

## **MEDIACION PENAL**

### **EXPERIENCIAS EN EL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE SAN MARTÍN**

[www.fiscaliageneralism.gov.ar/SITIO/mediacion%20penal.htm](http://www.fiscaliageneralism.gov.ar/SITIO/mediacion%20penal.htm)

**Ulf Christian Eiras Nordenstahl**

[ulf\\_2004@yahoo.com.ar](mailto:ulf_2004@yahoo.com.ar)

Más allá de la discusión (imprescindible, por cierto) acerca de los principios legales que rigen el derecho penal argentino, lo cierto es que las últimas tendencias mundiales al respecto indican un acercamiento de los ordenamientos en la materia a los sistemas alternativos de resolución de conflictos.

La nueva era iniciada a fines del ya siglo pasado implicó un quiebre en las formas de pensamiento, trayendo a la superficie una infinidad de problemas que las tradicionales fórmulas racionales no pudieron resolver.

Quizás el principal concepto que abarcó esta verdadera revolución fue el de la comunicación. Comunicación y lenguaje pasaron a formar parte primordial de la nueva concepción de lo humano. Ello sumado al incesante avance tecnológico trajo aparejado el debate acerca del papel de la comunicación en la vida de relación. Comunicación digital, autopista informática, internet, etc., son claros ejemplos.-

En esta redefinición del hombre, y este re-escalafonamiento del lenguaje, el derecho no debe ni puede estar ausente, y por eso se hace imprescindible discutir acerca de estos temas.

La llamada MEDIACION PENAL se encuentra enmarcado en ese otro gran debate. Porque estos mecanismos que se están experimentando en distintos ámbitos no son sino el resultado de una nueva forma de ver el derecho penal. El entender el delito como un conflicto y no como una mera infracción a una norma; el entender a la víctima como un real protagonista en el proceso y dejar de ver al Estado como el expropiador del conflicto; el entender al Poder Judicial como parte esencial del estado y sus actos como un verdadero servicio en la búsqueda de la paz social; el priorizar la prevención a la represión; son todas caras de una misma moneda.-

### **MEDIACIÓN COMO POLÍTICA CRIMINAL**

Los sistemas procesales son los que deben acompañar a los tiempos

Inter-mediación  
Creative Conflict Resolutions

históricos, y no al revés. Actualmente el aparato judicial y su sostén legal se encuentran desfasados de las necesidades de resolución que tienen los conflictos interpersonales originados en la sociedad.

Ello trae aparejada la imposibilidad de dar una respuesta concreta a la demanda social, con la consecuente deslegitimación para la institución judicial. Esta misma institución judicial que se encuentra saturada por la gran cantidad de causas, en su mayoría de sustancia familiar o comunitaria, que en definitiva coadyuva a la paralización del sistema en la persecución de las conductas delictivas graves.-

La forma tradicional en que el sistema judicial administra los litigios, tiende más a formalizar las diligencias para cuidar el rito seguido por el plexo formal, que de aportar una solución específica para el tipo de conflicto que se trate. Se burocratiza la respuesta procesal al conflicto en detrimento de la especificidad de cada litigio, lo cual requiere de un abanico de soluciones aptas para la diversa casuística.-

Por otro lado, no todas las conductas interesan al derecho penal, sino que de entre la infinidad de acciones que tienen lugar en la vida de relación, sólo algunas son seleccionadas y conminadas con una pena. Además, el derecho penal rara vez soluciona el conflicto de la víctima, ya que no puede el sistema penal reponer las cosas al estado anterior al hecho.-

Existen litigios cuya categorización es difusa, y en esos casos generalmente el demandante, más que solicitar algún tipo de vindicta por un hecho definido, busca la resolución rápida de una circunstancia conflictiva mediante la intervención estatal. La insatisfacción de la ciudadanía respecto de la tramitación judicial de estas controversias, viene dada por el hecho que ellas se manejan dentro de variables con poca posibilidad de éxito en términos jurisdiccionales. Algunas se caracterizan por la ausencia de claridad sobre la existencia de una conducta reprimida penalmente; y otras, por la insuficiencia de pruebas sobre datos que permitan determinar la autoría penalmente responsable del suceso comunicado.

Esta clase de litigios, sea por la compleja gama de interacciones sociales en que se mueve, sea por su carácter indefinido a nivel jurídico, es maltratado por la maquinaria judicial que rechaza sistemáticamente los casos que no se encuentren nomenclados dentro del trámite en el cual se encuentran entrenados los operadores judiciales.

Por lo que estos casos pueden seguir diversos caminos que llevan siempre al mismo resultado: la falta de resultados. O sea, archivo, demoras en su trámite, desestimaciones, prescripciones, cuando no la pérdida literal del expediente.-

En el camino quedó la demanda originaria de la víctima y la necesidad de una solución concreta a su conflicto. Víctima ésta que al sumar una nueva

defraudación a su interés de justicia pasa a ser también víctima del sistema judicial.

Es éste el proceso al que denominamos re-victimización. Con el consecuente desprestigio del poder judicial en la población.

## **MEDIACIÓN DESDE LA VICTIMA**

Es una verdad de perogrullo que sin víctima no puede haber delito. Winfried Hassemer dice que "la víctima es un partícipe necesario en las constelaciones del delito más clásicas: hurto, robo, estafa, lesiones, homicidios o injurias. Quien no encuentra un objeto de ataque válido como víctima no podrá ser autor de un delito".

Sin embargo, al momento de analizar el papel de la víctima en el derecho penal nos encontramos sorprendidamente como que la misma no ocupó la relevancia que le correspondía en su evolución. Y es más, tampoco fue una preocupación para el pensamiento criminológico.-

Para empezar a desentrañar el tema una primera aproximación debe ser realizada al mismo concepto de víctima. La expresión víctima tendrá un significado diferente según el contexto en el que sea utilizada, y dentro aún de un mismo contexto puede ser usada de manera diversa.

Si desde el vamos encontramos distintas posturas en el campo de la etimología, qué no esperar acerca de su significado en el campo jurídico?

El análisis de los sentidos que puede atribuirse a la palabra puede realizarse teniendo en cuenta la siguiente clasificación:

- 1) Significado Original: persona o animal sacrificado en honor a una divinidad
- 2) Significado General: persona que sufre los resultados infelices de los propios actos, de otros o fortuitos
- 3) Significado Jurídico-General: aquella persona que sufre directamente una lesión o amenaza a un bien tutelado por el derecho
- 4) Significado Jurídico-Penal-estricto: individuo que sufre directamente las consecuencias de la violación de la norma penal
- 5) Significado Jurídico-Penal-amplio: abarca al individuo y la comunidad que sufren las consecuencias del delito

Esta última interpretación resulta importante ya que la víctima, o sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico ofendido o amenazado, y que puede resultar no solamente el individuo, sino también entidades colectivas como el Estado, corporaciones, etc. y aún así comunidades más indefinidas, sin exacta personalidad jurídica, tales como la familia o la sociedad.

## **LA MEDIACION PENAL COMO SISTEMA LEGAL**

Inter-mediación  
Creative Conflict Resolutions

Ya la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución nro. 40/34 del 29 de noviembre de 1985, declaraba: "7) Procesamientos informales para la resolución de conflictos, incluyendo mediación, arbitraje y justicia o prácticas nativas, deberían ser utilizadas cuando fueran necesarias para facilitar una conciliación y una reparación por el daño sufrido por las víctimas".-

Por su parte, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en su artículo 174 establece que "La ley establecerá, para las causas de menor cuantía y vecinales, un procedimiento predominante oral que garantice la inmediatez, informalidad, celeridad, accesibilidad y economía procesal. Se procurará, con preferencia, la conciliación".-

En particular la Provincia de Buenos Aires desde la reforma legislativa del procedimiento penal en 1998 y la ulterior sanción de la Ley de Ministerio Público (ley 12.061), en varios Departamentos Judiciales se gestaron nuevas modalidades para llevar a cabo la posibilidad brindada por esta última norma de intentar una solución alternativa a los conflictos.-

La justicia penal es sin dudas el nivel más fuerte de intervención estatal en la conflictividad social, y por ende, debe ser el último recurso. Sin embargo, suele ser el primer nivel al que se recurre ante un conflicto, con lo que se genera una suerte de inflación penal que sólo cumple propósitos simbólicos.

Ante la crisis de los mecanismos de intervención tradicionales, y frente a la imposibilidad de la justicia penal de solucionar el conflicto, y ante la falta de dictado de una norma respectiva sobre modos de mediación o conciliación penal; con la intención además de hacer menos lesiva la reacción estatal, se han desarrollado mecanismos alternativos de resolución para los conflictos de menor intensidad. Estas distintas variantes surgieron en principio desde el propio Poder Judicial y por otro lado desde instituciones oficiales y no oficiales.

Desde el Poder Judicial porque ante la gran cantidad de causas que abarrotan los escritorios y la justa y permanente demanda por parte de la sociedad de una mayor celeridad en los procesos, obligó al Ministerio Público a iniciar un camino en la búsqueda de llevar soluciones a aquellos casos que únicamente engrosaban las estadísticas, pero que concretamente jamás llegaban a una resolución.-

Y al hablar de otras instituciones oficiales hay que hacer hincapié en las diversas experiencias que fueron apareciendo en barrios y municipios. Esto se debe a que la demanda de la población generalmente tiene como primer lugar de acceso los organismos públicos comunales. Así, las municipalidades, concejos deliberantes, consejos escolares, universidades, colegios de abogados, pasaron a ser depositarios de conflictos vecinales y familiares, y debieron adecuar su funcionamiento para el tratamiento, orientación y derivación de la demanda.

De esta forma surgieron mecanismos de conciliación y mediación que poco a poco fueron tomando cuerpo y están contribuyendo en la resolución pacífica de conflictos sin llegar a la judicialización de los mismos.-

Por ello entendemos que el estudio planteado acerca del modelo de mediación penal a implementarse debe partir de las experiencias que se vienen llevando a cabo en los distintos departamentos judiciales de esta provincia y otras similares a nivel nacional (Justicia contravencional en Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Centro de Mediación Penal de la UBA en Palacio de Tribunales de Capital Federal; etc.).

## **EL MODELO DE MEDIACION PENAL**

La elección del modelo de mediación conlleva necesariamente el análisis acerca de los principios que regirán dicho instituto; los tipos de delitos que se incorporarán al régimen reparatorio; la forma de abordaje del conflicto; la institución u organismo que llevará a cabo el proceso; el perfil del mediador; el control y seguimiento del acuerdo, etc.-

Teniendo en cuenta la experiencia llevada a cabo en el Area Social de la Fiscalía General del Departamento Judicial de San Martín, tenemos:

El primer tema a discutir es acerca de cuál debe ser el organismo que llevará a cabo el proceso de mediación.

Entendemos que según lo establecido por la ley de organización del Ministerio Público (12.061) y a la luz del Código de Procedimiento Penal, dicho órgano debe pertenecer al Ministerio Público.

Ello es así ya que el artículo 38 de la ley citada pone en cabeza del Ministerio Público la promoción de mecanismos de mediación y conciliación, como así también en su artículo 45 avanza en la ubicación de una Oficina de Mediación en el ámbito del Area Social de la Procuración General.-

El Ministerio Público es el que actúa con legitimación plena en defensa de los intereses de la sociedad y en resguardo de la vigencia equilibrada de los valores jurídicos consagrados en las disposiciones constitucionales y legales.

Si bien el Ministerio Público debe asistir a las víctimas u ofendidos, ello no obsta a que sus Representantes deban vigilar la estricta observancia del orden legal adecuando sus actos a un criterio objetivo, actuando inclusive en favor del imputado.

La circunstancia de que por medio de otros mecanismos se llegue a una solución alternativa al conflicto implica la posibilidad de disponer de la acción, ya que en muchos casos el interés de la víctima no está centrado en la sanción al imputado sino en resolver el problema planteado.

Inter-mediación  
Creative Conflict Resolutions

Es al Fiscal al único que corresponde promover y ejercer la acción pública penal por lo que desde el punto de vista funcional la Oficina de Mediación no podría estar en otro ámbito que el Ministerio Público.-

El segundo punto es acerca de los principios que regirán el proceso de mediación.

El primer criterio es el de la voluntariedad de las partes. Ambas son invitadas a participar de dicho proceso y ante la negativa de una de ellas automáticamente se suspende el trámite.

El segundo criterio es el de la confidencialidad. El procedimiento incluye entrevistas individuales o "caucus" y reuniones conjuntas. Los mediadores deben mantener el secreto de lo actuado y el único documento público será el acta-acuerdo en el caso en que se arribe a tal solución. Caso contrario, lo realizado en el procedimiento conciliatorio no podrá ser utilizado por las partes en el juicio.-

Un tercer criterio es el de la neutralidad o imparcialidad. Esto atañe a los mediadores, co-mediadores o facilitadores, quienes debieran tener un entrenamiento específico.-

Otro criterio es el de la celeridad e informalidad, que surge del mismo ámbito en que se lleva a cabo, un espacio de interrelación ágil y dinámico.- A ellos habría que agregar otro criterio que merece discusión y es el de la gratuidad del sistema.-

3) La sanción penal no puede dar respuesta a todos los conflictos legítimos entre las personas. El Estado judicializa las situaciones de acuerdo a parámetros impuestos por el ordenamiento jurídico que no abarca la infinitamente diversa casuística de conflictos. La sanción penal debe estar reservada a la resolución de conflictos de alta intensidad y alto impacto, por lo que promovemos una solución consensuada por las partes siempre que esta no agrave el interés público.

Se trata mayoritariamente, de conflictos originados en disfunciones familiares o comunitarias que requieren de una resolución rápida que, con la aplicación del derecho penal, tiene poca posibilidad de éxito en líneas generales. Se ofrece entonces, la posibilidad de ingresar en un proceso de mediación que, de arribar con éxito a una conciliación, repara de algún modo el daño y, lo que es aún más importante, opera preventivamente para aminorar la posibilidad de aparición de otros conflictos de índole similar en el futuro, sin perjuicio de que la vía penal se mantenga abierta.-

Con respecto a los delitos que podrían ser incorporados al procedimiento de mediación, debemos hacer la salvedad respecto de las dos vías de llegada de casos a la Oficina de Mediación.

Por un lado ingresan los delitos que están siendo investigados por el

Inter-mediación  
Creative Conflict Resolutions

Agente Fiscal y por otro la demanda espontánea de aquellas personas que sintiéndose víctimas de una ofensa se acercan a los fines de intentar una reparación.-

Entre los primeros no existe una relación taxativa, pero la "praxis" tribunalicia y la experiencia en estos dos años y medio incluyó a las lesiones leves, las amenazas, usurpaciones de propiedad, daños, retenciones indebidas, estafas, hurtos, impedimento de contacto (Ley 24.270), incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (Ley 13.944).-

La demanda espontánea incluyó preferentemente todo lo relacionado a la violencia familiar o doméstica y problema de vecindad, en los cuales las partes intentaron evitar la penalización del conflicto, si bien no pudieron evitar la judicialización del mismo al dar intervención a la Oficina de Mediación.

4) Con relación a la forma de abordaje del conflicto podemos encontrar mayoritariamente dos esquemas. Uno es meramente "acuerdista" y tiene como objetivo final la concreción de un convenio entre las partes que ponga fin a la demanda, y el otro es "transformativo" ya que si bien intentará llegar a un acuerdo, tratará de resolver la crisis poniendo énfasis en la revinculación de los sujetos participantes, el reconocimiento de la existencia del conflicto, la búsqueda de soluciones desde los propios recursos, la reparación del daño causado; proponiendo reactivar en el individuo, la capacidad del ser humano de autoregularse y autocontrolar las relaciones interpersonales que establece y que, por una multiplicidad de variables personales y contextuales, no se habían puesto en marcha en esa oportunidad y requirió de la acción de los demás.

5) Las garantías legales deben estar debidamente contempladas. En principio hablé acerca de la voluntariedad de las partes a someterse al proceso de mediación. Por otro lado, la misma audiencia de conciliación se lleva a cabo en un ámbito propicio para el diálogo, con presencia y asistencia del equipo técnico, notificación de las partes, del defensor oficial y asesor de incapaces cuando corresponda por hallarse involucrados menores.

6) En cuanto al resultado al que puedan llegar las partes el mismo se materializa en la firma de un convenio que contenga los puntos acordados, el que será suscripto por todos los intervinientes en el proceso de mediación. Dicha acta podrá luego ser presentada para su homologación ante el tribunal o juez correspondiente, y una copia de la misma será incorporada a la causa cuando correspondiere. En el caso de no arribarse a ningún acuerdo las partes serán informadas de la devolución de la causa a la sede del Agente Fiscal interviniente o cuando se trate de demanda espontánea la ofendida queda habilitada para radicar la pertinente denuncia.-

7) Con respecto al control y seguimiento del acuerdo logrado, en principio debe aclararse que el mismo tiene efectos sobre la investigación que llevaba a cabo el Agente Fiscal, lo que determinará el ejercicio de la acción por parte del mismo en función del cumplimiento del mismo.

La solución del conflicto no pasa solamente por el acuerdo entre las partes, sino que muchas veces ese acuerdo infiere una derivación hacia otros recursos de la comunidad, léase sostén, contención, derivación hacia servicios de salud, adicciones, etc.-

El eje vital de la participación comunitaria a través de instituciones oficiales u organismos no gubernamentales (ONG) posibilita la construcción de un espacio donde se puedan resolver los conflictos, con lo que la formación de una Red Interinstitucional deviene de suma importancia.

En la actualidad la Red Interinstitucional de Violencia del Departamento Judicial de San Martín (que comprende cinco municipios) cuya sede funciona en el Centro de Asistencia a la Víctima Departamental cuenta con 37 instituciones participantes, que además de ser un espacio de interconsulta institucional, cumple el rol de dinamizar la derivación de las partes a los servicios más adecuados como así también sistematizar la recolección de información y la distribución de los recursos con que cuenta la comunidad.-

En este campo resulta imprescindible la asistencia de un Equipo Técnico Interdisciplinario (abogados, psicólogos, trabajadores sociales, psiquiatras, etc.), quienes podrán actuar desde el mismo rol de co-mediador o mediante informes técnicos a través de entrevistas, visitas, psicodiagnósticos, etc.-

## **ESQUEMA DE MEDIACIÓN PENAL**

### **PROCESO a seguir:**

I.P.P. DEMANDA  
ESPONTÁNEA

- Ingreso de I.P.P. -Entrevista de admisión
- Citación a las partes -Citación a contraparte
- Notificación a Defensor -Invitación a que concurra con letrado
- Reuniones privadas -Reuniones privadas
- Reuniones conjuntas -Reuniones conjuntas
- Acta acuerdo -Acta acuerdo
- Seguimiento y control -Seguimiento y control

**Noticia de protección de derechos intelectuales**

**ESTE EBOOK HA SIDO PRODUCIDO POR INTER-MEDIACION/CREATIVE CONFLICT RESOLUTIONS.**

SU VENTA SE REALIZA BAJO LA SIGUIENTE CONDICIONES:

ESTE MATERIAL ES PARA USO PRIVADO DEL QUE LO COMPRA.  
NO PUEDE SER USADO COMO MATERIAL PARA DAR CLASES SIN INCLUIR SU ORIGEN, Y MANTENER ESTE AVISO DE PROTECCION DE DERECHOS INTELECTUALES INTACTO;  
NO PUEDE SER REPUBLICADO EN SITIOS WEBS SIN EL PERMISO ESCRITO CORRESPONDIENTE DE LA COMPANIA **CREATIVE CONFLICT RESOLUTIONS**, DE FORT LAUDERDALE, FLORIDA, USA,  
Y SUS CONTENIDOS NO PUEDEN SER USADOS EN LA PUBLICACION DE TRABAJOS IMPRESOS SIN LA ADECUADA REFERENCIA BIBLIOGRAFICA.

SE PUEDEN CITAR IDEAS HASTA EL LIMITE LEGAL DE CITAS ACEPTABLE, QUE LIMITA LA COPIA DE PARRAFOS, ENTRECORILLADOS, A 100 PALABRAS DEL TEXTO ORIGINAL, POR CAPITULO DE OBRA PUBLICADA/DISTRIBUIDA, EXCLUIDA LA REFERENCIA BIBLIOGRAFICA CORRESPONDIENTE.

TODAS LAS VIOLACIONES A ESTE ACUERDO SERAN OBJETO DE ACCIONES LEGALES.