

Salidas Alternativas como forma de resolución de conflicto. ¿Una nueva función del Derecho Penal?

ROBERTO ADRIAN BARRIOS
Argentina

Juez Penal de la circunscripción judicial con asiento en
la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut – Republica Argentina

Con la reforma procesal penal en la provincia del Chubut (Republica Argentina), cada vez mas los fiscales, titulares de la acción penal publica, se animan a aplicar salidas alternativas a las causas que ingresan al sistema represivo estatal, y las partes parecen comenzar a entender y explotar esta opción, que en los albores de la reforma, parecían de difícil aplicación, dado que el principio de legalidad justificaba cualquier injustificada negativa a su legal aplicación.-

Introducción

Uno de los principales desafíos de la reforma de un sistema inquisitivo o mixto, es comenzar a pensar y operar con el derecho penal, a través de un procedimiento que no conciba solamente a la pena para el imputado como su fin ultimo, sino a emplear otras herramientas que puedan contribuir a una solución pacífica del conflicto social que generan las conductas sociales disvaliosas. El cambio de concepción de las metas del Estado, es naturalmente limitada para determinado tipo de delitos y de personas, y lo cierto es que con mayor confianza, estas herramientas son validamente empleadas, y sus resultados de alguna manera, comienzan a verse. El siguiente análisis pretende destacar las bondades de este cambio, en esta "nueva" función componedora y conciliadora del Derecho Penal.

1. La provincia del Chubut posee un vasto territorio, y es posible considerarla, en el esquema federal de organización nacional, como una de las mas jóvenes del país. Su población, en mayoría migrante de otras provincias que se sumaron a los descendientes de los primeros colonos galeses llegados a la región, no logra alcanzar el medio millón de habitantes. En cuanto a la organización judicial, si bien son cuatro las regiones mas importantes y en donde se distribuye la mayor cantidad de habitantes, son cinco las circunscripciones judiciales en que se divide para la organización de la jurisdicción, siendo sus ciudades cabeceras: Trelew, Puerto Madryn, Comodoro Rivadavia, Sarmiento y Esquel.

2. En materia judicial, cada circunscripción tiene su realidad particular, aunque hay constantes que se repiten en todas ellas. En cuanto al tema concreto elegido para este trabajo, he de hacer un análisis de lo que, en materia de salidas alternativas como formas de resolución pacífica de conflictos, la ex - ley 3155 con la reforma de la ley 4347

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE
CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

permitía hacer, y luego comparar con las facultades que la reforma ha traído con el sistema de neto corte acusatorio, vigente desde el 30 de octubre de 2006.-

3. Para ello, se han de considerar los registros y estadísticas de uno y otro periodo, divididos a partir de la fecha mencionada es decir, del comienzo de la vigencia de la reforma, obtenidos a través de los distintos organismos que se han de reseñar, para interpretarlos y compararlos con otras variantes que considero importantes.-

Ley anterior (de corte inquisitivo/mixto) - Datos

4. En el procedimiento penal abrogado, que adjudicaba la titularidad de la acción penal pública a un juez, la organización y prácticas procesales no distaban demasiado de otras similares en la región. Un cuerpo de funcionarios y empleados no profesionales sostenían el proceso con diligencias rituales que llevaban a modo de rutina, dándoles su titular y único responsable, legalidad a los mismos con la impronta de su firma. En este conocido esquema, la información era una carga mas para completar las tareas del juzgado, llenando planillas y claros, de una manera muy artesanal, a modo de observancia de las exigencias organizativas, sin darle a dicha tarea ni a sus resultados, prácticamente ninguna utilidad en materia de gestión. Si bien existían dependencias específicas que no solo se encargaban de controlar que dichos registros sean clasificados e informados y, dentro de su competencia, procesados, lo cierto es que en el seno mismo de cada dependencia judicial, el devenir de las cuestiones importantes e importantísimas que demandaban una inmediata (e inmediatísima) intervención, hacía de la tarea analizada, una verdadera y pesada carga que se reservaba al momento en que alguien tuviera tiempo de hacerla, relegándola a un muy segundo o tercer plano, quitándole con ello calidad.-

Por ello, tampoco se intentó agudizar la calidad de los datos que se iban asentando, interpretarlos a efectos de encontrar a través de ellos, algún avance en alguna materia, o algún problema concreto que amerite un plan de soluciones que pueda considerarse estratégico. Solo el numero de causas ingresadas en un lapso de tiempo determinado, como así también el numero de causas con o sin autor determinado, con presos o sin ellos, y alguna variante de procedimiento, eran los datos que se asentaban, informaban y archivaban; siendo en el mejor de los casos, consultados al momento de hacer comparaciones con otros juzgados en el mismo periodo, otras jurisdicciones, evocar la cantidad de trabajo que se tenia y como se iba superando, en fin: una forma de registrar y comprobar la tarea que se llevaba a cabo en cada Juzgado.-

6. Es obvio que en este contexto, se haya vuelto muy difícil obtener datos concretos respecto del tema que se pretende analizar, al menos en lo que se refiere al tiempo de vigencia en esta provincia, del procedimiento inquisitivo/mixto. Así, de los registros consultados, particularmente en cuanto a la circunscripción judicial con asiento en la ciudad de Trelew¹, se observa (cual se agrega como Anexo I) que las planillas que se

¹ Hasta el comienzo de la ley adversarial vigente, existían en Trelew, tres juzgados de instrucción para delitos cometidos por mayores, y un juzgado especial para delitos cometidos por menores y adolescentes. Asimismo, he de referir que este análisis se circunscribe al fuero ordinario de delitos, puesto que existe un fuero federal que entiende en forma exclusiva para determinados tipos penales reglados (tales como drogas, contrabando, secuestro extorsivo, etc).-

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE
CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

llenaban los datos, versaba sobre la siguiente información: amparos, causas ingresadas (criminal), causas ingresadas (correccional)², causas elevadas a juicio (criminal), causas elevadas a juicio (correccional), detenidos, incompetencia, autos de archivo de actuaciones, expedientes en estado de sentencia, excarcelaciones, exenciones, exhortos ingresados, extramuros, falta de merito, habeas corpus, nulidades, procesados sin prisión preventiva, procesados con prisión preventiva, rebeldía, reservas de expedientes, autos dictados, sobreseimientos parciales, sobreseimientos totales, inimputabilidades y autos de procesamiento. Eso es todo.-

Como se advierte, no se detallaban datos referentes a nuestro tema. Quizá están, pero incluidos en otros asientos, como puede ser en *autos dictados*. No es fácil certificarlo.

Otro dato importante que no se agregaba en dicha información, se relaciona con el momento en que las resoluciones fueran tomadas. Solo se asentaba la cantidad de dichos parámetros, sin lapsos temporales de producción. Así, con la aprendida visión pragmática efectuada con el prisma de la eficiencia y la eficacia, y a efectos de analizar insumos consumidos y beneficios obtenidos, el parámetro tiempo que tiene directa relación con esos valores, deviene ausente en los registros. Con esto podemos llegar a nuestra primer conclusión: a cuanto mas cantidad de demanda se respondía con mas cantidad de trabajo, independiente de cual fuera la calidad de la respuesta.-

MEDIACIONES: CONCILIACIÓN Y REPARACIÓN

Ley 3155 (codigo procesal anterior)

7. Veamos que pasaba en aquellos tiempos, con las causas concretas en donde se trabajaban los institutos estudiados en el modulo 7 del curso.-

Comencemos con el análisis de lo que en materia de conciliación o mediación se refiere³.

Haciendo la aclaración que estos institutos serán analizados partiendo de la concepción moderna que de ellos se tiene, es decir como verdaderas respuestas del derecho penal, en busca de soluciones diversificadas mas racionales que la pena para el caso concreto, y que puedan ser consideradas de calidad, por resolver el conflicto, he de concluir que casi nada de ello era empleado por los jueces de instrucción.-

Así es, la inexcusable obligación de investigar cuanto delito cayera bajo la orbita de los magistrados a través de los procedimientos policiales que le eran elevados, o remitidas las denuncias de otros organismos, quitaba cualquier posibilidad cierta de terminar en forma temprana, alguna de estas cuestiones. Menos aun de alguna forma alternativa que no fuese un procesamiento y elevación a juicio, sobreseimiento o bien

² De acuerdo a que el código penal imponga como máximo tres años o mas de prisión, en uno y otro caso respectivamente.-

³ Sin perjuicio de la utilización indistinta de ambos términos se efectúe, se ha de hacer constar que no sinónimos: el primero, importa la actividad de un componedor entre las partes que sea absolutamente neutral, mientras el segundo importa la actividad de un tercero a dichas partes que si bien imparcial, actúa ante el conflicto, fundamentalmente proponiendo soluciones, e intentando actuar contra el problema. Esta distinción hecha constar, se ha de relacionar con el acápite conclusiones de este trabajo.

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"

VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE
CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

reserva de la causa, a la espera paciente del paso del tiempo para que alguien en algún momento, solicite la prescripción y el tema se arregle por otro lado o se olvide, primando ante todo, el principio de legalidad, entendido como persecución penal necesaria y obligatoria.

Es digno destacar que en cada estamento, y en cada tiempo, hubieron y de seguro existen y seguirán operando, personas con ciertas habilidades conciliatorias dotadas de un instinto especial que, sin dejar de elaborar las diligencias necesarias para el expediente se llene de algunos papeles, han intentado y hasta con cierto éxito, logrado la obtención de los resultados alternativos, no específicamente ofrecidos por la ley. Han sido verdaderos grifos de descompresión, que lograban reducir el costo del procedimiento, facilitado la solución concreta del caso: ni más ni menos que las finalidades que hoy, tras la reforma, forman la estructura legal y los fundamentos de las herramientas que se están tratando.

Sin embargo, pese a la invalorable obtención de esos resultados, estadísticamente el caso pasaba a integrar un ambiguo número de *reservas* o algún otro similar, casi imposibles de ser individualizados si no es a través de una búsqueda manual caso por caso.-

8. Sin embargo algo más fungible se puede rescatar de aquella época.

Existía en el libro sexto del código, un capítulo en donde había disposiciones sobre violencia familiar. Entre tales disposiciones, el legislador disponía que toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar (entendido este como el originado en el matrimonio o en uniones de hecho), podía denunciarlos ante el Juez *con competencia en la materia* y solicitar medidas cautelares conexas.

Si bien era discutible si efectivamente, un juez de instrucción era quien tenía competencia en la materia, lo cierto es que la clara referencia a algún delito padecido por una persona, a través de la violencia que en el seno de una familia se puede generar, como así también la realidad concreta que en determinadas circunstancias, el fuero penal suele dar respuestas más inmediatas que otros fueros ante situaciones extremas, imponían que ante ellas sea el magistrado penal quien se avocara y las dispusiera.

En dicho contexto, el juez podía, tras un procedimiento rápido, disponer medidas cautelares provisionales⁴, con una duración que se establecía de acuerdo con los antecedentes de la causa. Sin embargo, se debía convocar a las partes y al Ministerio Público, a una audiencia de mediación, instando a las mismas y su grupo familiar a asistir a programas educativos o terapéuticos, dentro de las cuarenta y ocho horas de adoptadas las medidas precautorias.

Esta institución se parece mucho, a la actual facultad dada a Ministerio Público, de dar una diversificada respuesta a los casos que le llegan. La designación de esa audiencia devenía obligatoria para el juez, ya que la precedía alguna medida de coerción, dictada en un contexto familiar cuyo grado de violencia había determinado la decisión

⁴ Tales como la exclusión del hogar y la prohibición de acercamiento al domicilio del damnificado como a sus lugares de trabajo, o bien ordenar el reintegro al domicilio, decretar la tenencia, alimentos y derecho de comunicación con los hijos.-

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"

VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE
CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

inmediata del magistrado, que obviamente importaba un grave trastoque de derechos de alguno de los integrantes del grupo. Lo curioso es que pese a tal gravedad, y la rápida intervención jurisdiccional, no se ha podido encontrar causas de este tipo que hayan llegado a la instancia de debate. Si bien si ha habido casos de notable *reiterancia*, es decir, denunciados y denunciados que concurrían con cierta regularidad a dichas audiencias, se puede decir que ninguna de esas causas han avanzado en el proceso hasta llegar a alguna condena.

9. Ahora bien, podemos señalar como principal diferencia que estas mediaciones no eran discrecionales, sino, como ya dijera, obligatorias para el juez de instrucción. Es decir, era parte misma del procedimiento, y por lo tanto, producida en serie, mas para cumplimiento de la carga legal que para arribar realmente a una solución alternativa del conflicto. Por esta poca expectativa que de la misma se tenía, era una tarea a la cual rara vez asistía un funcionario responsable, sino que las formalidades del acta eran llenadas por empleados, a veces con las destrezas que se mencionaran en el punto 7 último párrafo de este trabajo, y a veces no.

Empero, no sería errado concluir que en cierta forma, pese al limitado contexto legal que brindaba el procedimiento inquisitivo mixto, esta instancia componedora que incluía una respuesta alternativa, solucionaba el conflicto.-

10. Lamentablemente no se han obtenidos números que grafiquen cuantas de estas audiencias se hacían, ni por turno de juzgado, mes o año, o circunscripción judicial, y con ello, verificar algún porcentaje de aplicación de estas soluciones en el numero de casos ingresados. Por lo tanto, mas que la experiencia individual de los operadores y personal subalterno que diligenciaba las mismas, se carece de datos concretos que den parámetros de su empleo, y llegar a través de ellos, a conclusiones empíricas.

Situación de los institutos a la luz de la Ley procesal vigente en la Provincia

11. El código de procedimiento penal de esta provincia, en su parte general, del libro I, en donde trata de los principios fundamentales, incluye en el título que trata de las acciones que nacen de los delitos, una sección que encabeza "Reglas de disponibilidad". En esta sección, principia reglando los criterios de oportunidad (Artículo 44), en los cuales prevé cinco situaciones en donde el fiscal puede plantear al tribunal el cese del ejercicio de la acción penal; situaciones en las que si se obtiene la homologación del juez, la persecución penal por aplicación de dichos criterios impide una nueva persecución del Ministerio Público Fiscal por el mismo hecho, con relación a la persona en cuyo favor se decide⁵.-

Esta directa incorporación del principio de oportunidad al código hace a las facultades discrecionales del Ministerio Publico, y como se advierte con los presupuestos

⁵ Es mas, si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extienden a todos los intervinientes (art.45).

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE
CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

que contempla⁶, prioriza la descongestión del sistema y la racionalización de los recursos para la carga que importa la persecución pública represiva.

Sin embargo, en la misma sección, también incluye como reglas de disponibilidad, a la conciliación y a la reparación.-

De la primera, establece que durante el procedimiento y hasta la culminación de la etapa preparatoria, las partes pueden arribar a las mismas, pero solo en delitos que tengan contenido patrimonial, y que hayan sido cometidos sin grave violencia física o intimidación sobre las personas, en los delitos de lesiones leves o en los delitos culposos. En ellos, un juez puede homologar el acuerdo, si correspondiere, y dictar el sobreseimiento, siendo dicha resolución título suficiente para perseguir su cumplimiento conforme con las reglas sustantivas del derecho privado. También la ley cercena la posibilidad de aplicar esta regla, en los casos de delitos que exijan, para su realización, la calidad de funcionario público como sujeto activo.

En cuanto a la reparación, dice la norma que “...en los mismos casos y plazo en los que procede la conciliación, la reparación integral y suficiente ofrecida por el imputado podrá ser aceptada por el juez, cuando la víctima no tenga un motivo razonable para oponerse y el fiscal no invocara razones justificadas de interés público prevalente en la persecución...” (art.48 del CodProcPenChbt).-

12. Ahora bien, ¿que paso con ellas tras la reforma?. La primera respuesta es: se aplican, y cada vez mas.-

Tomando el lapso temporal que vá desde el 31 de octubre de 2006 (fecha de comienzo de vigencia del nuevo código de procedimientos penal) y hasta el 31 de julio de 2009 (fecha que, adelante, se tomará para todo el análisis que sigue, atento los datos que debieron limitarse desde el comienzo de su búsqueda), podemos decir lo siguiente:

- los datos obtenidos desde el Ministerio Público Fiscal, se obtienen números que no coinciden plenamente con aquellos que obran en los Oficinas Judiciales⁷,

- sin embargo, pese a dichas diferencias (que por supuesto tiene una explicación), la realidad de ambos registros igualmente confirman la respuesta con que se principia este acápite. Veamos.-

⁶ Los presupuestos son: 1) siempre que no medie condena anterior, cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, no afecte mayormente el interés público, salvo que haya sido cometido por un funcionario público con abuso de su cargo o que la pena privativa de libertad mínima prevista para la acción atribuida exceda los tres años; 2) en los delitos culposos, cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave, que torne desproporcionada la aplicación de la pena; 3) cuando la pena que probablemente podría imponerse por el hecho que se trata, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta o a la que se debe esperar por otros hechos. 4) cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad incurable, en estado terminal, según dictamen pericial, o tenga más de setenta años, y no exista mayor compromiso para el interés público. 5) en los casos de lesiones leves, cuando haya existido conciliación o la víctima exprese desinterés en la persecución penal, salvo cuando esté comprometido el interés de un menor de edad.

⁷ Órgano administrativo que asiste al pool de jueces, en la provincia bautizados como *colegio de jueces*. Algo similar a los megadespachos de Costa Rica.-

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"

VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE
CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

13. Según el programa de registro informático utilizado por el Ministerio Público Fiscal, denominado COIRON, desde el período que va desde el 30/10/06 al 31/07/08 (es decir 18 meses), ingresaron al Ministerio Público Fiscal 46.687 causas, distribuidas de la siguiente manera: 12717 en la circunscripción judicial de Trelew, 16886 en la de Comodoro Rivadavia, 6205 en la de Esquel, 9383 en la de Puerto Madryn y 1496 en la de Sarmiento⁸. Y desde el período que va desde el 1/08/08 al 31/07/09 (es decir 12 meses), ingresaron al Ministerio Público Fiscal 24.413 causas, distribuidas de la siguiente manera: 7.290 en la circunscripción judicial de Trelew, 6.303 en la de Comodoro Rivadavia, 3.874 en la de Esquel, 5.488 en la de Puerto Madryn y 854 en la de Sarmiento; a lo que se ha de sumar 604 más del distrito de Rawson, una regional descentralizada de Trelew creada en este período⁹. Por lo tanto, el total de causas ingresadas desde la vigencia de la reforma y hasta el 31/07/2009 es de un total global de 71100 casos.-

Sin embargo, en dicho período, del sistema de registros de causas de las oficinas judiciales surge que en total ingresaron 8186 causas, número que se ha de advertir rápidamente, dista y en mucho del número global del Ministerio Público¹⁰. Sin embargo esto tiene una explicación que ayuda a comprender el porqué de esa diferencia, y que se relaciona con el tema que nos ocupa.

Para mejor entendimiento, se ha de analizar particularmente la circunscripción judicial con asiento en la ciudad de Trelew. Recordemos que en el período total desde la vigencia de la reforma y hasta el 31 de julio del corriente año, según registro del Ministerio Público Fiscal, ingresaron en Trelew en total 20611 casos; y según el registro de la Oficina judicial de esa circunscripción, solo 2016 carpetas¹¹. ¿En donde está la diferencia?. Un Gráfico ayudara a explicar y entender el tema:

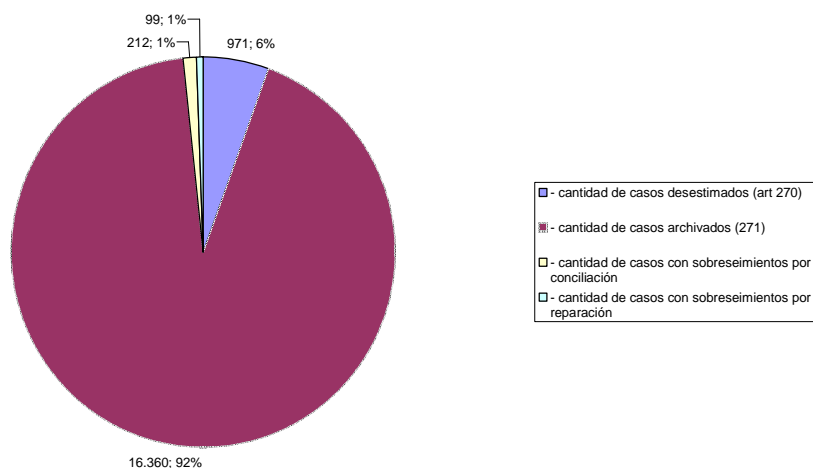
⁸ Ver cuadro agregado como Anexo III.-

⁹ Ver cuadro agregado como Anexo IV.-

¹⁰ Ver cuadro comparativo del Anexo V

¹¹ En la provincia, y producto de la desformalización del expediente, se distingue con el término *caso* a las constancias y registro del Ministerio Público, y *carpeta* a las constancias que se acumulan (no muchas en papel por cierto) en la Oficina Judicial.-

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE
CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009



Como se advierte, es alto el porcentaje de casos que se archivan¹² y otro tanto los que se desestiman¹³, por lo que teniendo en cuenta que no todos los casos que llegan al Ministerio Público Fiscal se formalizan en una investigación que amerite la intervención jurisdiccional, estamos ante una de las principales razones de la gran diferencia de números que existen en los registros de ambos organismos.

La discrecionalidad de los fiscales para abrir o no la instrucción de una causa, redundando en un porcentaje que, como se observa, importa un 92 % de archivos, y un 6 % de causas que se desestiman, y que en su gran mayoría no pasa a la oficina de los jueces; pese a que es posible que un pequeño porcentaje de esos archivos y desestimaciones haya integrado algún número de los que se tienen en el registro de los jueces (es decir causas que se *judicializaron* y luego, por alguna razón, pasó a archivarse o desestimarse).

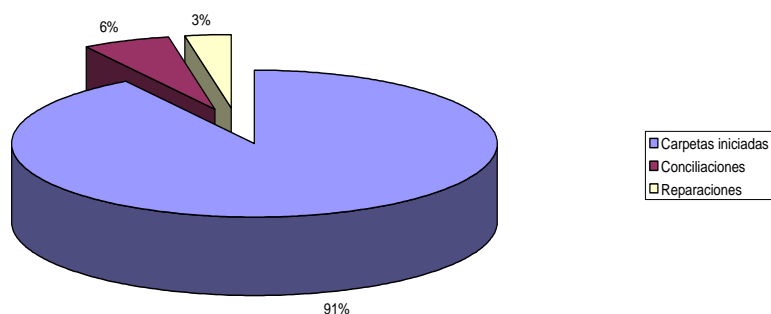
Así, lo cierto es que, para el caso que nos invade, se advierte que de los registros de la fiscalía, se observa que en al menos en un dos por ciento del total de casos ingresados, se aplicó una salida conciliatoria o reparatoria.

¿Que datos tenemos de la oficina judicial de esta circunscripción?. Veamos ahora el siguiente gráfico:

¹² Es decir, casos en donde no se ha podido individualizar al autor o partícipe, es manifiesta la imposibilidad de reunir elementos de convicción o no se puede proceder (art.271 del CodProcPenChbt).-

¹³ Es decir caso en donde el fiscal estima que el hecho no constituye delito.-

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE
CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009



Teniendo en cuenta pues, que no todos los casos que ingresan al Ministerio Público Fiscal llegan a las oficinas de los jueces, o requieren audiencia, del total de casos que sí llegan, un seis por ciento de ellos importa audiencias homologatorias de conciliación, y un tres por ciento de reparaciones. Los porcentajes dispares de ambos organismos, es por la disparidad de causas base que toma en cuenta uno y otro (vale decir, el Ministerio Público toma en cuenta el total de casos que ingresan, y la oficina judicial los casos que el Ministerio Público judicializa, abriendo una investigación).

Es mas, existe otra variante que justifica esta disparidad: el Ministerio Público Fiscal registra casos con sobreseimientos por conciliación o reparación, individual para cada persona imputada y de la cual haya resultado desvinculada por aplicación de ellas. En cambio en el registro de la Oficina Judicial, se asientan audiencias que determinaron alguna resolución en ese sentido, es decir es posible que en una misma audiencia se haya aplicado el mismo Instituto a mas de un imputado.-

14. Sin perjuicio de estas diferencias que se remarcan, intentando interpretar las estadísticas y registros por parte de alguien que no está profesionalmente preparado para hacerlo, como importante conclusión he de decir que los institutos que hacen a uno de los objetivos de la reforma, cual es la de llevar una respuesta de calidad y mas inteligente que la amenaza represiva, está siendo aplicada en la provincia, superando con la misma practica alguna reserva en su empleo que al principio se tenía.-

15. Otro punto importante que deseo considerar en este trabajo, se refiere a la decidida intención de utilizar estos institutos durante el procedimiento, incluso superando la barrera temporal que la ley impone, dejando de lado la construcción de poder que el

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE
CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

Estado moderno históricamente fuera construyendo, sobre la confiscación del conflicto a la víctima¹⁴.-

Hay veces que la tensión que genera un conflicto específico entre las partes, provoca que estas ni siquiera concurren a los llamados de la fiscalía a intentar cerrar un caso con aplicación de estos Institutos, provocando que los fiscales deban abrir investigaciones y, en muchos casos, continuarlas al punto de acusar al imputado y arribar con ello a la audiencia preparatoria del debate o *audiencia preliminar*. Conceptualmente, la etapa de investigación es la época en la cual se deben intentar llegar a una conciliación o reparación¹⁵, y, como se dijera, el dolor de la herida tan recientemente abierta, provoca que estas alternativas en muchos casos se frustren. No ocurre lo mismo cuando transcurre un cierto tiempo, en donde ocurrió una investigación, y tras su finalización, las partes son citadas desde la oficina judicial, y en esta audiencia, tras verse las caras nuevamente víctima e imputado, luego de enfriado el conflicto, es factible arribar con éxito a una salida alternativa. Y de hecho, esto ocurre con cierta regularidad¹⁶.

Por otro lado, la normativa procesal penal prevé la posibilidad que el imputado, al momento de notificarse de la acusación en su contra, pueda proponer una reparación *concreta siempre que no hubiere fracasado antes una conciliación* (art.294, inciso 4to). Incluso posee la posibilidad de hacerlo en la misma audiencia.

16. Sin embargo, pese a su utilización y beneficios, es necesario remarcar que igualmente los institutos han tenido ciertos problemas y es posible decir que pese a su juventud, ya han evolucionado.

Uno de esos problemas tiene relación con el la garantía de cumplimiento de los compromisos asumidos en ellos, y las vías de posible ejecución que tiene la víctima ante el incumplimiento.

Al comienzo de la vigencia del procedimiento, la ley decía, que tras la homologación del acuerdo reparatorio, el juez debía dictar el sobreseimiento, conteniendo la resolución "...*la oferta de reparación y el criterio objetivo seguido por el juez para establecer que el imputado la cumplirá. Constituirá suficiente título para perseguir su cumplimiento conforme con las reglas sustantivas del derecho privado y según las previsiones del artículo 401 de este Código...*"

De esta manera, en reparaciones de poca monta, que versaba con el pago de un vidrio, el arreglo de una puerta, etc., y que generalmente se realizaban en audiencias de control de detención, es decir en las audiencias en donde el imputado había sido detenido en flagrancia, los acuerdos reparatorios eran rápidamente consolidados y homologados por el juez, pasándose a resolver la desvinculación total del encartado con la sola consideración del cumplimiento probable del acuerdo. Si tras ello, el sobreseído no cumplía, se generaba una situación de vulnerabilidad de los derechos de la víctima, que pese a poseer latente la

¹⁴ En palabras de Matías Bailone, de su trabajo LA ACCIÓN PENAL COMO TEMA DEL DERECHO DE FONDO ARGENTINO, que se puede consultar en http://www.matiashailone.com.ar/publicaciones/MATIAS_BAILONE2-ARGENTINA.pdf

¹⁵ Como ya se explicara, por imperio del Art.45 del CPPCH.-

¹⁶ Al respecto, resulta ilustrativo el documento agregado como ANEXO VII.-

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE
CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

facultad de acudir a la ejecución del acuerdo via civil, la poca cantidad de dinero de los montos a reclamar y la imposibilidad de costear asistencia profesional, determinaban su resignación, generando una sensación de impunidad intolerable.

17. La misma sensación ocurría cuando determinadas personas que históricamente poseen contacto con la ley penal, generalmente en delitos contra la propiedad y casi siempre tentados o de poca gravedad¹⁷, eran beneficiados con la aplicación de estos institutos en forma constante. Y pese a las severas advertencias que se les hacía ante su reiteración de delitos y los beneficios que se le habían otorgado, pretendiendo con ello asegurar tanto el despegue del imputado de los hechos delictuales, como así también su compromiso personal a cumplir con lo pactado, en la realidad, no se lograban ninguno de los objetivos, ya que seguían apareciendo en los listados de detenidos a controlar y no cumplían los acuerdos reparatorios que pactaban.-

Esto determinó a que en una primer evolución del sistema de alternativas que resuelvan el conflicto, se reforme específicamente en este instituto, lo que hace al sobreseimiento inmediato del encartado al momento de la homologación judicial del acuerdo. La idea era que el imputado encontrara en ellos, una salida rápida y sin costo de su situación procesal.

La acción de cambio implicó una modificación legislativa y por la cual ahora el juez solo dictará el sobreseimiento, *una vez cumplida la obligación asumida. Hasta tanto se cumpla la misma, quedarán suspendidos los plazos de duración del proceso*¹⁸.

18. Esta solución ensayada ante el incumplimiento de los acuerdos, fue reforzada con otra medida tomada desde el Ministerio Publico Fiscal y que importa una decisión de política criminal. A través de la instrucción general nro.01/09 de la Procuración General de la Provincia¹⁹, instruye a los Sres. Fiscales Jefes y Fiscales Generales a fin de que, previo elaborar una nómina de agentes repitentes de cada OUMPF, la Fiscalía deberá dar sólo una vez el consentimiento para el otorgamiento de soluciones alternativas, y que posteriormente se procurará el juicio y condena de los mismos. Esta política restrictiva se materializa en las audiencias de hoy día, en las que los fiscales no dan su consentimiento para la aplicación de un acuerdo, invocando como razones justificadas de interés publico prevalente en la persecución, justamente la cantidad de medidas alternativas ya otorgadas al mismo imputado, y sus incumplimientos.

La referida instrucción justifica la necesidad de establecer criterios de política criminal que permitan maximizar la persecución penal contra la delincuencia habitual o profesional, diciendo que la experiencia acumulada en *"...la aplicación de las soluciones alternativas a la pena reguladas en el nuevo CPP (...) ha permitido relevar la necesidad de establecer reglas de actuación que impidan o desfavorezcan que los autores repitentes accedan más de una vez a dichas soluciones no punitivas. Que la situación en trato -habitualidad-, es de aquellas que requieren unidad de actuación para lograr una*

¹⁷ Ver anexo II.-

¹⁸ Art.48, segundo párrafo del CPPCH.-

¹⁹ Se puede consultar en http://www.mpfchubut.gov.ar/instrucc_01_09.html.-

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE
CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

intervención eficaz, a través de la definición, implementación y evaluación de resultados de una política de persecución uniforme...”

19. Atento la novedad de la instrucción, y de la reforma legislativa de los institutos, son escasos los parámetros para determinar si el plan estratégico llevado a cabo para afrontar el problema ha funcionado. Sin embargo, la experiencia sí ha marcado que en aquellas causas en donde obraban acuerdos que han sido incumplidos, comenzaron a ser reabiertas para su continuidad. Y hasta en algún porcentaje, también en esas audiencias de *control por incumplimiento*, los compromisos comenzaron a cumplirse.-

20. ¿Como funciona el marco discrecional del fiscal para trabajar estas herramientas?

En entrevistas mantenidas con funcionarios del Ministerio Publico Fiscal, se advierte que la intención de arribar a acuerdos conciliatorios y/o reparatorios por parte de los fiscales está cada vez mas patente, sin perjuicio de las condiciones que como vimos, la procuración general le vá marcando con la definición de su línea de acción. Y así como con la reforma, noveles abogados preparados en la ciencia jurídica, han tenido que comenzar a entender y hablar el idioma de otros campos del conocimiento, necesarios para cumplir con su carga de investigación por ejemplo, así también han tenido que comenzar a prepararse para esta nueva empresa de la composición de los conflictos, y entender y hablar el lenguaje de la mediación y de la conciliación.-

No obstante ello, la misma demanda de situaciones importantes e importantísimas que a diario recibían los jueces de instrucción, la reciben hoy los fiscales. Y la tarea de lograr una instancia que posibilite la resolución pacifica de los conflictos requiere no solo de la disponibilidad temporal y el clima necesario para lograr resultados, sino también de ciertas destrezas profesionales especiales. Y si realmente se quiere a través de estas herramientas, lograr dicha meta, no puede admitirse que los encuentros se realicen en forma improvisada, entre tema y tema que el fiscal en orden de importancia vaya evacuando y descartando en su jornada laboral. La víctima debe ser bien atendida, hacerle saber que es comprendida en su perjuicio y que se está de su lado, intentar construir un puente que sirva para allanar el camino hacia algún eventual acuerdo. Algo similar ocurre con el imputado, que es convocado por la parte que lo va a investigar, y puede con ello, exponerse en un encuentro en el que, por mas buena que sea la intención, pueda ponerse en desventaja en la causa donde continuará perseguido, si el intento de acuerdo fracasa.

Por estos factores, el Ministerio Publico Fiscal de la provincia ha instalado, en cada circunscripción judicial, una oficina de Servicio de Mediación. Si bien existen circunscripciones en donde esta instancia ya funcionaba incluso antes del comienzo de la vigencia de la reforma (Esquel por ejemplo), en otras comenzaron un tiempo después, siendo por ello interesante para ser analizadas.-

21. Veamos en particular la de la circunscripción judicial con asiento en la ciudad de Trelew.

En la misma, existe una abogada, preparada en mediación que ingresa para llevar a cabo la labor que se está analizando, pudiendo poner como referencia temporal de inicio de su tarea, la del 01 de agosto de 2008. Su función se subsume a realizar audiencias conciliatorias entre denunciantes e imputados (estos asistidos por sus defensores) en donde

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
 VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE
 CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

se intenta lograr la aplicación de alguna alternativa de solución de su conflicto. El fiscal suele también someterse como parte a la intervención de la profesional, a fin de facilitar de mejor manera el acercamiento de los actores principales, víctima e imputado²⁰.

Registro de los casos llevados de esta manera de acuerdo a la estadísticas llevadas por la Oficina Judicial

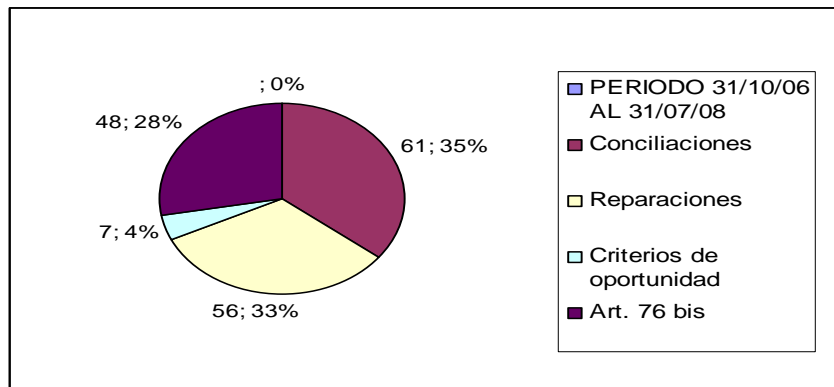
Dividiendo el lapso temporal en que las mismas eran llevadas desde la fecha de la reforma y hasta la incorporación de la profesional en la materia, y desde el ingreso de esta hasta el 31/07/2009, incluyendo las suspensiones de juicio a prueba y los criterios de oportunitas (no analizados particularmente en este acápite) muestran los siguientes parámetros:

Cantidad de salidas alternativas aplicadas antes del ingreso del Servicio de Mediación en la circunscripción de Trelew

PERIODO 31/10/06 AL 31/07/08

Conciliaciones	61
Reparaciones	56
Criterios de oportunidad	7
Art. 76 bis	48

Porcentajes



Cantidad de salidas alternativas aplicadas luego del ingreso del Servicio de Mediación en la circunscripción de Trelew

PERIODO 1/08/08 AL 31/07/09

Conciliaciones	91
Reparaciones	19

²⁰ Ver ANEXOS VIII y IX

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

Criterios de oportunidad	4
Art. 76 bis	25

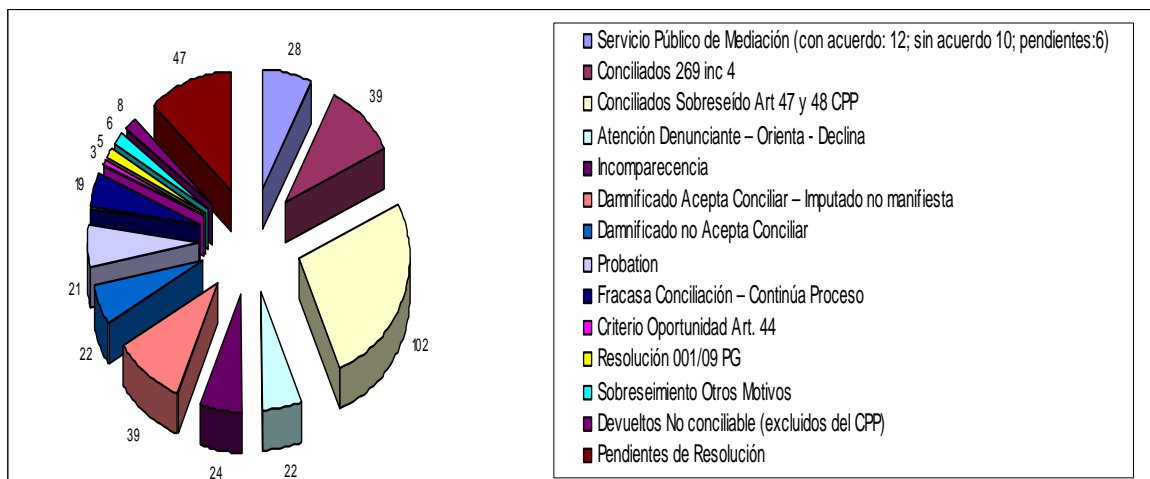
Porcentajes



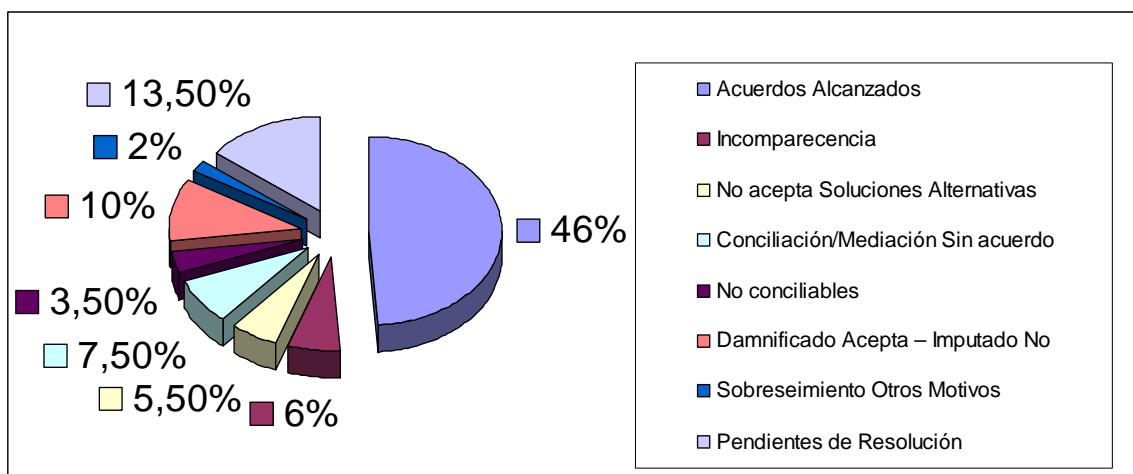
Estos parámetros estadísticos, confrontados entre sí en ambos periodos, parecen no marcar una diferencia sustancial en la cantidad de encuentros llevados a cabo en tiempos en que el fiscal asumía llevar a cabo esta instancia de alternativa, y en la que se delegó dicha función en la conciliadora. Sin embargo, es dable destacar que aun careciendo de datos fehacientes que hagan a la evaluación de la calidad de las mismas, se advierte que al menos los fiscales, desde que está el Servicio De Mediación, pueden dedicarse mejor a otras tareas. De seguro su confronte con otros valores relacionados con ellas así lo marcarían.-

Registro de los casos llevados de esta manera de acuerdo a la estadísticas del Servicio de Mediación de Trelew

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
 VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE
 CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009



Un dato que resulta muy interesante a tener en cuenta de los registros de este Servicio, es el que se refiere el siguiente grafico respecto al porcentaje de incomparecencia a la audiencia.



Un escaso seis por ciento de las personas no concurren a esta instancia, lo que nos determina a concluir que a la sociedad en general desean asistir a una instancia que pueda resolver sus problemas.-

Respuesta de la sociedad a estas novedosas herramientas

22. Si ha resultado difícil arribar a conclusiones empíricas respecto de la evolución de tratamiento de los Institutos desde el seno del Poder Judicial, cuanto mas puede serlo respecto de la vision que tiene sociedad ante ellas. Por ello, he de sintetizar muy brevemente mi punto de vista personal del tema y traer un ejemplo que claramente refleja la potabilidad del tema, y su inmenso potencial que merece ser explotado.-

La exigencia de Justicia, entendida esta como avidez de condenas privativas de la libertad, impuestas en forma inmediata y neurotica, es la constante común de nuestros pueblos ante elevados grados de violencia social e inseguridad que parece expandirse con increíble facilidad en la sensación de la gente.

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE
CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

En dicho contexto, las críticas al Derecho Penal por parte de distintos actores, tendiente a convertirlo en el real autor de los problemas que nos aquejan, se caracteriza por una inmediata y permanente llamada al Derecho de este fuero para hacer frente a determinadas problemáticas sociales caracterizadas, generalmente, por su repercusión mediática y que fuera adjetivado como *populismo punitivo o penal*²¹.

En este marco social, parece al menos difícil que la gente entienda, comprenda y acepte las alternativas que ofrece la visión más moderna del derecho penal, y que no se corresponde con la cárcel que exige.-

Pese a ello, es dable destacar que existen situaciones en las cuales, tras la audiencia conciliatoria llevada a cabo incluso ante el juez penal, es decir sin acuerdo previo, se logran verdaderas soluciones que redundan en beneficios para los principales implicados en el tema (imputado y víctima, claro); que incluso llegan a reaccionar de manera sorpresiva. Para bien por cierto.-

Un claro ejemplo de ello, es el ejemplo que se reseña en esta parte del trabajo, referente a una audiencia en la cual la víctima acepta la propuesta reparatoria ofrecida por el imputado, y dona dicha suma a los hijos del encartado, atento considerar que ellas necesitaban más que él el dinero²²

La conclusión de este ejemplo (que dicho sea de paso, no es el único)²³, es que es necesario que las personas entiendan la importancia y beneficios de la solución alternativa a la pena que le ofrece la ley, para con ello facilitar su empleo y con el, llegar a una respuesta estatal más racional e inteligente.-

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA

23. En cuanto a este Instituto, se ha de aclarar que el mismo se encuentra incluido en el código penal argentino, es decir en la normativa de fondo, a través de la incorporación que efectuara la Ley 24.316 el 13 de mayo de 1994, por lo que, en la Argentina, no es la novedad como los primeros analizados, sino que ya tiene 15 años de vigencia.-

La mencionada normativa, mediante la incorporación de los artículos 27 bis, 76 bis, 76 ter, 76 quater y sustitución del art. 64 del Código Penal introduce el instituto de probation, para delitos con pena de reclusión o prisión que no excedan de tres años y sin pena accesoria de inhabilitación. En el mismo, si después de un tiempo determinado el imputado se comporta de acuerdo con lo establecido, evita la persecución y eventual condena.-

²¹ Sobre el tema, EL POPULISMO PENAL, de **Manuel Miranda Estrampes**, Fiscal Profesor de la Escuela Judicial de Barcelona Profesor asociado de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona

²² Ver Anexo VI, X y XI, y también en http://www.diariojornada.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=18452:obligo-a-un-ladron-a-resarcirlo-pero-el-dinero-es-para-los-hijos-del-delincuente&catid=35:delito-y-justicia&Itemid=59&viewDate=2009-11-01%2023:07:38

²³ Ver ANEXO VIII

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"

VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE
CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

24. El nuevo código de procedimientos penal, no incluye a la probation dentro del capítulo de reglas de disponibilidad, sino que las coloca en la sección siguiente, en la que prescribe que cuando la ley penal permita la suspensión de la persecución penal, el imputado o su defensor podrán requerirla hasta el inicio del debate.

La alternativa legal, incluye la intervención concreta de la víctima, al punto que si esta no participare o no estuviere representada, la audiencia se suspenderá para permitir su citación. No obstante, es posible que el juez conceda la suspensión del juicio a prueba pese a la oposición de la víctima, debiendo en este caso fundar en la resolución, los motivos que tuvo en cuenta para desestimar dicha oposición.

En cuanto al imputado, si el juez dicta la decisión interlocutoria sobre la suspensión del juicio, la parte resolutive de la decisión debe fijar el plazo de prueba y establecer las reglas de conducta que deberá cumplir. Será el mismo juez quien comunique personalmente al probado la suspensión condicional del procedimiento, con expresa advertencia sobre las reglas de conducta que deberá cumplir y sobre las consecuencias de su inobservancia. Sin embargo el juez puede rechazar la suspensión y ordenar en consecuencia, la continuación del proceso.

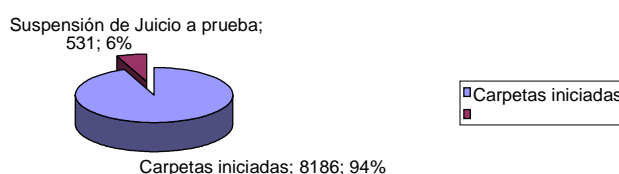
Si en este plazo el imputado no comete nuevo delito, y cumple las reglas impuestas, se declara extinguida la acción. Ahora, si el imputado se aparta considerablemente y en forma injustificada de las reglas impuestas o comete un nuevo delito, el juez, a pedido del fiscal, el querellante o la víctima, podrá revocar la suspensión y el procedimiento continuará su curso.²⁴

25. En cuanto a la autoridad judicial que ha de encargarse del control del cumplimiento de las condiciones impuestas al imputado al suspender el proceso prueba, en cada circunscripción judicial existe una oficina especialmente facultada a realizar los controles pertinentes, oficina denominada de Oficina de Supervisión y Asistencia de Liberados Condicionales, Excarcelados y Beneficiados con penas alternativas, que controla e informa a las partes y al juez en su caso, de las distintas novedades que en el plazo de suspensión se vayan suscitando.-

26. En cuanto a su utilización concreta, y considerando que la misma se resuelve a través de una disposición jurisdiccional, se han de tomar en cuenta los informes de la oficina judicial. De acuerdo a ellas, del periodo de vigencia del código acusatorio, es decir del periodo 31/10/2006 al 31/07/2009, del total de carpetas ingresadas a los colegios de jueces de toda la provincia, han sido resueltas afirmativamente un 6 por ciento de suspensiones. No tenemos el dato si a su vez, existe un porcentaje de pedidos rechazados por los jueces. Ilustremos a través del gráfico:

²⁴ Artículos 49 a 51 del CPPCH.-

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE
CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009



CONCLUSIONES

27. Tras la labor efectuada por este trabajo, yendo y viniendo muchas veces a los apuntes de la información obtenida, controlándola en su procesamiento e intentando llegar a un razonamiento deductivo, he de enumerar algunas conclusiones:

a) el sistema de salidas alternativas, está siendo aplicado y funcionando en la provincia del Chubut. Si bien pueden ser confundidas en ocasiones con las facultades discrecionales de racionalización de recursos, existe una concepción bien clara en los operadores que las utilizan, dando cuenta a través de ello de la verdadera naturaleza de los institutos, y de la voluntad creciente de seguir siendo empleadas.-

b) Sin dudas, los resultados obtenidos a través de dichas salidas, son de mejor calidad que la pena tradicional, y atento su contexto legal y su forma de aplicación, resultan ser mas positivas en términos de pacificación.-

Este documento corresponde al trabajo final del Curso Intermedio "Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral"
VI PROGRAMA INTERAMERICANO DE FORMACIÓN DE
CAPACITADORES PARA LA REFORMA PROCESAL PENAL 2009

c) Considero muy positivo la posibilidad de contar con registros concretos de estos institutos, a fin que puedan ser comparados e interpretados. Esta nueva labor de procesamiento de la información, siquiera fue considerada como importante antes de la reforma procesal penal, y ello marca verdaderamente un cambio.-

d) Ha existido una marcada evolución de los Institutos, traducida en las líneas de acción que se dispusieron para sortear las dificultades que existieran al principio (como las referentes al incumplimiento de los acuerdos).-

e) Relacionada con el punto anterior, los parámetros científicos de registros ayudan a identificar los problemas, y señalan cuestiones concretas que ayudan a mejorarlos y quizá superarlos.-

f) Hubo realmente un cambio de mentalidad en relación a la importancia del control de gestión, y al vuelco de la concepción legalista del delito, hacia una visión moderna de solución alternativa; visión que se puede conjugar perfectamente con un derecho penal mas equitativo e inteligente.-

g) Se ha logrado aplicar una resolución más rápida a los pequeños conflictos que se plantean en la sociedad, y esta, de a poco, parece comenzar a entenderla y aceptarla. Estimo este es un proceso que recién se inicia, y que no será rápido ni sencillo calar en las personas la creencia de poder encontrar la solución a su problema, en una denuncia penal. Será el desafío de los operadores que intervienen en ella, lograr dicha confianza, puesto que si no podemos erradicar el delito del contexto social, al menos debemos aprender a convivir con él, intentando soluciones racionales.-

Trelew, pcia del Chubut, Argentina, 2 de noviembre de 2009