

PARANA, 6 de junio de 2012

**VISTO:**

Esta Causa N°6167 - F°120 caratulada "**DRAGAN, CARLOS - RIERA, LEONARDO S/ LESIONES CULPOSAS**", traída a despacho para resolver, de la que

**RESULTA:**

Que a fs.236/4 se presentó el Sr. Defensor Oficial Dr. Alberto Juan Silva Velazco junto con el imputado Leonardo Riera y la víctima del hecho de autos, Sra. Pamela Cabrera, y solicitó la aplicación a estas actuaciones del procedimiento de conciliación normado bajo la Ley 9754. Refirió que el accidente de tránsito que dio origen a las mismas ocurrió hace casi cinco años y que la Sra. Cabrera no tiene interés en que esta causa siga adelante ni reclamará nada a Riera.

Seguidamente se corrió vista a la Sra. Agente Fiscal Dra. Laura Cattaneo, quien no tuvo objeciones que formular al planteo.

Realizada la audiencia cuya acta antecede, habiéndosele explicado los alcances y trascendencia del procedimiento solicitado, la Sra. Cabrera ratificó en todos sus términos lo manifestado en el escrito de fs. 263/264.

Con estas constancias es puesta a despacho para resolver, y

**CONSIDERANDO:**

Que se ha realizado un adecuado uso y correcta aplicación de uno de los criterios de oportunidad - conciliación – composición previstos como solución alternativa del conflicto con la ley penal, que puede aplicarse válidamente entre otros, en delitos culposos como el presente. Ello supone necesariamente el consentimiento de la víctima, quien así lo ha ratificado ante este juzgador.

A esto cabe adicionar que el presunto evento criminal de autos no produjo una alarma social importante, tratándose de un accidente de tránsito en el que si bien la víctima resultó con lesiones graves dicha situación hoy se encuentra superada.

Una de las características fundamentales del sistema penal actual es la atribución de la persecución penal en exclusividad al Estado, diferenciándose en ello de lo que sucede con las otras ramas del derecho en las que el servicio de justicia se limita a decidir respecto de un conflicto que se plantea entre partes.

Así como lo señala Finochietti, el Estado al hacerse cargo totalmente del poder penal, tomó en sus manos el elemento más poderoso en materia de control social. La víctima real y concreta fue reemplazada por otra abstracta y simbólica, representada por la comunidad institucionalizada, en un momento histórico en el que al derecho le interesaba poco y nada el individuo como tal.

Una vez que el Estado ocupa su lugar, no sólo le quita todos sus derechos sino que asume la posibilidad de ir más allá del daño real sufrido, incluso en contra de sus deseos; como es

el caso de autos.-

El delito deja de tener significado como conflicto y pasa a ser considerado una suerte de infracción, una desobediencia al soberano que debe ser castigada para restablecer su autoridad y disuadir a otros de conductas similares.

No obstante, no siempre existió este modelo de la víctima despojada de toda facultad en orden al delito que la tuvo como coprotagonista, a quien se le expropia su rol, quitándole eficacia a su voluntad dentro del enjuiciamiento penal.

Dice la Dra. María de la Luz Lima (Presidenta de la Fundación Mexicana de Asistencia a Víctimas) en *El Derecho victimal* "...este sistema convierte a la víctima de delito en un **No sujeto de derecho**. Eso hace que hoy esté en amplio debate la relación Estado/ víctima de delito y de qué modo ésta debe modificarse para establecer un marco jurídico de verdadero respeto por sus derechos, que vaya más allá de la expresión retórica y se concrete en la vigencia de instituciones que le den real valor a la expresión de su voluntad dentro del proceso penal.

En suma se trata de alcanzar respuestas adecuadas dentro del sistema penal, alcanzando una solución del conflicto, que nos marque un norte alejado de una resignación a una suerte de fracaso del derecho penal; acercar soluciones adecuadas a los casos que se le plantean, y que suelen chocar en gran medida con la rigidez de respuesta que está habilitado para dar.

Debemos aprovechar la instancia para quitar definitivamente el encorsetamiento que el principio de legalidad en su forma más acervada provoca dentro del sistema penal, debemos sincerarnos -como lo señala el Dr. Alberto Binder- pues los jueces también son seres humanos, todo no lo pueden, tan sólo una parte. Se trata de poner fin a la hipocresía del principio de legalidad a ultranza, y dar un serio paso a la oportunidad -toda la legalidad indispensable, y toda la oportunidad necesaria, como enseña claramente en su obra el Dr. Rubén Chaia.

Finalmente, este juzgador entiende -incluso desde lo ideológico- que esto implica reconocer la oportunidad como principio, la autonomía de la voluntad de partes, en lugar de continuar con engegueda aplicación de una legalidad inalcanzable, inasible, cual Caballo Troyano embistiendo contra todo. Recuperar la voluntad de las partes, **el respeto a la opinión de la víctima**.

El principio de legalidad y la inexistencia de soluciones alternativas que permitan despenalizar situaciones que no ameritan la coerción penal, anquilosan este sistema que -como señala ZAFFARONI- *es la única coerción jurídica que no busca la reparación*.

Para mencionar algunas de las "fallas" del sistema penal vale señalar: El Derecho penal está para regular las normas básicas de convivencia social. Sin embargo muchos de los hechos hoy calificados como delitos no responden a esta premisa y consecuentemente el conflicto que se genera a partir de ellos podría ser solucionado por otras ramas del ordenamiento jurídico.

Así, aún hoy nos encontramos con que se denuncian hechos esperando que este sistema dé una respuesta que no es la que le es propia: esto se ve muy claro en las usurpaciones,

donde lo que busca el denunciante es que se *le restituya su propiedad* y poco le importa que luego el infractor sea condenado o cumpla una pena.

Dada la complejidad de las interacciones que existen en la trama social, hay infinidad de situaciones litigiosas que se encuentran en una zona límite difusa, hechos en los que no está claro que la conducta desplegada caiga bajo una sanción penal o donde la ausencia de pruebas anticipa el fracaso inexorable del proceso penal.

En estas situaciones, -no pocas veces- si la víctima acude al sistema y realiza una denuncia, una vez ingresado en la maquinaria judicial, su problema será procesado en forma totalmente inadecuada y terminará simplemente siendo expulsado (archivado, reservado, desestimado, prescripto) sin que la persona afectada haya logrado ninguna respuesta, en lugar de recurrirse a soluciones que atiendan el conflicto y lo resuelvan por vías alternativas.

También sabemos que los casos que llegan a juicio, muchas veces ni siquiera son los más relevantes o los de mayor repercusión y daño social, dado el método de selección al azar a que ha ido llevando el criterio de legalidad.

En este esquema, tiene más probabilidades de llegar rápidamente a juicio un hurto en flagrancia que un grave homicidio, o los delitos contra la administración pública o estafas con algún grado de complejidad.

Este tipo de situaciones, reiteradas a diario, provocan una sensación de frustración en la víctima y de impunidad en toda de la comunidad. Ante ello es tarea ardua pero indispensable conquistar cuotas de legitimación del sistema y de la justicia penal, así un mayor acercamiento a la interacción víctima- victimario -y en esto han sido muy importantes los aportes realizados por la victimología- han llevado a pensar y aceptar nuevas formas de resolución del conflicto que surge del fenómeno delictual, como la conciliación.

“El modelo penal... desde que la víctima desaparece por efecto de la expropiación del conflicto por el soberano o por el Estado, ha dejado de ser un modelo de solución de conflictos, por la supresión de una de las partes en el conflicto...” **ZAFFARONI, RAÚL**, En busca de las penas perdidas.-

Coincido con quienes reconocen que un sistema penal a la altura de los tiempos que corren, tiene que tener en cuenta al autor, la víctima y la comunidad para lograr la paz social.

En gran medida es por eso que la idea de reparación a las víctimas, de la misma composición se ha ido extendiendo internacionalmente, tanto dentro del Derecho Penal al incluirse como sanción o junto a ella; como con el objeto de hacer retroceder al Derecho penal a través la conciliación víctima-delincuente, en una etapa prejudicial, dando resolución al conflicto.

La conciliación, que presta atención a la víctima del delito, se convierte en un instituto donde se desarrolla un proceso dinámico interactivo entre víctima y delincuente, que logre una respuesta diferente que resulte satisfactoria para ambos.

Todo indica que en este siglo XXI las sanciones penales tradicionales sólo se

aplicarán cuando fracase la reconstrucción de la paz social por la vía de la reparación, y quedarán reservadas para aquellos casos que por su gravedad e impacto social afecten seriamente el interés público.

La intervención de la víctima en la resolución del conflicto del cual fue co-protagonista, no pretende volver a la venganza ni es una privatización del sistema. Simplemente, como apunta Rossner, se abre una tercera vía, de la **composición conciliatoria**, de la reparación y se ha comprobado que esta contribuye en gran medida a una mejora del clima social.

No hablamos de suprimir el sistema penal, ni de renegar de los avances hechos en materia de respeto por las garantías, sino de ver que en muchos casos, puede no ser el derecho penal la respuesta adecuada y si víctima e imputado están de acuerdo y no existe en ello grave perjuicio al interés público, se les debe dar la posibilidad de solucionar su conflicto por otros medios.

Finalmente, la conciliación en materia penal en nuestro país, si bien no está pacíficamente aceptada, poco a poco se va admitiendo como modo de resolver el conflicto causado por el delito. Esta forma de resolución produce una mayor satisfacción en los receptores del sistema (imputado, víctima y comunidad).

Por ser nuevos, los *sistemas de consenso víctima-victimario* se encuentran con la dificultad de que ambas partes tienen poca experiencia para resolver de esta forma el problema; por lo "...la reparación sustituiría o atenuaría complementariamente a la pena, en aquellos casos en los cuales convenga tan bien o mejor a los fines de la pena y a las necesidades de la víctima, que una pena sin merma alguna." **ROXIN, CLAUS**, La reparación en el sistema de los fines de la pena, p. 155, en *De los delitos y de las víctimas - AD HOC*, 1992 6 5 "...en un derecho penal entre libres e iguales, la reparación debe ser la sanción primera, la terminación del conflicto por composición y/o por compensación del daño, el procedimiento preferido" **MAIHOFER**, citado por **ROXIN, CLAUS**, op. cit, pag. 141.

Por último, no debo dejar de destacar que la conciliación tiene medularmente en cuenta la *opinión de la víctima*, sus deseos, sus temores o expectativas al momento de decidir sobre el delito que ha padecido, de ser oída al momento de resolver su conflicto.

Llegar o intentar hacerlo, a un punto de inflexión ideal sería la existencia de criterios de oportunidad que permitieran evitar el uso del poder penal estatal cuando éste no fuera totalmente imprescindible, relegándolo al lugar de última ratio que le está asignado en un verdadero estado de derecho.

En suma se trata de aplicar el instituto en consonancia con el resto de las localidades cuya vigencia es una realidad dentro del Poder Judicial de Entre Ríos, donde de un tiempo a esta parte se ha puesto a rodar el nuevo diseño procesal con buen eco, transitando con firmeza y alcanzándose gradualmente el objetivo de incrementar soluciones concretas en el fuero penal.

En su obra *El Proceso Acusatorio en E.Ríos* el **Dr. RUBEN CHAIA**, ha señalado que "...las salidas alternativas ....mejoran y humanizan al Servicio de Justicia...trata el conflicto y da una

salida por un medio distinto a la pena. Pero además, sincera la respuesta punitiva llevándola a extremos atendibles, *dotando de coherencia a la política criminal del estado...*"; y es el Procurador General de la Provincia **Dr. JORGE A. GARCÍA** al evaluar positivamente la implementación gradual del nuevo Código Procesal Penal, quien destaca *las virtudes de las formas conciliatorias*, de mediación, de acuerdo entre las partes en una causa penal de mediana o poca gravedad " ...es la solución más rica porque lleva a los protagonistas del problema a buscar una salida, una resolución sin juicio", no sin destacar que de lo que se trata, fundamentalmente, es de alcanzar "un cambio cultural de los operadores del sistema penal".

Ubicando la conciliación entre esas posibles soluciones, denominadas *salidas tempranas*, las que a poco de andar afirmó el Dr. García sorprenderan positivamente a la comunidad por los buenos resultados, mediante formas alternativas al juicio

De lo antes expresado, quienes creemos que el **Derecho Penal** puede coadyuvar en alguna medida -mayor o menor- conformando una herramienta para una mejor convivencia social es en **Entre Ríos, ante el gigantesco desafío que implica la incorporación de una nueva forma de persecución penal -Sistema Acusatorio-** donde los operadores nos lo debemos y fundamentalmente a la comunidad, por lo que seguramente podremos coincidir resulta indispensable *llevar adelante* un verdadero y continuo cambio cultural de modo tal de ir generando dosis de aceptación por un lado, y fundamentalmente de apreciación de sus virtudes, las que por cierto demandarán el transcurso del tiempo.

Por todas estas razones, entiendo plenamente aplicable en esta instancia esta herramienta que se presenta como una alternativa válida y legítima para poner fin al proceso judicial, por lo que resta resolver dictando sobreseimiento del imputado, y ordenando el cierre de la causa penal.

Así, y por todo lo expuesto:

#### **RESUELVO:**

**I- DICTAR el SOBRESEIMIENTO** de RIERA, LEONARDO RAFAEL, cuyos demás datos filiatorios obran en la causa, por el delito de LESIONES CULPOSAS que se le atribuye y en consecuencia DECLARAR CERRADA LA PRESENTE CAUSA, Arts.333, 334 del C.P.P.

**II- COSTAS DE OFICIO**, arts.547 y 548 del C.P.P.

**III- DEJAR SIN EFECTO** la medida cautelar trabada en autos sobre los bienes del encausado.

**PROTOCOLICÉSE, REGISTRESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE y, en estado ARCHIVESE.**

**Fdo.: Daniel Julián Malatesta, Juez Correccional Nº 2. Ante mi: María Cecilia Sposito, Secretaria (Supl).**