

La mediación y conciliación como salida alternativa al juicio oral y la oposición fiscal en la provincia de Santa Fe

Javier Alejandro Zilli¹

SUMARIO: I.- Introducción: Sistema Procesal Penal de corte Acusatorio; II.- El “derrotero” seguido en la provincia de Santa Fe; III.- Un paréntesis necesario: La reforma al código penal argentino; IV.- Causas que pueden mediar o conciliarse en la provincia de Santa Fe; V.- El discutido carácter vinculante de la oposición fiscal; VI. - Rol de los jueces de garantías; VII.- Conclusión

RESUMEN: El objetivo del presente trabajo tuvo como eje disparador el tratar de determinar hasta qué punto un Fiscal del MPA- Ministerio Público de Acusación- en la provincia de Santa Fe puede llevar una causa investigada hasta un juicio oral y público (ley 12.734 y modif.) independientemente de la voluntad de la presunta víctima y del imputado, los cuales pretenden que el conflicto social que los involucra se solucione a través de un medio alternativo (conciliación-mediación-) que pueda brindar en definitiva una efectiva reparación al daño generado como asimismo un cierre pacífico al conflicto –y por qué no- sin el trauma que significaría tener que transitar un juicio oral y público con lo que ello podría acarrear para con la víctima (revictimización) como para con el imputado (condena mediática y social antes que

¹ Abogado, empleado del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal 4ta. Circ. Judicial Provincia de Santa Fe.

la probable condena estatal). En dicho orden de ideas, me pregunté entonces si un juez de garantías podría, independientemente de la oposición fiscal, homologar el acuerdo privado al que han arribado los susodichos, determinando por ende el cierre del proceso por extinción de la acción penal.

PALABRAS CLAVE: Sistema procesal penal acusatorio - legalidad procesal y oportunidad - nuevo rol de la víctima - justicia restaurativa - paradigma consensual - reforma art. 59 inc. 6 CP - dictamen fiscal – su discutido carácter vinculante – potestades jurisdiccionales

I.- Introducción: Sistema Procesal Penal de corte acusatorio

La provincia de Santa Fe desde el año 2007 a través de la ley 12.734 y modificatorias, puso en marcha –a través de una implementación progresiva – ley 12.912- un sistema procesal penal de tipo acusatorio de **segunda generación**², lo que conlleva al decir de Alberto Binder³, un proceso penal completamente oralizado en sus diversas etapas, pero además –al incluir por lógica consecuencia a las reformas denominadas de primera generación- un sistema procesal en donde se produce una **división de poderes** que se ejercen en el proceso⁴, encontrándose por un lado el **acusador**, el cual es quien ejerce el poder requirente e investigativo⁵, y del cual el modelo procesal adquiere el nombre, ya que se requiere necesariamente de una excitación externa e independiente de lo que es la judicatura para poner en marcha la maquinaria punitiva estatal (*nemo iudex sine actore y ne procedat iudex ex officio*); por otro lado el **imputado** quien puede resistir la imputación y por último el **tribunal**

2 En la actualidad (marzo 2024) con la introducción del juicio por jurados y los numerosos derechos consagrados a las víctimas puedo decir que ha incursionado en la llamada **tercera generación**.

3 Binder, Alberto: “Historia de la reforma procesal penal en América latina”, charla brindada en FCJS UNL, <https://youtu.be/HWLuVKNtOtA?si=GLX1-M3BJvzZoWM1>. También se recomienda la lectura de: Langer, Máximo:

“Revolución en el Proceso Penal Latinoamericano. Difusión de Ideas Legales desde la Periferia”, Editores del Sur.

4 A diferencia de lo que ocurría en el viejo sistema inquisitivo, ley provincial 6.740 del año 1981.

5 Conforme art. 120 CN, 16 CPPSF, art. 1 Ley prov. 13013, 12 CPPF.

con poder para decidir⁶. Ahora bien, con el advenimiento de dicho modelo procesal⁷, a la par que se fueron reconociendo mayores derechos y garantías a los imputados, también se fueron incluyendo –aunque más lentamente⁸– en ese andamiaje proteccionista a las presuntas víctimas⁹, a través del reconocimiento de numerosos derechos¹⁰, como asimismo la inclusión normativa de métodos autocompositivos para la solución del conflicto penal¹¹. Conforme lo susodicho, a través de este modelo procesal, se acogió el principio de *oportunidad reglada*¹², el cual no solo procuró sincerar y tornar legítima la intrínseca selectividad del sistema penal¹³ (tanto de sus agencias primarias como secundarias) sino que además tuvo por norte –entre otros factores– la descongestión de la carga de trabajo de los tribunales, como asimismo la

6 Maier, Derecho Procesal Argentino, Tomo 1b Fundamentos, Edit. Hammurabi SRL, 1989, pág. 207.

7 Cuyos comienzos en Latinoamérica se remontan a principios de los años 80, y que al decir de Binder fueron motivados por una profunda necesidad política y social de abrazar las democracias y el estado de derecho.

8 Tal como lo señalara Jauchen, paradójicamente hasta hace poco tiempo a pesar de ser uno de los dos sujetos esenciales del conflicto penal suscitado, había sido dejada prácticamente de lado en el proceso penal, no era parte ni tenía consagrado derecho alguno normativamente (Jauchen, Eduardo, Proceso Penal, Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 56).

9 Fruto en gran parte al análisis crítico que de su situación llevó a cabo la denominada victimología y victimodogmática a mediados del s. XX, a la par que se desarrollaban las ideas de la denominada justicia restaurativa.

10 Hoy en día el CPPSF le otorga una batería de derechos, como la de ser oída por el juez en audiencia pública y en forma previa al dictado resoluciones concernientes a la aplicación de criterios de oportunidad, suspensión del juicio a prueba, sobreseimiento y archivo jurisdiccional entre otras decisiones que impliquen la extinción o suspensión de la acción penal so perjuicio de tornar invalido dicha resolución. En concordancia con ello, convertir la acción penal pública en privada a fin de instar autónoma y exclusivamente la acción penal. Se insta sobre todo a que pueda ver resarcido el daño ocasionado (art. 80, 81, CPPSF).

11 Impensados en modelos procesales de corte inquisitivos, aun los mixtos. Ver Ledesma Ángela Ester. “Sobre las formas alternativas de solución de los conflictos penales. A propósito de la nueva redacción del art. 59 del Cód. Penal.

12 Señala Binder que una de las características más importantes de todo el proceso de reforma de la justicia penal en América Latina es la ruptura del modelo rígido vinculado a la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal y su apertura a nuevas reglas, más flexibles fundada en un no siempre claro “principio de oportunidad”. Ver: Binder, “*Sentido del principio de oportunidad en el marco de reforma de la justicia penal de América Latina*”

13 Zaffaroni indica que “*el ejercicio del poder controlador penal es un ejercicio de poder selectivo en todo el mundo y esto se verifica al ir a cualquier cárcel del mundo donde encontramos los más vulnerables y por regla general los más pobres, siendo que de vez en cuando se encuentra a alguien que antes tenía poder pero que luego lo perdió*”. Conferencia disponible en: https://youtu.be/ZCUuvbr-ySA?si=G3BEzRH4E51Tb_JP.

baja en la tasa de encierros por la comisión de hechos delictivos, posibilitando que el MPA centre sus esfuerzos humanos y recursos materiales en hechos de mayor complejidad criminal y por ende con mayor trascendencia o repercusión social, sin olvidarnos, claro está, de satisfacer los derechos de las víctimas al instar la reparación del daño producido, todo lo cual es conteste con el principio de *ultima ratio*, *subsidiariedad* y *lesividad* del derecho penal.

II.- El “derrotero” seguido en la provincia de Santa Fe

Como ya se adelantará, desde el año 2007 Sta. Fe, había comenzado con el cambio de modelo procesal (del inquisitivo a uno acusatorio de segunda generación) instaurando criterios de oportunidad reglado. De este modo y en vísperas a la implementación del nuevo sistema procesal penal (ley 12.734) La Fiscalía General – a cargo de Julio De Olazabal- escribió el “*Primer Documento Base para la Implementación de una Política de Persecución penal Democrática*” destacando en dicho documento que: *“los órganos del MPA procurarán recurrir y aplicar primariamente y cuando legalmente corresponda todos los institutos, mecanismos y herramientas jurídicos que posibiliten una resolución pacífica del conflicto generado por un hecho delictivo, a saber: aplicación de criterios de oportunidad, mediación, conciliación y suspensión del procedimiento a prueba. Subsidiariamente, y ante la improcedencia o fracaso de los mecanismos antes mencionados, se considerará la posibilidad de procurar una sanción penal como forma de resolución”*. He decidido transcribir ello, en virtud de la fuerza, claridad y simplicidad que dichas ideas transmiten, tornando traslucido cuales resultan ser las prioridades y las bases del sistema procesal penal santafesino, en el entendimiento de que la mayoría de los delitos resultan ser conflictos y contradicciones sociales, económicas y culturales, que en los últimos años han generado un incremento no menor en la tasa de personas privadas de su libertad, sobre todo en los denominados ambientes policiales (alcaldías, comisarías, subcomisarías, destacamentos¹⁴) con la consecuente vulneración de los más básicos derechos humanos, entre ellos el derecho a la salud (por hacinamiento y deplorables condiciones edilicias, entre otras cuestiones). En consonancia con dicho documento base, en fecha 13/10/09 mediante decreto N° 1924 el por entonces gobernador de la provincia de Santa Fe Hermes Juan Binner, promulga la ley 13.013 – de organización y funcionamiento del MPA- la cual ya a partir de su art. 1 fija los fines de dicho organismo, teniendo por misión el ejercicio de la persecución penal pública

14 “Primer Documento Base para la Implementación de una Política de Persecución penal Democrática”, pág. 17.

procurando la resolución pacífica de los conflictos penales¹⁵. Por su parte el art. 3 –principios de actuación- establece que su actuación estará orientada en satisfacer los intereses de la víctima, procurando conciliarlos con el interés social (inc. 3) a fin de establecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social (inc. 4), todo bajo el criterio de unidad de actuación (inc. 10). En fecha 23/06/22 mediante Resolución N° 263, el Fiscal General Jorge Baclini resuelve aprobar la “Guía de Actuación para la Gestión de Mediaciones y Conciliaciones” considerando a la misma como un primer paso para consolidar gradualmente en el MPA programas especiales de **justicia restaurativa**¹⁶ para reparar las relaciones dañadas por el delito, tornando partícipes a las víctimas de todo el proceso de resolución del conflicto.

Ahora bien, recién en fecha 07/12/22 mediante decreto N° 2706 del por entonces gobernador Omar Perotti, se promulga la ley 14.181 de “Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos” a la que me remito en aras a la brevedad, empero lo cual es menester indicar que ello representó el reconocimiento legal de la titularidad en el conflicto penal de la víctima, determinando –entre otras cuestiones- el carácter de orden público y transversalidad al que adscriben todos sus derechos y garantías, lo que conlleva el deber de ser observados en todas las instancias judiciales (penales contravencionales juveniles y de ejecución de pena) y en toda actuación administrativa y prevencional, llegando a modificarse inclusive – en tal sentido- varios arts. del CPPSF: 80, 81, 82, 93, 96 y 274. Es muy importante aclarar, por último, que dichos derechos reconocidos a las víctimas no son taxativos y por ende no deben ser entendidos como negación de otros derechos no enumerados (modif. al art. 80 de ley 12.734).

III.- Un paréntesis necesario: la reforma al código penal argentino

Es menester dar cuenta de que en fecha 18/06/15 se sanciona la ley 27.147 la cual introduce reformas al Código Penal argentino, modificando en concreto –entre otros artículos- el art. 71, el cual menciona hoy en día que: “Sin perjuicio de las reglas de disponibilidad de la acción penal previstas en la legislación procesal, deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales con excepción de las siguientes...” y asimismo dicha ley reforma al art.

15 A nivel internacional también se han propiciado este tipo de salidas alternativas: Res. 40/30 de Naciones Unidas del 29/11/85; Recomendación R (85) del Comité de Ministros de Estados miembros del Consejo de Europa del 28/06/85; art. 5 Reglas de Tokio; las Reglas de Brasilia indican que la mediación y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia.

16 No son pocos los análisis teóricos que consideran a la J.R. como un derecho humano esencial de las personas.

59 del CP¹⁷, incorporando los incisos 5, 6 y 7, los cuales permiten apartarse del principio de legalidad procesal. De este modo, se dio paso al cambio de sistema penal, originariamente fundado en la estricta legalidad, a uno de oportunidad reglamentada¹⁸ (siendo el fin del legislador reconocer los diferentes supuestos en que ya las normas procesales locales habían incursionado)¹⁹, y con ello a la implementación de políticas de persecución penal estratégicas.

IV.- Causas que pueden mediarse o conciliarse en la provincia de Santa Fe²⁰

Como ya se ha indicado, el sistema jurídico penal argentino (tanto en lo que hace a la jurisdicción federal como a la provincial) ha adherido a un sistema de disponibilidad de la acción penal pública de carácter reglado. Ello quiere decir que no se ha dejado de lado –bajo ningún aspecto- el denominado principio de legalidad procesal (y menos aún el principio de oficialidad),²¹ sino que se lo ha regulado a fin

17 Diferenciando y estableciendo que la acción penal se extinguirá por aplicación de: criterios de oportunidad (inc. 5); por conciliación o reparación integral del perjuicio (inc. 6); en ambos casos de conformidad con las leyes procesales correspondientes. En tanto que el inc. 7 determina la extinción por cumplimiento de las condiciones establecidas para la SPP de conformidad al CP y a las leyes procesales correspondientes.

18 En este punto es dable indicar que algunos autores entienden al principio de oportunidad no como una excepción a la legalidad procesal, sino como una variedad de la misma, señalando que no debe confundirse obligatoriedad en la persecución penal con principio de legalidad –en este sentido Conde-Pumpido Ferreiro-. Un análisis exhaustivo de legalidad procesal y oportunidad en: Marchisio Adrián, “*Principio de oportunidad, Ministerio Público y Política Criminal*”, Ad-Hoc, año 2008, pág. 177.

19 Como es el caso de Santa Fe. Sin embargo, ha dicho Marcelo Alfredo Riquert, que dicha reforma al CP no fue en realidad el primer reconocimiento del paso del sistema de legalidad estricta al de oportunidad reglamentada puesto que desde 1994 y por ley 24.316 ya se había incorporado al CP la suspensión del juicio a prueba. A todo efecto ver: Riquert, Marcelo Alfredo “Código Penal de la Nación Comentado y Anotado, Edit. Erreius, Tomo I, pág. 471.

20 Según R. G. N° 263 del 23/07/22 deben tenerse en consideración el siguiente marco normativo: Disposiciones de la Fiscalía General y/o regionales, arts. 19 y 20 CPPSF, Código de Convivencia. La R.G. si bien enumera una serie de hipótesis factibles de mediación, advierte que dicha enumeración no es taxativa, dejando establecidos ciertos límites para derivar un caso a mediación como ser: que exista violencia de género, familiar y/o doméstica, o bien por razón de la persona: tratándose de un funcionario público que haya cometido el delito en ejercicio de su cargo.

21 Siendo el titular de la acción penal pública el Ministerio Público Fiscal (cnf. art. 120 CN, arts. 16 y 19 CPPSF, 274 CP) más allá que se admita la conversión de la acción pública (art. 22 CPPSF) cuando sea la presunta víctima la que quiere instar la acción penal en contraposición con lo pretendido con el fiscal –instituto del querellante autónomo y exclusivo-.

de que en determinados casos y bajo determinadas circunstancias, el Fiscal pueda, una vez iniciada la investigación, desistir de proseguir con la misma, y poner fin a la causa a través de la aplicación de un principio de oportunidad y en su caso (por la pacificación del conflicto social de fondo y la consecuente reparación del daño causado a la víctima) a través de una conciliación y/o mediación penal²². De este modo la “regla” sigue siendo por supuesto la instancia oficial y la respectiva obligación de instar la persecución penal (en concordancia con el art. 274 CP) pero todo ello matizado a través de un rotundo cambio de prioridades (o de **paradigma** –al menos desde lo formal) en lo que hace a la persecución penal, procurando –siempre tratándose de los casos específicamente regulados por el legislador- arribar a una resolución pacífica del conflicto. Ello es conteste –a mi criterio- con la función que explícitamente el derecho internacional de los derechos humanos asigna al derecho y proceso penal -en contra de la concepción *restrictiva* que afirma que el derecho penal carece de justificación racional aun como una expresión mínima y limitada del Estado, adjudicando a la pena solo una función negativa²³- y asimismo es conteste con el concepto de justicia restaurativa, ya que no se trata de sustituir una modalidad de justicia por otra, sino de complementarse y generar sinergia²⁴.

De este modo el **art. 19** del CPPSF (modificado por ley 13.746) regula las reglas de disponibilidad de la acción penal pública²⁵, indicando que el MPA podrá²⁶ no promover o prescindir total o parcialmente de la acción penal en los siguientes casos:

22 Hay magistrados como Huarte Petit que ubican a la conciliación/mediación como a la reparación integral del daño (post reforma al art. 59 inc. 6 del CP), como impedimentos legales para proseguir con la causa, dirigidos al juez, por lo que la posición fiscal carecería de relevancia a tales efectos al no tratarse de criterios de oportunidad.

23 Beloff Mary- Kierszenbaum Mariano: “*El derecho penal como protector de derechos fundamentales: formas alternativas al proceso penal y violencia de género*”, año 2017, pág. 29.

24 Eldrige, Ferreira, Groisman, “*La justicia restaurativa como un derecho humano*”, disponible en www.theioi.org/downloads/1i6eo/La%20justicia%20restaurativa%20como%20un%20derecho%20humano.pdf.

25 El CPPSF regula la mediación y conciliación penal como criterios de oportunidad. Por otra parte, en el año 2018 se modificó el art. 21 CPPSF, cuya redacción original establecía que el fiscal con *fundamento formulará ante el tribunal su posición*. Hoy en día ya no se exige que intervenga el tribunal si no hay controversia entre partes (ley 13.746).

26 Al decir de Marchisio, el término podrá otorga un margen de discrecionalidad para el fiscal y en consecuencia solo cabría un control restringido a las cuestiones formales –por ej. que se trate de un dictamen fundado; interpuesto en la etapa y por el funcionario correspondiente, etc.- denominando a dicho control *técnicas de reducción de discrecionalidad*. Pero cuando exista un *término jurídico indeterminado* –ej. interés público- ello sí habilita al juez a efectuar un control judicial más

Inc. 5: cuando exista **conciliación** entre los interesados, y el imputado haya reparado los daños y perjuicios causados en los hechos delictivos con contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas, SALVO que existan razones de seguridad, interés público, o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad.

Inc. 6: cuando exista **conciliación** entre los interesados y el imputado, en los delitos culposos, lesiones leves, amenazas y/o violación de domicilio salvo que existan **razones de seguridad, interés público**, se encuentre comprometido el **interés de un menor de edad**, se hubiesen **utilizado armas de fuego** para la comisión o se tratase de un hecho delictivo vinculado con la **violencia de género**. Ya el penúltimo párr. del art. 19 indica que para con las situaciones indicadas en el mencionado inc. 6 “es necesario que el imputado haya reparado los daños y perjuicios ocasionados, en la medida de lo posible, o firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido, o afianzado suficientemente esa reparación...”.

a) La reparación del daño exigida

De lo indicado se colige que el CPPSF necesariamente liga la concreción de la conciliación regulada por el art. 19 incs. 5 y 6 a la correspondiente reparación del daño generado²⁷ sin embargo ello y tal cual lo afirma el Dr. Baclini a través de una interpretación *pro homine*²⁸, dicha regulación no puede ser entendida bajo la idea que se requiera una reparación integral con el alcance que el derecho a la reparación civil otorga, de otro modo no podría tolerarse el trato desigual al que serían sometidos ricos y pobres²⁹. De este modo no podría aceptarse que, en la provincia de Santa Fe, un imputado pretenda extinguir la acción penal pública pagando íntegramente el perjuicio producido -cnf. Art. 59 inc. 6 CP- ya que como lo apunto el Dr.

amplio. Ver: Marchisio, Adrián: “Principio de oportunidad, Ministerio Público y Política Criminal”, edit. Ah-hoc, año 2008, pág. 175.

27 En concordancia con el **deber** que asigna a los fiscales el art. 83 CPPSF: “Consideración especial. Comunicación de acuerdos patrimoniales” ...y en especial la reparación voluntaria del daño, el arrepentimiento activo de quien aparezca como autor o partícipe, la solución o morigeración del conflicto originario o la conciliación entre sus protagonistas, será tenido en cuenta en oportunidad de 1) ejercer la acción el actor penal”

28 Se trata de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos por lo que se debe acudir a la norma más amplia o interpretación más extensiva a los efectos de reconocer derechos protegidos, e inversamente a la norma o interpretación más restringida cuando se trate de establecer restricciones permanentes de los derechos.

29 Baclini, Jorge C.- Luis A. Schiappa Pietra, Código Procesal Penal de Santa Fe comentado, Edit. Iuris, año 2017, pág. 92.

Sarrabayrouse en “Verde Alva”³⁰ la reparación integral del daño debe ser racional, por lo que se requiere de una activa participación de la víctima, no pudiendo el juez decidir de oficio la extinción de la acción penal, sin un consentimiento previo de aquélla; y asimismo tampoco se podría argüir que el CPPSF no respeta el marco legal mínimo estatuido por el CP, en tanto posibilita una reparación parcial del perjuicio.

b) Límites a la utilización de salidas alternativas

Ya se sabe que cada ordenamiento local puede regular sus propias instituciones procesales en virtud de las facultades no delegadas al Gobierno Federal (arts. 5, 126) pero también debe ser una regulación que por supuesto no contradiga las jerarquías normativas y con ello diversos tratados de derechos humanos que fueron incluidos en nuestra CN con igual rango a la misma (arts. 31, 75 inc. 22). Esto es, debe tratarse de una normativa coherente con la CN y las diversas convenciones de derechos humanos.

Dicho ello, es claro que ni la presunta víctima de un hecho delictivo, ni el imputado por el mismo podrán proponer salidas alternativas que la normativa local no prevea, **siempre que la misma no vulnere o contradiga –expresa o implícitamente- otra normativa de imperativa operatividad y de mayor jerarquía** que sí admita dicho tipo de solución alternativa.

Ha dicho la Dra. Ledesma³¹ al respecto que, la intuición es clara, y no todo debería poder conciliarse o repararse. De este modo queda en manos del legislador proceder a regular las situaciones que sí pueden conciliarse, siendo por lo general aquéllas de mínima y mediana gravedad. Ahora bien, como toda regla tiene una excepción, y si bien puede darse la situación fáctica que permita la conciliación, no obstante ello verse impedida su consecución por existir: razones de seguridad; interés público; estar comprometido el interés de un menor de edad; haberse utilizado un arma de fuego; tratarse de hechos perpetrados con violencia de género, etc.

Es así que ha propuesto la susodicha autora, tres factores -al menos- que podrían considerarse un valladar a la concreción de una salida alternativa al juicio penal. Así señala:

i. Los compromisos internacionales

30 “Verde Alva, Brian Antoni s/rec, de casación” CNCCC, 22/05/17.

31 Ledesma Ángela Ester. “Sobre las formas alternativas de solución de los conflictos penales. A propósito de la nueva redacción del art. 59 del Cód. Penal, pág. 80.

Resulta absolutamente razonable dicho límite ya que mal podría un magistrado (y agregó: un fiscal) incumplir con los mismos, teniendo en consideración lo resuelto por la Corte IDH –entre otros- en los casos: “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina” “Gelman vs. Uruguay” en donde se manifestó que: *“Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado... tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional”*. Sin embargo, la autora diferenció entre diversos tratados internacionales, los cuáles algunos como ser la “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes” y/o la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” no admitirían duda alguna respecto de la obligación del Estado a prevenir, investigar y sancionar a los responsables de los hechos allí previstos. Y por otra parte, normas internacionales tales como la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” y/o la “Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial”, en donde es menester determinar en su caso, la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos, entre otras cuestiones, antes de resolver tajantemente el rechazo de una solución alternativa al conflicto por hechos que encuadraron prima facie en dichas normas.

ii. Límites procesales (legislativos)

Son precisamente los supuestos que la normativa procesal local autoriza para concretar la disponibilidad de la acción penal pública (esto es, los tipos penales a los cuales aplicaría la misma). Sin embargo, la autora advierte atinadamente que, si las provincias no pueden crear tipos penales o fijar nuevas excusas absolutorias (por no contar con competencia para ello) **tampoco podrían fijar causas de exclusión del instituto –llámese conciliación o reparación integral- que no surjan al menos de forma implícita del derecho común o supranacional.**

iii. Razones de política criminal

Este criterio limitante para arribar a una conciliación o mediación (como también una suspensión del procedimiento a prueba) deviene no necesariamente con exclusividad de la normativa per se, sino por sobre todas las cosas, de las resoluciones o instructivos emanados de los órganos encargados de la persecución penal, los cuales muchos a posteriori, son recogidos por reformas en la normativa procesal. Así se puede traer a colación no solo a la Res. Gral. 263 que aprueba la guía de actuación en materia de mediaciones y conciliaciones arriba indicada, sino también por ejemplo el instructivo general 18/14 de la Fiscalía Regional 2 -Rosario- el cual indica que no procederá la mediación cuando: *“exista un incumplimiento previo por parte*

del imputado; o cuando el susodicho padezca patología adictiva al alcohol, estupefacientes o similar que afecte su entendimiento y le impida asumir compromisos; o medien razones de seguridad u orden público; etc.”

V.- El discutido carácter vinculante de la oposición fiscal

Para ello, anticiparé que encuentro correcto el criterio seguido en “*Aramela*”³² como en “*Eiroa*”³³. En “*Aramela*”, el juez Adrián Martín, determinó que la oposición fiscal a un acuerdo conciliatorio, para que resulte procedente, **debe superar el tamiz de razonabilidad** exigido, ya que el fiscal no puede alejarse irracional y caprichosamente de los intereses de quien debe proteger especialmente, esto es la presunta víctima. Para el caso, el fiscal se había opuesto al acuerdo entre partes, citando como uno de sus argumentos, el hecho de que el imputado poseía antecedentes penales. El tribunal entendió que dicha circunstancia como no se encontraba legislada como un impedimento concreto, ni se encontraba contenida en ninguna de las legislaciones procesales del país, no podía ser considerado un argumento válido de oposición, por lo que homologa el acuerdo conciliatorio arribado por las partes, y en consecuencia declara extinguida la acción penal –conf. Art. 59 inc. 6-.

Similar tesitura se esgrimió en “*Eiroa*” donde el juez Pablo Daniel Vega no estuvo de acuerdo con el razonamiento fiscal (oponerse al acuerdo conciliatorio al que habían arribado las partes) de que la acción penal por el solo hecho de ser pública permitiría que el conflicto penal siga en cabeza del Estado, ya que ello querría decir que las conciliaciones sólo estarían disponibles para los delitos de acción privada, límite que la norma no ha establecido. En síntesis, el Tribunal oral decidió por mayoría homologar el acuerdo presentado por las partes máxime considerando que la cuestión que se llevó a examen carecía ya de un elemento esencial que podría haber justificado la intervención judicial, como lo es, la existencia de un trance real –del voto de la Dra. Mallo-. En dicha línea de razonamiento y en oportunidad a tratar el instituto de la *reparación integral* –post reforma al art. 59 inc. 6- el juez Alberto Huarte Petite en la causa “*González*”³⁴ entendió que el mismo no se trataba de un principio de oportunidad sino de un *impedimento legal* a la prosecución del proceso dirigido normativamente al juez, por lo que –la suerte del proceso- no depende del consentimiento fiscal. Asimismo, refirió a que aun aceptando que se tratara de un

32 TOC N.º 26 26772/2016.

33 TOC N.º 1, CCC39889/2014, del 11/12/15.

34 González Jonatan – N.º CCC41258/2012/TO1 30/10/15.

criterio de oportunidad la oposición fiscal no puede ser irracional, caprichosa o alejada de las circunstancias del caso, esto es, debe superar el tamiz de razonabilidad. Se colige ergo que, sí importa el argumento que debe brindar el fiscal para oponerse a una conciliación, y que (ya) no basta con indicar que resulta ser el titular de la acción penal³⁵.

La postura contraria, la cual no comparto es aquella dada en casos como “Verde Alva” o “Camus³⁶”, en la que se determinó que la oposición fiscal es vinculante, en virtud a *las obligaciones legales que recaen en los fiscales, la titularidad en el ejercicio de la acción penal, y las mayores facultades conferidas por las recientes reformas legales*. Ello a mi criterio (cfr., todo lo que se esgrimió en este trabajo) no es argumento suficiente para justificar dicho efecto vinculante de la oposición fiscal.

VI.- Rol de los jueces de garantías

Es menester escindir concretamente las facultades jurisdiccionales de las fiscales a fin de no violentar el principio acusatorio y de imparcialidad judicial. Ha dicho al respecto la Dra. Leticia Lorenzo que se ha alentado a los jueces a tener durante las audiencias previas al juicio un rol activo en la medida en que las circunstancias lo exijan³⁷. De este modo indica que todo ello se vincula con las finalidades de las distintas etapas procesales³⁸; un juez durante la IPP tiene como función principal la de velar por el respeto de las garantías de las partes involucradas (sobre todo las referentes al imputado). Es así que, si un juez quiere constatar la existencia real de voluntad de renunciar al juicio de un imputado en una audiencia de salida alternativa, puede dirigirse directamente a la persona imputada y hacerle todas las preguntas que considere pertinentes para asegurarse de ello. La autora concluye en que en tanto el juez de la IPP permita a las partes cumplir sus respectivos

35 Salvando las distancias y/o naturaleza jurídica que pueda argüirse respecto de la *probation* (empero considerarse al igual que la conciliación una salida alternativa al juicio) se sostuvo – reivindicando el rol garantizador del juez- que “no debía considerarse una oposición fiscal válida si el MPA no explicó cuáles eran los temas objetivos y legales por los cuales no prestaba su conformidad, siendo que ello se trata de meras afirmaciones dogmáticas, sin sustento en ninguna razón plausible de política criminal lo que evidencia una posición arbitraria, no siendo derivación razonada del derecho aplicable” (Adrian Martin, “Reconstruyendo la función judicial para un sistema de enjuiciamiento acusatorio”, pág. 38, en Juliano, Vargas, Delgado, “CPP Río Negro, Análisis doctrinal”, Edit. Hammurabi).

36 “Camus, Brian Alexis s/robo”, CNCCC, CCC56875/2017 -resuelto por mayoría-.

37 Lorenzo Leticia, Manual de Litigación, año 2016, edit. Didot, pág. 130.

38 El CPPSF –arts. 23 y 297 inc. 10- determina que dichas medidas de disponibilidad de la acción, incluida la conciliación y mediación pueden ser requeridas hasta –inclusive- la realización de la etapa intermedia.

roles, sí tiene una posibilidad amplia de indagar en la existencia o no de información que le permita tomar una decisión de mayor calidad, a diferencia de lo que ocurriría en la etapa del juicio oral, en cuanto el rol del juez resultaría absolutamente pasivo. Es por ello que resulta absolutamente necesario desarrollar un control estricto de la voluntad de las partes durante la audiencia de conciliación (a efectos de que no se haya impuesto bajo coacción alguna el acuerdo arribado) pero siempre bajo el entendimiento de que control no significa reemplazo. El juez sólo tendrá injerencia para corroborar que el acuerdo se halle en un todo conforme con la ley de fondo y de forma, más no podrá intervenir en lo que hace al contenido per se del mismo, siendo entera responsabilidad de las partes convenir ello en base a la autonomía de su voluntad. Algo de ello se plasmó en los fundamentos dados en la causa “Amarilla³⁹”, donde se estableció que los jueces no pueden ser meros “homologadores de acuerdos”, siendo que la ley no es disponible para las partes, la pretensión coincidente que las mismas puedan acercarse al órgano jurisdiccional sobre la base de una interpretación legal diversa o errónea no lo vincula a fallar irremediablemente en favor de esa pretensión. Ello es coincidente con lo que el art. 45 del CPPSF establece: *“Los jueces que integren los tribunales de investigación penal preparatoria efectuarán un control de legalidad procesal y resguardo de las garantías constitucionales...”*. Asimismo, resulta imperativo considerar lo dispuesto por el art. 10 de la ley provincial 13.018⁴⁰.

VII.- Conclusión

De este modo se colige que el juez de garantías⁴¹ tiene el deber de analizar la racionalidad y legalidad de los argumentos fiscales para oponerse a la conciliación (ver punto 5.2) más si tan solo resultan ser argumentaciones aparentes, ello no sería óbice para que el mismo pueda homologar el acuerdo de partes. Esto es, debe corroborarse a conciencia las razones esgrimidas por los fiscales para oponerse en el caso concreto a la celebración de un acuerdo conciliatorio –ya que, si bien dicha decisión es una facultad del fiscal, esta debe ser ejercida con criterios objetivos y

39 “Amarilla Bruno s/ Recurso de casación” CNCCC, 13/12/17.

40 Ley orgánica de Tribunales Penales y Gestión Judicial. Art. 10: Resolución de conflictos: *“Los jueces procurarán la resolución de los conflictos...de conformidad con los principios contenidos en las leyes y en procura de reestablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social”*.

41 Cabría preguntarse si llegados a la etapa del juicio de todos modos, podría el juez homologar un acuerdo entre víctima e imputado que por alguna razón no haya sido propuesta en la IPP o etapa intermedia.

uniformes de política criminal lo que descarta la mera subjetividad⁴²-, todo lo cual se encuentra íntimamente vinculado con sus principios funcionales: de gestión de conflictos, de orientación a la víctima y de objetividad⁴³. Como se ha visto, existe un cúmulo normativo de índole procesal, sustantivo, orgánico fiscal, defensivo⁴⁴ y judicial, a favor de las salidas alternativas al conflicto y que impiden a ciencia cierta que un fiscal pueda oponerse al arribo de los mismos sin mayores argumentos y/o con fundamentos aparentes y/o meramente dogmáticos.

Para concluir traigo a colación lo manifestado por el Dr. Martín, al indicar que resulta clave a fin de no ser presa de posteriores modificaciones legales movilizadas por intereses electorales (que procuren un mayor grado de punición ya sea a través de las agencias primarias y/o secundarias de criminalización) recordar siempre los principios de índole procesal y sustantivos –como el sentido político más profundo de las reformas procesales- que delimitaron el avance de la maquinaria punitiva⁴⁵.

42 Adrián Martín, “Reconstruyendo la función judicial para un sistema de enjuiciamiento acusatorio...”, pág. 39.

43 Ello de conformidad con lo establecido por ley prov. 13013, arts. 1 –misión de pacificación-, 3 incs. 1 –objetividad- 2 –principios de jerarquía normativa- 3 –orientación funcional hacia los intereses de las víctimas- 4 –gestión de los conflictos- 10 –unidad de actuación-.

44 Ley prov. 13014 art. 16 inc. 4 y 5.

45 La reforma del CPPSF del 27/03/24, instada por el gobierno de turno, si bien no modifica aspectos de la mediación, podría influir en el cierre alternativo de causas dado el incremento punitivo y bagaje ideológico que conlleva (ej. más días de detención: 4 y 15 -para causas complejas- prorrogables ambos por igual lapso).