
FORMAS ALTERNATIVAS DE COMPOSICIÓN DEL CONFLICTO PENAL

Autor:

Abog. Rubens Ariel AGUIRRE. Asistente. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Sede Sáenz Peña. Carrera Abogacía. Taller de producción de textos científicos.

E-mail: aguirrerubensariel_sp@ucp.edu.ar

Palabras claves: Proceso compositivo. Bases políticas y conceptuales del proceso compositivo. Mediación Penal en el Chaco.

Resumen: La mediación penal se presenta en la actualidad como un procedimiento que tiende a generar múltiples beneficios tanto a nivel de administración de justicia, por su celeridad y la posibilidad de la disminución del trámite de las causas, como también en relación al impacto social que produce, aportando credibilidad en el sistema de justicia penal y promoviendo la participación comunitaria; sin embargo continúa siendo necesaria la profundización en su estudio, práctica y aplicación de acuerdo a las normativas vigentes, sin dejar de lado el espíritu que conlleva su aplicación, devolviendo a las partes en conflicto el poder de decidir sobre la resolución que consideren más justa y adecuada; lo que se puede apreciar con mayor acierto cuando se trata de personas que han tenido previamente una relación antes del hecho lesivo.

Primeras aproximaciones:

El procedimiento de la mediación interpela a los operadores del derecho a la adecuación del lenguaje desde los distintos ámbitos en los que se desempeñen, como así también desde las distintas funciones que el sistema permite, ya que no será la misma terminología que utilice el mediador y abogado de parte en el desarrollo de una audiencia de mediación que el que se ocupe en otras audiencias propias del proceso penal, como así tampoco la terminología que ocupe el fiscal de investigaciones en su función acusatoria; para ello es necesario e indispensable generar en los ámbitos académicos y universitarios, dispositivos prácticos que conlleven a la construcción de un lenguaje colaborativo y el afianzamiento del rol compositivo de los profesionales del derecho para prestar de esta manera un servicio con características humanitarias.

Tendiendo aquí al análisis de las posibilidades que se tiene desde el ordenamiento jurídico penal para acudir una audiencia de mediación, particularmente poniendo el foco del tratamiento en el Código Procesal Penal de la provincia del Chaco, su artículo 6 establece: “La acción pública será ejercida por el Ministerio Público, el que deberá iniciarla de oficio, siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse, ni hacerse cesar, salvo expresa disposición legal en contrario”, de esta manera se interpreta que ante la noticia críminis el Estado acciona impulsando la

investigación para verificar la existencia de la infracción de acuerdo al sistema acusatorio que rige en materia procesal local.

En cuanto se trate de los delitos de acción pública dependiente de instancia privada, será necesario que sean la víctima o quienes tengan la facultad de instar la acción -tutor, guardador o representantes legales- tal como lo dispone el artículo 72 del Código Penal: “Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos: 1) Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91; 2) Lesiones leves, sean dolosas o culposas; 3) Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes”. Es dable aclarar que en caso de que el delito fuere cometido contra un niño, niña o adolescente que no tenga progenitores, ni tutor o guardador o que el delito fuera cometido por uno de estos, se procederá de oficio.

Es así que en la línea de pensamientos expuesta por Caferrata Nores quien expresa que “La finalidad perseguida por el Código Penal mediante la iniciación de oficio y posterior ejercicio de la acción penal que preceptúa el art. 71, se evidencia en la obligación estatal de perseguir a los delincuentes impuesta por el art. 274 del mismo código, para lograr su “represión”. Pero en estos tiempos los organismos regionales encargados de la protección de los derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos) han señalado que la actividad persecutoria [...] es una consecuencia de la obligación del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos consagrados por la legislación supranacional”²³ y en este sentido es que podemos decir que la mediación penal por sus características, principalmente basadas en la autocomposición, confidencialidad, protagonismo de las partes, imparcialidad del mediador y agilidad del trámite, podrá brindar a quienes la utilicen, un proceso con plazos razonables y sin dilaciones ajustado a los parámetros de los tratados internacionales.

Además teniendo en cuenta que desde la Procuración de la provincia del Chaco se lleva adelante la aplicación progresiva en toda la provincia del denominado Nuevo Diseño Organizacional -en adelante NDO- que en la actualidad tiene aplicación en la circunscripción primera que posee como cabecera la ciudad de Resistencia, y en lo relacionado con dicha estructura, el código procesal penal de la mencionada provincia en su artículo 343 prevé que, “El Fiscal a cargo de la Mesa única de Ingreso e Intervención Temprana (MUIIT) dispondrá por decreto fundado, el archivo de las actuaciones, cuando no se pueda proceder o cuando el hecho en ellas contenido no encuadre en una figura penal. También podrá hacerlo en estos casos o cuando decida aplicar uno de los criterios de disponibilidad penal. La decisión, en todos los casos deberá comunicarse fehacientemente a la víctima en el término de diez días hábiles, aun cuando no se hubiese constituido en querellante”.

Y en torno al denominado criterio de disponibilidad penal, como así también podemos mencionar aquí al de oportunidad, entendido como la facultad que posee el funcionario público encargado de investigar para abstenerse o desistir de la mencionada actividad investigativa, cuando median circunstancias que indiquen la ausencia de interés del Estado en dicho caso de aplicar eventual pena; es dentro de estos parámetros en

los que este documento analizará la aplicación de la mediación penal en distintos casos, eventualmente cuando no se encuadren en una figura penal.

II- El rol del Ministerio Público Fiscal:

A esta altura del tratamiento del tema, es valorable mencionar a Eduardo Jauchen citado por el Sr. Fiscal de Investigaciones de la IV Circunscripción Judicial del Chaco, Dr. Elio E. Mari que expresa, las causales de procedencia del criterio de oportunidad pueden ser: “a partir de la voluntad de la víctima, es decir, cuando esta manifiesta concretamente su voluntad de no iniciar o de proseguir la acción penal en los casos en que el sistema provea esta posibilidad, por ejemplo: aquellos de índole patrimonial que se solucionaron; o cuando a partir de actitudes en concreto del imputado, reparación, pedido de disculpas, etcétera. [...] para ello será conveniente contar con mecanismos auxiliares especialmente previstos para ser usados en procura de ello, como ser procedimientos de mediación o conciliación que ayudarán a poner fin al conflicto”²³

La influencia de estos llamados en el párrafo anterior como mecanismos auxiliares, está prevista en el Art. 8 del tratado CPPCH4 que establece: “El Ministerio Público Fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal pública, desistir de la ya iniciada, o limitarla a algunas de las personas que intervinieron en el hecho, en los siguientes casos[...] 3) Cuando se emplee cualquier sistema alternativo para la solución del conflicto, previsto en la presente ley, en la Ley 1181-N y sus modificatorias o en otras leyes especiales dictadas al efecto, o la víctima exprese desinterés en la persecución penal; salvo cuando esté comprometido el interés de un menor de edad, víctima del hecho o de víctima de violencia de género. Para su aplicación se considerará especialmente la composición de la víctima, reparando el daño”.

Y en esto es muy importante tener en cuenta que se presta atención a las víctimas de los delitos como sujetos esenciales del procedimiento penal, dejando de lado el modelo tradicional que se apoderaba del caso y las dejaba de lado. Con ello se realza la autonomía de la voluntad que poseen las víctimas u ofendidos por el delito, pudiendo decidir si participar o no en el procedimiento de mediación, esencialmente voluntario. Con ello se intenta salvar los errores por la falta de intervención de dichos protagonistas, para ello se lleva adelante la incorporación de estas oportunidades procesales debido a que el ejercicio de la persecución penal en muchas oportunidades no coincide generalmente con el interés que tiene la víctima del delito, por ello se le otorga relevancia a su consentimiento. Con esto es importante comentar que el propósito que tiene la mediación penal como una oportunidad procesal es el de proveer un procedimiento de resolución del conflicto que se perciba, tal como se sostiene en este documento, justo y ajustado a los intereses de las partes, desde los detalles mínimos como ser el encuentro cara a cara.

Habiendo comentado este beneficio que otorga el procedimiento, es dable mencionar que a los fines de evitar la revictimización que produciría estar frente a quién es denominado como victimario, se realizan reuniones privadas, por separado, con el objetivo de que cuando las partes y principalmente la víctima acepte estar en sesión conjunta, se lo pueda realizar, lo cual es abordado en el artículo 6° de la ley de mediación penal del Chaco, al decir “El Mediador designado fijará las audiencias a las que deberán

concurrir las partes que hubieren aceptado este proceso, estableciendo previamente sesiones separadas a cada una de las partes, y posteriormente cuando se den las condiciones lo hará en forma conjunta”

Siguiendo en dicha línea de pensamiento, los aportes que nos brindan en la materia las maestras de la mediación en Argentina, Elena Highton y Gladys Alvarez al decir que, “...la columna vertebral del proceso víctima-victimario tradicional está dada por las reuniones preliminares separadas entre el mediador y cada uno de los participantes, con el objetivo de explicitar el procedimiento, obtener credibilidad y asistirlos en prepararse para el encuentro frente a frente. En definitiva se busca crear alianzas y una relación de confianza entre ambos participantes con el mediador antes de ir a la mesa, lo cual redundará en una mejor comunicación y en que sean poco frecuentes las sesiones separadas una vez comenzada la mediación propiamente dicha”²³

Por esta razón, existe mucha resistencia a la mediación penal, ya que la tradición cultural condiciona en muchas oportunidades su aplicabilidad insistiéndose en los sistemas adversariales, dejando de lado que los procesos autocompositivos permiten que los involucrados expresen sentimientos, discutan sus necesidades y, lo más importante es que generan soluciones creativas, no solo para la víctima, sino también para el victimario, como así no menor es la posibilidad de que los beneficios lleguen a la comunidad, generando efectos positivos y pedagógicos de la gestión consensuada de los conflictos.

Es tradicional abordar en esta materia las utilidades que brinda la aplicación de este instituto en los regímenes aplicables a los adolescentes en conflicto con la ley penal donde con mayor fuerza e importancia se presenta la justicia restaurativa que puede llegar a crear lazos entre el ofendido y el ofensor; por ejemplo brindando una salida laboral o una capacitación a los jóvenes que delinquen por influencia de la falta de recursos y oportunidades que la sociedad o los organismos formales no pueden satisfacer.

III- La valoración de la Mediación Penal como proceso compositivo:

Volviendo al comentario de la mediación penal como proceso, la resolución final del procedimiento se plasma en el artículo 8 de la ley mencionada brindando las posibilidades de que, “Finalizada la Mediación se labrará un acta donde se establecerá el resultado alcanzado, firmarán las partes un documento en el que consten en su caso los compromisos adquiridos, los cuales comprenderán la reparación, restitución o resarcimiento del daño a la víctima o al ofendido por el delito, pudiendo detallar si lo hará personalmente él o los autores, los terceros responsables por el delito o un tercero en su nombre; y si fuere necesario el plazo para el cumplimiento y la constitución de garantías suficientes”, con ello se da fundamental importancia a las soluciones creativas que permiten sanar las emociones y sentimientos de quienes se sienten vulnerados por los hechos delictivos ya que el acuerdo podrá versar además sobre el cumplimiento de determinada conducta, o abstención de determinados actos, prestación de servicios a la comunidad, pedido de disculpas o perdón.

Tal como se dijo al inicio, el cumplimiento de los objetivos que la mediación encarna depende de los operadores del derecho ya que cuando la ciudadanía tiene un problema acude a un abogado para que le

aconseje qué hacer con su cuestión, como así también son importantes los magistrados, funcionarios y demás empleados del sistema de justicia, siendo necesario que se trabaje con las partes para que lleguen a un acuerdo. Por su parte, respondiendo a los recurrentes interrogantes con relación al momento en que se puede solicitar la aplicación de alguno de estos mecanismos, el artículo 9 del Código Procesal Penal de la provincia del Chaco fija la oportunidad al decir que, “La aplicación de los criterios de oportunidad podrá ser solicitada y dispuesta en cualquier estado del proceso, previo al dictado de la citación a juicio. La decisión que prescinda de la persecución penal por aplicación de los criterios de oportunidad deberá ser fundada. Dentro del quinto día hábil deberá ser comunicada la víctima por cualquier medio que garantice su recepción y adecuada oportunidad de ser oída. La víctima u ofendido, podrá oponerse ante el juez de garantías solicitando la revisión del criterio de oportunidad aplicado. Cuando mediare discrepancia del juez de garantías, regirá el artículo 367”. Como así también en la misma sintonía, el proceso de Mediación puede ser solicitado en cualquier etapa previa a la citación a juicio.

Sin embargo es llamativo y valorable lo previsto en el artículo 21 de la ley de mediación penal que permite la aplicación del procedimiento en el período de cumplimiento de la condena estableciendo que “En caso de delitos penados con penas mayores a las previstas en el artículo 4° de la presente ley, una vez atribuidas responsabilidades por decisión jurisdiccional o una vez dictada la sentencia condenatoria, las partes podrán solicitar al Tribunal o Juez de Ejecución, la aplicación del presente procedimiento; aceptado por el fiscal, la víctima u ofendido por el delito y por el Querellante Particular en su caso, el Juez remitirá el conflicto a Mediación Penal de acuerdo con las formas previstas por la presente ley. El acuerdo al cual se arribe sólo podrá ser aceptado una vez que el autor hubiere reparado previamente su hecho, y en dicho caso el Tribunal podrá aplicar una reducción o disminución de la condena en la forma prevista para la tentativa o el mínimo de la escala penal aplicable, cuando se estime indispensable la aplicación de ella para influir sobre el autor o la comunidad, no obstante la reparación realizada. Podrá además tenerse en cuenta al momento de considerar la concesión de la ejecución condicional, el pedido de indulto o conmutación de la pena”

Volviendo a la referida aplicación del criterio de oportunidad tiene como efecto lo fijado en el artículo 10 del CPPCH que postula, “La decisión que prescinda de la persecución penal pública por aplicación de criterios de oportunidad permitirá declarar extinguida la acción pública con relación a la persona en cuyo favor se decide. No impedirá la persecución del hecho por medio de la acción privada, salvo que la víctima haya dado consentimiento para la aplicación del criterio de oportunidad. En este caso la querrela deberá presentarse dentro del término de treinta días hábiles desde la notificación de la extinción. Vencido dicho término quedará extinguida la acción”.

En cuando a la práctica tribunalicia de la provincia del Chaco, en la primer circunscripción judicial, luego del análisis jurídico de la denuncia efectuada tanto en sede policial como en la Unidad de Atención a la Víctima y al Ciudadano –UDAVIC-²³ los casos que pueden ser mediables son informados a la víctima a fin de obtener su consentimiento de someterse voluntariamente a dicho procedimiento, como así también en el resto de las cinco circunscripciones judiciales, luego de la ratificación de las denuncias, la aplicación de tal procedimiento es propuesta por los titulares de los Ministerios Públicos a fin de recabar la misma

adhesión de parte de la víctima del hecho, es así que concretamente en esta materia los artículos transcritos del Código Procesal Penal del Chaco, se complementan con lo previsto en la Ley de Mediación Penal N° 1181-N (antes Ley 4989) que define a tal instituto en su artículo 1 al decir que, “La mediación penal es el procedimiento que tiene por objeto la reparación y compensación a favor del lesionado, víctima u ofendido. Cuando esto no sea posible, no prometa ningún resultado o no sea suficiente por sí mismo, entrará en consideración la reparación frente a la comunidad. Las prestaciones de reparación no deben gravar ni al lesionado ni a la víctima en forma desproporcionada o inexigible”.

En el sentido de lo previsto por el citado artículo, puede apreciarse que a fin de garantizar que los intereses que sean satisfechos, especialmente sean los del ofendido o víctima del hecho delictivo es que se lo menciona en primer lugar, previendo como una segunda posibilidad, dar lugar a la reparación frente a la comunidad, asemejándose a las soluciones que se brindan desde la aplicación de la suspensión de juicio a prueba, que en su fundamento gozan del mismo sentido, es decir la aplicación de criterios de oportunidad basados en la justicia restaurativa por oposición a la justicia retributiva imperante en los modelos penales, entendiendo que los programas de justicia restaurativa posibilitan el diálogo entre los protagonistas teniendo como base la mínima intervención penal, que en el caso de la ley de mediación penal de la provincia del Chaco se cumple con el control que llevan adelante los fiscales de investigaciones una vez llegado el acuerdo de mediación para su aceptación o rechazo que si bien el artículo 18 menciona al Juez, debe entenderse que se está haciendo referencia a los integrantes del Ministerio Público Fiscal²³.

Con lo dicho, se deja entrever que tanto la voluntad al sometimiento, que se aconseja denominar voluntad de participación de los protagonistas de la cuestión, como así también a su composición y modo de cumplimiento, se prefiere que se mantenga en el ámbito de los directamente involucrados; ya que en caso de tener en cuenta la reparación frente a la comunidad, como ser la realización de actos de beneficencia o comunitarios, generalmente será necesaria que se efectúe en una institución del medio con lo cual se aparta de la autocomposición y satisfacción del conflicto como se pretende.

Continuando en el estudio de la mediación penal, el art. 3 Ley 1181-N que reglamenta tal procedimiento, define que “La mediación penal es un acto voluntario entre la víctima u ofendido y el autor o partícipe de un delito. En el caso de menor imputable, podrán participar en la misma los padres, tutores o representantes legales. Para el cumplimiento de las obligaciones de contenido patrimonial podrá obligarse cualquier persona”, con lo cual se relaciona con lo anteriormente dicho, en referencia a que tanto en la circunscripción judicial de la provincia del Chaco donde se aplica el NDO como en el resto de las mismas, se da preeminencia a tal característica dejando asentadas ambas voluntariedades –víctima u ofendido y autor o partícipe- para ser derivados a los servicios de mediación que existen conexos al Poder Judicial.

Con lo sostenido se deja entrever que no se aplica lo normado en el acápite de Mediación prejudicial del art. 12 de la Ley 1181-N al decir, “Puesto en conocimiento de la prevención policial - en forma directa o con la recepción de la denuncia- un hecho previsto en el artículo 4, se deberá informar al denunciante,

víctima u ofendido la posibilidad de someter el conflicto a Mediación, a fin de perseguir la restitución del daño producido o la reparación social y pacífica del evento dañoso. Se dejará constancia de la lectura del presente artículo de la aceptación de este procedimiento en forma voluntaria por parte de aquel que cuente con capacidad civil para hacerlo. La prevención policial deberá realizar todas las medidas probatorias necesarias para la dilucidación del hecho, asegurando la recolección y conservación de aquellas pruebas útiles e irreproducibles”.

La no aplicabilidad del mencionado artículo se debe a múltiples factores que al transcurrir de los años se pretenden superarlos, uno de ellos es la poca o escasa sensibilización de parte de los efectivos policiales en la gestión de los conflictos, para lo cual es necesario profundizar en talleres que tiendan al conocimiento de las herramientas en favor del ciudadano, como así también el conocimiento por parte de la ciudadanía de las mencionadas posibilidades de autocomposición, ya que se encuentra arraigada la cultura del litigio en todas las ramas del derecho, especialmente en el ámbito del derecho penal que nos ocupa.

Por último, el artículo transcrito prevé que la prevención policial deberá realizar todas las medidas probatorias necesarias para la dilucidación del hecho, asegurando la recolección y conservación de aquellas pruebas útiles e irreproducibles, lo cual es letra muerta para el sentido de la aplicación de la mediación penal, ya que en su espíritu no se encuentra la denominada “dilucidación del hecho” sino que encarna la autocomposición, permitiendo la satisfacción de los intereses, entendidos como lo que realmente buscan las personas luego de un conflicto, considerado como una contraposición de intereses.

Continúa diciendo la ley provincial de mediación penal citada en su artículo 13 que: “En el caso de que el denunciante, víctima u ofendido opte por la Mediación Penal, se remitirán las actuaciones previsionales directamente al Mediador elegido, Centro de Mediación del Poder Judicial, Juzgado de Paz, Centro comunitario o ente de otro tipo que sea elegido y autorizado en aquellos lugares donde no existan los enunciados: o tomará intervención aquel mediador que se elija para dar cumplimiento a lo dispuesto por la presente ley. Previa a su remisión deberá comunicarse al Agente fiscal en turno, al solo efecto de establecer prima facie si se está ante la posible comisión de un delito encuadrable en la escala penal prevista en el Artículo 4 de la presente, observando que no se vulneren las garantías constitucionales”.

El transcrito artículo 13 de la ley de mediación penal si bien tal como puede interpretarse, deja entrever que la normativa citada fue puesta en vigencia con anterioridad al nuevo sistema acusatorio, permite realzar la voluntariedad de quienes deciden participar en mediación, al decir que se remitirán las actuaciones al mediador elegido, pues la provincia del Chaco permite el ejercicio en forma privada de la función mediadora, previa inscripción en la matrícula y habilitación de las salas de mediación, todo ello a cargo de la Secretaría de Superintendencia del máximo tribunal, por ello en la actualidad se propone que luego de que tanto los fiscales en turno como los equipos fiscales de la capital, una vez que se acepte la participación en mediación por las partes puedan remitir las actuaciones a mediadores privados, si es que las partes lo han propuesto de dicha manera, para ello se debe contar con un listado actualizado de los mediadores habilitados a fin de facilitar la tramitación de las causas con la diligencia que necesitan.

En este mismo sentido, el artículo 15 de la Ley 1181-N –mediación penal- aborda la mediación en el proceso, al decir que “Radicadas las actuaciones ante el Juez de Instrucción y estimando la necesidad de materia penal a investigar, en cualquier etapa del proceso, a propuesta del Ministerio Fiscal, de la víctima u ofendido por el delito, o del imputado o su defensor, podrán someterse las actuaciones a mediación o proceso de reparación. Notificadas las partes, teniendo por aceptado el silencio del fiscal o Querellante Particular, o en caso de común acuerdo, podrá ser remitido el conflicto al Centro de Mediación del Poder Judicial, como excepción previa el beneficio de litigar sin gastos, o deberá ser propuesto por las partes un Mediador Particular”, dando aquí por reproducido lo tratado en el párrafo anterior.

Con todo lo dicho es necesario e imperante a los efectos de una armonización y actualización, adecuar la Ley de Mediación del Chaco N° 1181-N al nuevo Sistema Acusatorio Adversarial que rige en el Código Procesal Penal de la provincia, como así también adecuar las prácticas de los operadores del derecho, la policía y otros agentes del Estado, con técnicas y herramientas tendientes a la autocomposición de los conflictos, fortaleciendo ámbitos de capacitación desde las Universidades en las carreras de grado como así también en las carreras de posgrado, para que de dicha manera se contribuya a promover decisiones guantes, es decir que se ajusten a cada caso en particular, para dar cumplimiento a la voluntariedad de todo proceso de mediación, a la aplicación de los criterios de oportunidad y disponibilidad de la acción penal devolviendo el protagonismo a la ciudadanía, aportando a la cultura del diálogo materializándose en el diario acontecer de la comunidad que reclama a viva voz, justicia.

BIBLIOGRAFÍA:

ALVAREZ, Gladys Stella. LA MEDIACIÓN Y EL ACCESO A JUSTICIA. Editorial Rubinzal Culzoni. Buenos Aires. 1993.

HIGHTON, Elena I. RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE DISPUTAS Y SISTEMA PENAL. Editorial AD-HOC. Buenos Aires. 1998.

MOLERO, Marco Antonio y otro. CODIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DEL CHACO. Editorial Contexto. Resistencia. 2013