sido de un invaluable aporte al brindar recursos diversos para la resolución de conflictos penales.

A raíz de lo expuesto, en el presente trabajo se analizarán, dos temáticas. Una de ellas, se refiere a la Mediación en Conflictos Penales como método no adversarial de resolución de conflictos. La otra, consiste en el análisis del “Principio de Oportunidad” y su incorporación en el Proyecto de Reforma de nuestro Código Penal del año 2006⁷.

Así, la articulación que se realice entre las temáticas mencionadas, permitirá presentar, a modo de conclusión, un programa de gestión sobre diversificación⁸ de respuestas para la resolución de conflictos que posibilite dar solución a la problemática planteada al inicio del trabajo.

2- Mediación en Conflictos Penales.

Diferente doctrina⁹ y jurisprudencia¹⁰ señalan la necesidad de implementar la mediación en conflictos de índole penal. Ello se fundamenta en la búsqueda de nuevos modelos de justicia, como alternativa del sistema tradicional de justicia penal.

La mediación en conflictos penales, es entendida 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.*” (Barmat : 2000).

⁶ Cfr. Cesano (2003: 25 y ss.); Robledo Ramirez (1996:181 y ss.).

⁷ Elaborado por la Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma y actualización integral del Código Penal (Resoluciones MJ y DH 303/04 y 136/05).

⁸ Este movimiento se ubica dentro del postulado de la *diversión*⁸, concepto que conforme su traducción del inglés lo señala significa “desvío”. Dicho movimiento surge en EE.UU en los años 60 teniendo por objetivo la resolución de conflictos en una etapa prejudicial, ya sea derivando su resolución a diferentes programas, entre los que pueden citarse por ejemplo, la conciliación, el arbitraje, la mediación, el trabajo comunitario. Sobre este temática, consultar el trabajo de Fortete (2000 : 109 y ss.).

⁹ En este sentido Cfr. Neuman; (2005: 51 y ss.); Obarrio y Quintana; (2004: 23 y ss.); Prunotto Laborde; (2006: 73 y ss); Barmat (2000 : 142).

¹⁰ Como antecedente jurisprudencial relacionado con el tema planteado en el presente trabajo, se cuenta con el fallo dictado por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, 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...”.

El procedimiento de mediación implica que las partes involucradas en un conflicto, son asistidas por un tercero neutral (mediador¹¹), e intentan solucionar sus discrepancias, persiguiendo así este mecanismo, la autocomposición del conflicto.

Ello implica que las partes directamente involucradas cuenten con la oportunidad de dialogar sobre la ofensa, armonizar sus intereses antagónicos y negociar para obtener soluciones satisfactorias del modo más expeditivo.

Caracterizan el procedimiento de mediación en materia penal¹², la voluntariedad, la atención a los intereses de la víctima, la reparación, la Confidencialidad¹³, la Intervención de un tercero neutral, “el mediador”, la Estructura¹⁴, la Celeridad, la Suspensión de plazos procesales¹⁵, la Seguridad jurídica¹⁶.

Como objetivos específicos del procedimiento de mediación en conflictos penales pueden citarse los siguientes: Que los protagonistas de un conflicto se comprometan activamente en el tratamiento del mismo, que las personas involucradas en el conflicto logren un contacto recíproco, que las partes tomen conciencia sobre los efectos del conflicto del que son protagonistas, que las partes puedan integrar la percepción que la otra parte posee sobre el conflicto, estimular la búsqueda de soluciones conjuntas y completas.

Existen numerosos antecedentes legislativos sobre el procedimiento de mediación en conflictos penales, tanto a nivel del Derecho Comparado como de nuestro país.

En primer lugar, cabe hacer referencia a la Declaración de Viena correspondiente al Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, del mes de mayo de 2001. Dentro de los planes de acción que se determinan en la

¹¹ En el artículo 33 de la Ley Provincial N° 8858 se establecen los requisitos necesarios para actuar como mediador en sede judicial.

¹² Cfr. Barmat (2001: 133); Battola (2006: 99); Romero (2002: 111)

¹³ Esta característica se encuentra especialmente prevista en el artículo 5° de la Ley N° 8858, el cual establece que *“El procedimiento de mediación tendrá carácter confidencial. Las partes, sus abogados, el o los mediadores, los demás profesionales o peritos, y todo aquel que intervenga en la mediación, tendrán el deber de confidencialidad, el que ratificarán en la primera audiencia de la mediación mediante la suscripción del compromiso. No deberán dejarse constancias ni registros algunos de los dichos y opiniones de las partes, ni podrán éstos ser incorporados como prueba en un proceso judicial posterior. EN ningún caso las partes, el o los mediadores, los abogados, los demás profesionales y peritos, y todo aquel que intervenga en un proceso de mediación, podrán absolver posiciones ni prestar declaración testimonial sobre lo expresado en dicha mediación”*.

¹⁴ Todo ello se realizará con el recurso de las distintas herramientas que se utilizan en un procedimiento de mediación (Cfr. Francisco Diez y Gachi Tapia; 2000). y basado en la organización que efectúe el mediador tal como propone Highton y Alvarez (1995: 231).

¹⁵ El artículo 10° de la Ley N° 4989 sobre Mediación en conflictos penales de la Provincia del Chaco, dispone: *“Desde el momento de remisión del conflicto sometido a mediación, el transcurso del plazo de prescripción quedará suspendido”*.

¹⁶ El resultado logrado en mediación únicamente podrá modificarse por común acuerdo de las partes directamente involucradas. En este sentido, tanto la Ley N° 24.573 en su artículo 12 como la Ley N° 8.858 en su artículo 24, establecen que en caso de incumplimiento del acuerdo, éste podrá ejecutarse conforme el procedimiento de ejecución de sentencia, no previéndose instancias superiores para recurrir el acuerdo celebrado.

misma, se formula la promoción de una cultura favorable a la mediación y la justicia restitutiva. Ello importa, por parte de los estados miembros de Naciones Unidas, el deber de adoptar las medidas necesarias a los fines de que dicho compromiso sea efectivizado.

En países, como Bélgica, el procedimiento de mediación ha sido adoptado para todo tipo de delitos¹⁷. Otros países, como Australia, han implementado el procedimiento de mediación, a través de asociaciones oficiales de *probation*¹⁸.

A nivel nacional, el mecanismo de la Mediación ha sido regulado por la Ley N° 24.573, disponiéndose en el inciso 1° del artículo 2°, que el procedimiento de mediación obligatoria¹⁹ no será de aplicación en el supuesto de causas penales.

Cabe mencionar que el procedimiento de “Mediación en Conflictos Penales” ha sido regulado de manera específica en la provincia del Chaco²⁰ y de Río Negro.

En el ámbito de la Provincia de Córdoba, el procedimiento de mediación lo contempla la Ley N° 8858, la cual en su artículo 3° inciso a), excluye del ámbito de la mediación los procesos penales por delitos de acción pública y a modo de excepción establece la posibilidad de mediar en las acciones civiles derivadas del delito y que se tramitan en sede penal²¹. Asimismo, surge de la regulación prevista en el mencionado artículo, que el proceso de Mediación es posible en los conflictos por delitos de acción privada y en los conflictos por delitos de acción pública dependiente de instancia privada, antes que la misma sea instada.

Cabe advertir que en estos conflictos por delitos de acción pública dependiente de instancia privada, la Mediación sería en el campo extrajudicial, ya que si hubiese sido instada pasaría a formar parte de los delitos de acción pública, los cuales están excluidos del ámbito de la mediación por el artículo 3° a) de la citada ley provincial de Mediación.

El procedimiento de mediación podría aplicarse en diferentes institutos²² previstos en nuestro ordenamiento jurídico penal. Dichos institutos, serían: 1- Suspensión del Juicio a Prueba -conocido también como *Probation*²³-, 2- Juicio Abreviado²⁴, 3- procedimiento de Querrela²⁵, 4-

¹⁷ Artículo 216 *ter* del Código de Instrucción Penal, incorporado a partir del 10 de febrero de 1994.

¹⁸ Cfr. Fellini, Zulita y Verde, Claudia “*Legislación Comparada*” en Mediación Penal. Reparación como Tercera Vía en el Sistema Penal Juvenil. Zulita Fellini (Directora), (2002: 157), Lexis Nexis, Depalma, Buenos Aires.

¹⁹ Prevista en el artículo 1° Ley N° 24573 el cual establece “Instituyese con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia”.

²⁰ Cfr. Ley N° 4989, Sancionada 05/12/2001, Promulgada 28/12/2001, Publicada 14/01/2002.

²¹ Sobre la materia reparación del daño es interesante el análisis de Zaffaroni, Alagia y Slokar (2005 : 989).

²² Estos institutos se caracterizan por compartir el hecho que las partes involucradas en el conflicto poseen cierto protagonismo en la resolución del mismo.

²³ Este instituto ha sido definido por Marino de la siguiente manera: “*La suspensión del procedimiento a prueba es un instrumento procesal que detiene el ejercicio de la acción penal a favor de un sujeto imputado por la comisión de un ilícito, quien se somete, durante un plazo, a una prueba en la cual deberá cumplir satisfactoriamente con*

delitos contra la integridad sexual, 5- Infracción a la Ley N° 23.737 -Delitos de tenencia de estupefacientes para consumo personal-, 6-Infracción a la Ley N° 24.769 -Delitos tributarios.²⁶

Estos procedimientos, forman parte de un cambio de paradigma en el actual orden jurídico penal, en razón que posibilitan la reconciliación, el acercamiento entre las partes y en especial la restitución del conflicto penal a sus protagonistas²⁷, a fin que intervengan de manera activa en pos de solucionar la controversia generada por el delito.²⁸

Atento a que la finalidad de estos procedimientos converge hacia una diversificación de la respuesta estatal ante el delito, acordándole a la víctima o damnificado un rol más trascendente en la individualización de tal respuesta, resultan necesarios algunos cambios en nuestro ordenamiento jurídico que permitirían superar falencias existentes.

3- El “Principio de Oportunidad” en nuestro ordenamiento jurídico.

Tal como se mencionó anteriormente una de las temáticas que se abordará en el presente desarrollo es el referido al “Principio de Oportunidad”. Para ello, se señalará la conveniencia político-criminal²⁹ de la incorporación de dicho principio en nuestro ordenamiento jurídico.

La adopción de criterios de oportunidad permite superar las limitaciones del principio de legalidad en materia procesal, que impone la persecución oficial obligatoria frente a absolutamente todos los hechos delictivos.

ciertas y determinadas obligaciones legales e instrucciones que le imparta el tribunal para el caso concreto, a cuyo término se declara extinguida la acción penal, sin consecuencias jurídico-penales posteriores. Si se transgrede o cumple insatisfactoriamente la prueba, el tribunal, previa audiencia en la que interviene el imputado, tiene la facultad de revocar la medida y retornar la persecución penal contra él.” Ya que escapa a la temática planteada en este trabajo no se hará mención a la discusión doctrinaria planteada sobre las diferentes interpretaciones -restringida o amplia, - referidas a los tipos de delitos para los que procede este instituto. Aunque sí se mencionará que se comparte la postura de la tesis amplia (Battola; 2003: 88 y ss).

²⁴ Art. 415, Cap. II Juicio Abreviado, Título II: Procedimiento Especiales, Libro Tercero: Juicios y Procedimientos Especiales del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

²⁵ Art. 424 y ss., Cap. IV: Juicio por Delito de Acción Privada, Título II: Procedimientos Especiales del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. El Código Procesal Penal de la Nación regula este procedimiento en el art. 415 y ss., Cap. 3: Juicio por delito de acción privada, Título 2: Juicios especiales.

²⁶ Sobre el análisis de estas figuras y la posibilidad de utilizar en ellas el procedimiento de mediación cfr. Battola (2006).

²⁷ Esta transformación supone lo que se ha dado en llamar “la estrategia de `re-apropiación` de los conflictos, que justamente propugna la sustitución de la intervención penal por alternativas de derecho restitutivo y de mediaciones entre partes que intenten alguna forma de compensación, pero también de reconciliación” (Devoto, 1997: 434). Tal “reapropiación del conflicto” posibilita un acercamiento entre víctima y victimario, permitiendo que las partes adquieran protagonismo en la búsqueda de solución diferendos (Battola, 2002: 169 y ss.).

²⁸ Ello implica una alternativa al sistema penal tradicional, actualmente en crisis (Barmat, 2000: 41 y ss.).

²⁹ Binder (1997: 42) señala que debe entenderse por Política Criminal, “...un sector de las políticas que se desarrollan en una sociedad, predominantemente desde el Estado. Ella se refiere al uso que hará ese Estado del poder penal, es decir, de la fuerza o coerción estatal en su expresión más radical. La política criminal es, en síntesis, el conjunto de decisiones, instrumentos y reglas que orientan el ejercicio de la violencia estatal (coerción penal) hacia determinados objetivos...la política criminal determina los conflictos en los que intervendrá el poder penal y regula la intensidad de ese poder penal (principio de selectividad), así como los instrumentos y el modo (reglas) como esos instrumentos se utilizarán.”.

En este sentido, De la Rúa³⁰ sostiene que “*No hay Estado en el mundo contemporáneo que pueda admitir una regla que someta a juzgamiento y condena a todos los autores de todos los delitos que se cometen en el ámbito de ese Estado...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*”.

El principio de oportunidad permite al fiscal 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.

Así, desde la lógica de un sistema penal cuya respuesta represiva sea aplicada como *ultima ratio*, este mecanismo posibilita la obtención de respuestas eficientes en términos de pacificación y al mismo tiempo permite prescindir del comportamiento punitivo o atenuarlo.³¹

En virtud de las atendibles razones sobre la conveniencia político-criminal de la adopción de este principio, algunos Estados provinciales lo han incorporado en sus sistemas procesales³². A raíz de ello, ha surgido una discusión doctrinaria entre aquellos que, por un lado, sostienen que este principio puede ser regulado por cada una de las provincias fundando esta postura en los poderes no delegados por éstas a la nación³³. En el otro polo de la discusión se encuentran aquellos que consideran que este principio debe estar previsto en el Código Penal en atención a una estricta óptica constitucional que conduce a considerar que la regulación de los mecanismos jurídicos referidos al ejercicio y extinción de la acción penal constituyen materia propia del Código Penal y por lo tanto, competencia exclusiva del Congreso de la Nación³⁴.

En el ámbito nacional, aún no se ha incorporado este principio en el Código Penal³⁵. Es importante señalar aquí, que el Proyecto de reforma y actualización integral del Código Penal del año 2006, regula el “Principio de Oportunidad”³⁶.

³⁰ Cfr. De la Rúa, Jorge “*Disponibilidad de la acción penal*”, *Tribuno* (publicación bimestral del Colegio de Abogados de la ciudad de Córdoba), Año II, N° 9, sección doctrina, pág. 242 y 243.

³¹ Cfr. Battola (2002 : 165).

³² Dentro de este marco ubicamos a la Provincia de Mendoza, Neuquén y Río Negro.

³³ En esta posición encontramos, entre otros a Binder (2000 : 291 y ss).

³⁴ Dentro de esta posición, que se comparte, se ubica, entre otros a Cesano (1998: 2 y ss.).

³⁵ Sí se han incorporado en el ordenamiento jurídico penal, algunos institutos que estarían próximos a la disponibilidad de la acción penal. Ejemplo de ello sería la suspensión del juicio a prueba (*probation*), como así también la legislación penal económica, ley n° 24.769 en su artículo 16.

³⁶ El proyecto de reforma y actualización integral del Código Penal del año 2006 regula el Principio de Oportunidad en el Título VIII. Del Ejercicio de las acciones. Artículo 49. Dicho proyecto puede consultarse en la página www.jus.gov.ar

Al respecto, en la Exposición de Motivos³⁷ del Proyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal, se señala que “...*el proyecto utiliza una técnica que facilita la interpretación y aplicación de la ley, delimita el ámbito de lo punible a partir del bien jurídico reconocido y, especialmente, de la lesividad de los comportamientos, procura concentrar la persecución penal en aquellas conductas delictivas verdaderamente relevantes, facilita la reducción de la sobrecarga para los órganos de persecución penal y el sistema penitenciario a través de una despenalización moderada de conductas de bagatela o en situaciones donde el conflicto ha sido superado*”.

Conforme la regulación de este principio³⁸ en el proyecto mencionado, cuando se toma conocimiento de la comisión de un hecho con relevancia penal, la persecución penal puede no iniciarse o suspenderse por diversas razones, procurándose racionalizar el sistema de selección, optimizando así la eficacia del sistema penal.

Entre los criterios de oportunidad que se mencionan en el proyecto de reforma pueden citarse los supuestos de insignificancia, pena natural, pena ya sufrida o conciliación con reparación de daños en hechos patrimoniales cometidos sin violencia o intimidación o en delitos culposos, salvo que existan razones de seguridad o interés público.

Cabe señalar, que con dicha regulación se revaloriza el rol de la víctima al brindarle mayor intervención y protagonismo ya que a los fines de atender a los intereses de la misma, se amplía el catálogo de delitos dependientes de instancia privada y de delitos de acción privada, privilegiando su decisión no sólo por cuestiones que hacen al derecho a la intimidad sino también por intereses concretos en hechos de menor gravedad o de contenido patrimonial como por ejemplo, hurto, daño, etc.

Asimismo, la opinión de la víctima juega un papel decisivo, ya que puede convertirse en única titular e impulsora de la acción penal³⁹, en caso de acogerse el criterio de oportunidad, agregándose a este efecto un nuevo inciso en la norma que regula los delitos de acción privada.

Así, la regulación del “Principio de Oportunidad” permite que el sistema de justicia se ocupe de los casos relevantes y le brinde respuesta a los mismos, es por ello que se sostiene la necesidad de incorporar este principio en nuestro Código Penal Argentino.

³⁷ Correspondiente al mes de Mayo del año 2006.

³⁸ El mismo se ha previsto como excepción al Principio de legalidad, y no como una regla.

³⁹ Se amplía el catálogo de delitos dependientes de instancia privada y de delitos de acción privada.

4- Propuesta de un programa de gestión sobre diversificación de respuestas para la resolución de conflictos.

La incorporación del principio de oportunidad en nuestro ordenamiento jurídico, posibilitará la implementación de un programa de gestión sobre diversificación de respuestas para la resolución de conflictos, el cual se propone a los fines de dar solución a la problemática planteada.

Dicho programa consiste en la implementación de un plan nacional de mediación en conflictos penales⁴⁰, el cual tendrá por objeto la resolución pacífica del conflicto y será procedente para todos los tipos de contravenciones y delitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico⁴¹.

Este plan nacional de mediación en conflictos penales se prevé para dos etapas.

I- La primera de ellas, “Mediación prejudicial”, de la cual se informará al denunciante, víctima u ofendido, la obligación de someter el conflicto a esta instancia de mediación previa a la judicial, que tendrá por fin perseguir la solución del conflicto⁴².

II- La segunda etapa, será la “Mediación en el Proceso”. Esta instancia podrá utilizarse a su vez en dos momentos procesales diferentes. a) El primer momento se refiere a la utilización de este mecanismo en cualquier momento del proceso, a propuesta del imputado por el delito, su defensor, del Ministerio Fiscal, de la víctima u ofendido por el delito o su defensor. Una vez que exista acuerdo entre las partes intervinientes en el proceso, el conflicto podrá ser remitido al Centro Judicial de Mediación. Desde el momento que el conflicto ha sido remitido a mediación se suspenderá el transcurso del plazo de prescripción.

⁴⁰ La Declaración de Viena correspondiente al Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, del mes de mayo de 2001. Dentro de los planes de acción que se determinan en la misma, se formula la promoción de una cultura favorable a la mediación y la justicia reformativa. Ello importa, por parte de los estados miembros de Naciones Unidas, el deber de adoptar las medidas necesarias a los fines de que dicho compromiso sea efectivizado.

⁴¹ En el orden internacional podemos citar como antecedentes de la utilización de mediación en conflictos penales a países, como Bélgica, donde el procedimiento de mediación ha sido adoptado para todo tipo de delitos (Artículo 216 *ter* del Código de Instrucción Penal, incorporado a partir del 10 de febrero de 1994). Otros países, como Australia, han implementado el procedimiento de mediación, a través de asociaciones oficiales de *probation*. En este sentido, cfr. Fellini, Zulita y Verde, Claudia (2002: 157).

En el ámbito nacional encontramos antecedentes en la Ley N° 4989, sobre Mediación Penal, de la Provincia del Chaco, como así también la ley sobre mediación de la provincia de Río Negro y de la ciudad de Buenos Aires, que se ubican dentro de esta misma línea.

⁴² Esta tarea recaerá sobre el Agente Fiscal en turno, quien deberá evaluar si *prima facie* el posible delito encuadra dentro de la previsión establecida para la procedencia de esta instancia.

El plazo de la mediación, a los fines de lograr una resolución del conflicto será de 60 días hábiles. Vencido este plazo sin haberse logrado un acuerdo, el mediador conjuntamente con las partes intervinientes evaluarán la posibilidad de solicitud de prórroga, dependiendo de la proximidad de un eventual acuerdo, la cual podrá ser concedida por el Juez si lo considerase conveniente. Si se lograra un acuerdo y una vez que este ha sido cumplido, el Juez de Primera Instancia resolverá la insubsistencia de la pretensión punitiva del Estado, disponiendo la extinción de la acción penal.

b) El segundo momento se refiere a la posibilidad de utilizar este procedimiento una vez que ya ha existido atribución de responsabilidad por decisión judicial. Este supuesto podrá proceder también para todos los tipos de contravenciones y delitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. El juez podrá remitir el conflicto al Centro Judicial de mediación, siempre que exista acuerdo del Fiscal, la víctima u ofendido por el delito y el querellante particular en su caso.

Una vez que se ha haya llegado a un acuerdo en esta instancia de mediación y el mismo haya sido cumplido, el Juez considerará que el conflicto ha sido resuelto. En caso contrario, el conflicto será remitido nuevamente a sede judicial a los efectos que el Juez resuelva la situación procesal del imputado, para lo cual se propone que, aquellas medidas diferentes a la pena privativa de la libertad, que no están adoptadas en nuestro sistema o que funcionan solamente como modalidad de ejecución de la prisión, sean incorporadas en nuestro ordenamiento como “medidas previas” a la utilización de la pena privativa de la libertad.

En resumen, la implementación de un programa de gestión sobre diversificación de respuestas para la resolución de conflictos, mediante la incorporación de un plan de mediación en conflictos penales como así también la inclusión del “Principio de Oportunidad”, permitirán lograr la diversificación de respuestas en la resolución de conflictos, propuesta que supone la utilización de mecanismos diferentes para la solución de un conflicto penal, manteniendo así la pretensión punitiva del Estado como *última ratio*, si fracasare el intento conciliatorio de las partes directamente involucradas⁴³.

Bibliografía

- Barmat, Norberto D. (2000) “*La mediación ante el delito*” Marcos Lerner, Córdoba.

⁴³ Operativamente se atribuye tal denominación a los sujetos activo y pasivo del ilícito penal.

- Battola, Karina E. (2002) “La transacción en materia penal” en *Ley, Razón y Justicia. Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*, Año 4, Nº 6, Alveroni Ediciones, Córdoba.

_____ (2003) “*Alternativas a la pena de prisión. Aplicación de la suspensión del juicio a prueba en la Justicia Federal*” Lecciones y Ensayos del Inecip Córdoba, Alveroni Ediciones, Córdoba.

_____ (2006) “La mediación en conflictos penales. Su aplicación en la suspensión del juicio a prueba (probation)” en *Ley, Razón y Justicia. Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*, Año 7, Nº 10, Alveroni Ediciones, Córdoba.

- Binder, Alberto (1997) “*Política Criminal. De la formulación a la praxis*”, Ad-Hoc, Buenos Aires.

_____ “*El régimen de la acción penal como derecho público provincial*” en *Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires.

- Cesano, Daniel (1998) “*La incorporación del principio de oportunidad en la legislación penal argentina para la construcción de un modelo*”, Revista Zeus, Año XXV, t. 77, boletines Nº 5928 y 5929, Rosario.

_____ (2002) “*De la crítica a la cárcel a la crítica de las alternativas*” en *Ley, Razón y Justicia*, Nº 6, Alveroni Ediciones, Córdoba.

_____ (2003) “*Las alternativas al encierro carcelario clásico en la ley de ejecución de la pena privativa de libertad (Capítulo II, Sección Tercera, de la ley 24.660)*” en *Pensamiento Penal y Criminológico, Revista de Derecho Penal Integrado*, Año IV, Nº 7, Editorial Mediterránea, Córdoba.

- Dahrendorf, Ralf (1957) “*Class and class conflict in industrial society*. Stanford, California: Stanford University Press. Versión en castellano: “*Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial.*” Madrid. Rialp, 1962.

- De la Rúa, Jorge “*Disponibilidad de la acción penal*”, Tribuno (publicación bimestral del Colegio de Abogados de la ciudad de Córdoba), Año II, Nº 9, Córdoba.

- Diez, Francisco y Tapia, Gachi (2000) “*Herramientas para trabajar en mediación*” Paidós, Buenos Aires.

- Entelman, Remo (2002) “*Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*”, Gedisa Editorial, Barcelona.

- Fellini, Zulita y Verde, Claudia (2002) “*Legislación Comparada*” en *Mediación Penal. Reparación como Tercera Vía en el Sistema Penal Juvenil*. Zulita Fellini (Directora). Lexis Nexis, Depalma, Buenos Aires.

- Fortete, César (2000) “*La Diversion: Una vía alternativa para la resolución de conflictos penales*” en *Ley, Razón y Justicia*, Año 2, N° 2, Alveroni Ediciones, Córdoba.
- Higton, Elena I., Alvarez, Gladys S. (1995) “*Mediación para resolver conflictos*”, Ad-Hoc, Buenos Aires.
- Neuman, Elías (2005) “*Mediación penal*” Editorial Universidad, Buenos Aires.
- Obarrio, María Carolina y Quintana, María (2004) “*Mediación penal. Una resolución alternativa*” Editorial Quórum, Buenos Aires.
- Prunotto Laborde, Adolfo (2006) “*Mediación penal*” editorial Juris, Santa Fé.
- Robledo Ramirez, Jorge (1996) “*Concepto y principios para la aplicación de los sustitutos penales. Estudio de su regulación en España y México*”, Edersa, Madrid.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (1989) “*En busca de las penas perdidas: Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*”, Ediar, Buenos Aires.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl - Alagia, Alejandro – Slokar, Alejandro (2005) “*Derecho Penal- Parte general*”, Ediar, Buenos Aires.