

Justicia restaurativa y reparación del daño en el proceso penal

Nota de opinión de Javier E. de la Fuente¹ y Alejandra Quinteiro²

Para **Javier E. de la Fuente** en el ámbito del Derecho Penal se ha producido una intensa discusión acerca de si se debe reconocer o no a la reparación del daño como una consecuencia jurídica del delito distinta e independiente de la pena y de la medida de seguridad, que han sido las dos respuestas penales tradicionalmente aceptadas. Sin embargo, en nuestro país se ha producido una situación particular, pues los mecanismos de mediación, conciliación o autocomposición, como vías alternativas al ejercicio de la acción penal y como parte de lo que se ha denominado “justicia restaurativa”, fueron instaurados a través de las sucesivas reformas de los códigos procesales provinciales. Recién a partir del año 2015, con la reforma introducida por la ley 27.147, se incorporaron al Código Penal, como causas de extinción de la acción penal, a la conciliación o reparación integral del perjuicio, conforme a la regulación que se establezca en las leyes procesales correspondientes (art. 59, inc. 6, C.P.).

Por otra parte, el nuevo Código Procesal Penal Federal, dentro de los supuestos de disponibilidad de la acción penal, ha contemplado a la conciliación, pero únicamente en “delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte” (art. 34), disposición que se encuentra vigente y ha sido implementada por resolución n° 2/19 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal.

Ahora bien, es imprescindible tener en cuenta que únicamente puede aplicarse un mecanismo de reparación o conciliación en el ámbito del derecho penal cuando existe realmente un hecho ilícito o injusto penal, es decir, frente a una acción u omisión típica y además antijurídica. No resulta legítimo, por lo tanto, aceptar esta clase de consecuencias jurídico-penales cuando el comportamiento imputado es directamente

¹ Javier E. de la Fuente es especialista en Derecho Penal y doctor en derecho, juez ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 27 del Poder Judicial de la Nación, profesor de grado y posgrado, y autor de trabajos y obras de su especialidad.

² Alejandra Quinteiro es especialista en Derecho Penal y Derecho Constitucional, jueza ante el Tribunal Oral de Menores n° 2 del Poder Judicial de la Nación, estuvo a cargo de la Oficina de Apoyo a la Justicia Penal Juvenil del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, colaboradora docente en la Universidad de Buenos Aires y autora de trabajos y obras vinculadas con la especialidad.

atípico o si concurre una causa de justificación. Es irrazonable que se ponga en marcha el sistema penal para lograr una reparación del daño eficaz, frente a lo que no constituye un conflicto penal, de modo que, antes de aplicar estos institutos debe efectuarse un análisis del carácter típico y antijurídico del hecho.

Por otra parte, en el fuero nacional y federal existe una carencia muy importante, pues no han sido creadas ni implementadas oficinas de mediación, pese a que es imprescindible que el procedimiento esté a cargo de especialistas en la materia, ante quienes puedan presentarse las partes interesadas y efectuar las negociaciones correspondientes. Por un lado, la intervención de profesionales mediadores resulta sumamente conveniente para promover un mejor acercamiento de las partes con el fin de lograr una efectiva solución del conflicto. Pero, además, ello es imprescindible para que se apliquen los estándares y principios que rigen en materia de mediación, como el de la imparcialidad del mediador, la igualdad entre las partes, el respeto por la libertad y voluntariedad, y el deber de confidencialidad. Asimismo, la realización de una instancia de mediación penal debe llevarse a cabo sin afectar la imparcialidad del juez o jueza interviniente, lo que no resulta posible cuando las negociaciones se realizan dentro del mismo juzgado o tribunal.

Finalmente, otra cuestión que genera controversias es la relativa al consentimiento del o la fiscal actuante. Por un lado, es claro que nos encontramos ante un mecanismo alternativo al ejercicio de la acción penal y el titular de la acción es quien representa al Ministerio Público Fiscal. Sin embargo, la solución del nuevo código no es clara, pues, el citado art. 34 del C.P.P.F. expresamente establece que el imputado y la víctima, en los delitos ya aludidos, pueden realizar acuerdos conciliatorios, “sin perjuicio de las facultades conferidas a los jueces y representantes del Ministerio Público”, de modo que cuando se trata de un delito de índole patrimonial o culposo sin lesiones gravísimas o muerte, la opinión del o la fiscal no parece vinculante a los fines de la homologación judicial del acuerdo.

Según **Alejandra Quinteiro** “la justicia restaurativa” es una forma de entender y tratar los conflictos, la violencia y los delitos que involucran a los adolescentes que ingresan al sistema penal juvenil: aquellas personas que se encuentran en la franja etaria de 16 a 18 años de edad no cumplidos al momento de cometer el hecho ilícito. Es un proceso que promueve la participación activa de todas las partes en el conflicto.

La aplicación de métodos alternativos para la resolución de conflictos en la justicia penal juvenil es una alternativa adecuada, para generar en ellos la responsabilidad por sus propias acciones y la conciencia de las consecuencias ante los demás, favoreciendo, en su reparación, una postura activa tanto de parte de la víctima como del ofensor.

Las vías alternativas de resolución de conflictos se presentan como una forma de trabajar para lograr una pacificación social que repare heridas y genere consensos de convivencia, reconciliando a las partes y posibilitando la reparación voluntaria del daño causado.

También contribuyen a la prevención ya que han sido pensadas para evitar que los adolescentes ingresen innecesariamente o tomen contacto con el sistema de justicia, generando una participación fundamental de la comunidad en la construcción de la respuesta al delito.

En palabras de la Corte Interamericana de Derechos humanos, en cuanto ha tenido oportunidad de expedirse respecto a la alternativa a la judicialización que involucren a personas menores de 18 años de edad, sostuvo: “Son plenamente admisibles los medios alternativos de resolución de las controversias, que permitan la adopción de decisiones equitativas, siempre sin menoscabo de los derechos de las personas. Por eso es preciso que se regule con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos de resolución de conflictos en los casos en que se hallan en juego los intereses de los menores de edad.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha sido una de las pioneras en regular prácticas restaurativas, estableciendo alternativas en la sanción de la ley 12, las que fueron ampliadas en el régimen procesal penal de adultos (ley 2302) y en el régimen procesal penal juvenil que es la Ley 2451.

La herramienta procesal local se basa en el criterio de mínima judicialización y el permanente control, por parte de los organismos específicos de velar por los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley, asegurándose un tratamiento especial y considerándolos personas en formación que necesitan medidas de carácter socioeducativo, con el fin de fomentar el sentido de responsabilidad personal y de integración familiar y social.

Asimismo, introduce vías alternativas de resolución de conflictos, regula la mediación penal juvenil y la remisión, su aplicación conlleva una intervención judicial mínima y prioriza la desjudicialización de los procesos.

A nivel nacional, no contamos con una ley procesal penal juvenil, sin embargo, la ley 22.147 modificó el artículo 59 del Código Penal, quedando redactado de la siguiente manera: “La acción penal se extinguirá (inciso 6 to): Por conciliación o reparación integral del conflicto de conformidad con lo prescripto en las leyes procesales correspondientes”.

Esta reforma no solo es un mecanismo que permite extinguir la acción penal, sino que también podemos decir que es una práctica restaurativa que nos permite devolver a las partes el conflicto e introduce a la víctima al proceso penal: su voz es escuchada.

Su implementación restaura el daño causado por el delito, logra la participación ciudadana en el sistema de justicia, democratiza el clásico sistema punitivo, y por último logra comunicación entre la víctima y el imputado.

La reforma introducida al Código Penal abre a nivel nacional las puertas a la implementación y aplicación de prácticas restaurativas tan importantes y necesarias en los procesos juveniles.