

Mediación penal: Un caso de reparación “A iniciativa de las partes”

Dra. Beatriz Elena Avila

Abogada; Especialista en Derecho Aeronáutico y Espacial, Especialista en Derecho de Daños.

Mediadora Registrada MJDH, Mediadora Penal en el Proyecto Piloto de la Procuración de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, durante su vigencia desde 1999 a 2002

Mediadora Penal a cargo de la Experiencia en Mediación Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Convenio de Investigación con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación).

El Departamento de Práctica Forense de la Facultad de Derecho de la U.B.A. cuenta con un Centro de Mediación que tratan los casos que ingresan por el Consultorio Jurídico Gratuito en el que realizan sus prácticas los alumnos del último año del grado.

Es importantísima la función del Centro ya que se está formando a una generación de futuros abogados habituados a las prácticas RAD, ya que asisten a las mediaciones reales de los casos en que han participado desde la consulta, celebrándose centenares de mediaciones por año.

A partir de 2002 se incorporó el servicio de **MEDIACIÓN PENAL**, a cargo de la suscripta, en el que se tratan los casos que ingresan como consulta o cuando se requiere la defensa de alguien que ya se encuentra imputado o procesado.

La premisa de intervención del servicio es evitar la judicialización de casos que podrían ser resueltos por las partes dentro de los principios de la justicia restauradora.

Desde Abril a diciembre de 2002 se giraron unos 70 casos realizando 36 mediaciones efectivas referentes a distintos delitos, todos de acción pública. En general se trataba de hechos de menor importancia desde lo penal, aunque no desde la perspectiva de la víctima.

En 2003 ya se han girado 30 casos porque poco a poco vamos difundiendo los beneficios del sistema entre los interesados.

En el 70% de los casos tratados se obtuvo un acuerdo reparatorio y no se reportaron incumplimientos.

En algunos casos ya judicializados luego del arreglo o no se instó la acción, o se dictó sobreseimiento o el acuerdo sirvió de base a la suspensión del juicio a prueba (probation).

En los casos de inasistencia de alguna parte la mediadora tomó contacto con el concurrente, al que escuchó a los efectos de bajar su ansiedad o el nivel del conflicto.

Aunque me resultó sumamente difícil por la variedad, de entre los tratados he seleccionado el siguiente:

EL CASO

Juan y María eran amigos desde hacía mucho tiempo y él le había prestado una suma importante en dólares. Ante la imposición del “corralito” surgieron problemas para su devolución y en una discusión sostenida en la cocina de Juan, María lo agredió con un cuchillo. Juan para defenderse tomó el cuchillo por la hoja y en el forcejeo sufrió un corte importante en su mano. En la reyerta Juan le pegó una trompada a María y le rompió dos dientes.

El caso entró al Servicio por consulta de Juan a una comisión penal. María había formulado una denuncia y Juan hizo la suya, antes de que comenzara el sistema de mediación penal en el Centro. El Jefe de Comisión Penal del Servicio consideró que sería bueno trabajar con las partes en mediación sobre todo porque detectaron una ambivalencia en el discurso de Juan quien tal vez no quería seguir con las actuaciones, pero que por el estado de las mismas no podía volver atrás. También en Comisión se planeó como estrategia plantear la inhibitoria en el caso de la acción de María puesto que fue promovida en el Gran Buenos Aires, pese a que los sucesos habían ocurrido en la Capital Federal. En la Comisión consideraron que era un caso para mediación.

HERRAMIENTAS PROCEDIMENTALES: En todos los casos penales, y a diferencia de las mediaciones civiles, inicio la mediación con sesiones privadas. En esas entrevistas preliminares y privadas evaluo si las partes están en condiciones de realizar un “cara a cara” ya que primero debo diagnosticar el verdadero estado del conflicto y la situación anímica de sus protagonistas, para evitar la revictimización del ofendido o la estigmatización del ofensor.

Aquí el lenguaje es diferente al del derecho penal o la calle: yo no trabajo con víctimas o delincuentes o victimarios, sino con ofensores y ofendidos, aunque en realidad evito los etiquetamientos y siempre los llamo por su nombre, lo que facilita la comunicación y crea un ámbito mejor para la confianza.

Dispuesta a trabajar con Juan y María en caucus, el día de la primer entrevista, como es mi costumbre, fui a buscar a las partes a la sala de espera. Siempre procedo de tal modo: saludo a cada parte por su nombre y la guío hasta la sala asignada mientras en el camino voy preguntándole cómo está y utilizo sólo su nombre de pila. Eso genera buena predisposición y les hace distinguir que el “espacio de mediación” es otro, más distendido y luego ayuda a que comprendan mejor mi discurso de mediadora. Téngase presente que el

servicio funciona dentro del Palacio de Tribunales y yo quiero desprenderme de ese marco.

En esa ocasión encontré a Juan charlando con una señora. Creyendo que era su mujer los invité a pasar a ambos.

LOS PROTAGONISTAS DE LA MEDIACIÓN:

En general, cuando alguien es acompañado a las sesiones, y no detecto inconvenientes, permito que esa persona participe. Quien acompaña lo hace porque tiene algún interés en el caso y quien se deja acompañar lo hace porque se siente contenido por el acompañante. Por otra parte como el conflicto penal afecta a los familiares del ofensor y el ofendido, muchas veces ese tercero asistente refuerza el contenido de un acuerdo, aunque no lo firme, y lo hace cumplible. En sentido contrario, si se trata de una persona de mucha influencia y no es tenida en cuenta, puede sabotear el acuerdo y hacerlo de cumplimiento imposible o mortificar a quien lo ha suscripto, con lo que el arreglo ya no sirve en lo personal.

Esto es sumamente útil en las mediaciones juveniles, ya que ayuda al niño la presencia de un referente en el que confía (pariente, maestro, entrenador).

En la ocasión que nos ocupa, al caminar con “la pareja” por el pasillo, me enteré que la mujer no era la señora de Juan sino la requerida. Ante la familiaridad reinante entre ellos decidí hacer una reunión conjunta en lugar de las habituales privadas ya que, no habiendo agresión, me pareció que se daba la posibilidad de un “cara a cara”.

DESARROLLO DE LA CONJUNTA

A Juan le costaba mucho hablar porque ha sufrido recientemente una neurocirugía cerebral y también daba por entendido que yo ya sabía muchas cosas que él había referido en la comisión. Constantemente debía formular **preguntas abiertas** para obtener la información necesaria. Aunque dijo que por su enfermedad lo habían afectado los golpes recibidos en la cabeza durante la riña no manifestó rencor alguno.

Ambos insistieron en que todo lo personal ha sido solucionado entre ellos. Se alternaban espontáneamente en el uso de la palabra y manifestaron mutuas expresiones de comprensión, cada uno por la situación del otro, así como pesar y vergüenza por lo ocurrido. **Rescaté y resalté inmediatamente cada una de estas coincidencias. “Ninguno de los dos quiere causar daño al otro” y estimulé su reconocimiento de la buena intención y también de las dificultades materiales y personales que cada uno había sufrido.** Creo que entre ellos ha existido o existe algo más que amistad. Son personas grandes y evidentemente solitarias. Juan dijo que María iba a pagarle la deuda cuando vendiera su casa y que dada la situación general demoraría un poco, pero que él estaba dispuesto a esperar. Que el tema económico “ya estaba arreglado”.

María dijo que ella se pagaría el arreglo de sus dientes. Relató que efectuó la denuncia en una Comisaría de la Mujer del Gran Buenos Aires, porque allí se sentía “amparada” y que inmediatamente actuaron dándole intervención al Centro de Atención a la Víctima (CAV). La denuncia fue recibida por la Fiscalía de un Departamento Judicial de la Provincia de Buenos Aires dándosele curso inmediato, **lo que me hizo presumir que María había falseado el lugar en que se produjo la pelea**, porque de lo contrario la Fiscalía no habría intervenido. **Pero tengo bien claro que no es mi función investigar ese punto.**

LA VERDAD EN MEDIACIÓN: Existen distintas clases de verdades: los jueces buscan la **verdad real**, pero están constreñidos por los estrechos límites de la **verdad procesal**: en un proceso criminal se puede tener la certeza de la forma en que un hecho fue cometido, conocerse a fondo su naturaleza y su autor pero, si las pruebas no fueron colectadas en la forma que exige el Código de Procedimientos Penales no podrán ser utilizadas, con lo que el delito quedará impune.

Como mediadora penal sé que mi función no es la búsqueda de la verdad real o la verdad procesal, sino que tengo que trabajar con la verdad consensuada: la verdad según la percepción de las partes, siempre que ella no cause perjuicios a terceros o ponga en evidencia ante mí un desbalance de poder, o atente contra los principios éticos o el orden público.

En este caso **la verdad entre las partes era que ninguno de ellos había querido causar daño al otro y también que el perdón había llegado con cierta facilidad y que ellos necesitaban continuar con la relación**, que no era enfermiza ni denotaba que fueran una “pareja penal”, vinculada por lo patológico.

Con respecto a la verdad real y las denuncias se plantea aquí un viejo y reiterado dilema ante el sistema de indisponibilidad de las acciones penales de nuestro sistema judicial. Muchas veces las partes se han arrepentido de los hechos, el episodio fue aislado y no forma parte de un clima de violencia entre ambos. **La solución penal judicial, de existir, traerá una venganza o un castigo que ninguno de los dos desea y que de producirse provocará inevitablemente la ruptura de su relación.** Los mediados, denunciados mutuamente y por lo tanto imputados y probablemente procesados, no constituyen en modo alguno la imagen prototípica de delincuente y se encuentran en la franja de individuos que integramos cualquiera de nosotros, que podemos cruzar en forma ocasional la fina raya del delito y realizar hechos que se encuentran tipificados como tales en forma no deseada, sin precedentes y sin posibilidades de recidiva. De todas maneras **los dos mediados, además de ofensores, son a la vez víctimas.**

¿En cuánto se agravarían sus situaciones personales de proseguirse las acciones penales y cuál sería el rédito para la comunidad y para el Estado?

No era esa una situación en la que estuvieran comprometidos el orden público o la moral y las buenas costumbres.

Pienso en casos de denuncias por defraudación, por retenciones indebidas o cheques sin fondo en las que la víctima, impulsada a denunciar por sus letrados, es satisfecha totalmente en sus pretensiones económicas y anímicas sin resultado alguno en el proceso para el denunciado. O los casos en que una de las partes de un matrimonio denuncia a otra y luego se reconcilian y la causa penal sigue adelante provocándoles inmenso daño.

Dejo a salvo que no me refiero aquí a los casos de violencia doméstica en que la reconciliación se produce durante el período llamado de “luna de miel” al que luego habrá de seguir un nuevo episodio de violencia y así, repitiéndose en adelante cada vez con mayor frecuencia, en una rueda sin fin.

EL ACUERDO:

No se puede trabajar una mediación criminal si no hay un reconocimiento del daño causado por parte del ofensor. Ello debe ocurrir en el ámbito privadísimo de la mediación, entre las partes. Pero es necesario tener mucho cuidado con lo que se expresa en el convenio.

En el caso bajo examen, surgía clara la verdad consensuada por sus protagonistas: **“El conflicto se ha solucionado y el daño ha sido mutuamente reparado”**. Por ello, **elaboramos un acuerdo escueto y como es de rigor en mediación penal, no existía en el mismo reconocimiento alguno de culpas. No localizamos el lugar del hecho**, para evitar la posibilidad de imputación de falsa denuncia a María. **Las partes “deploraron” el episodio que diera lugar a las denuncias** que se identificaron con precisión por su número de I.P.P. y de causa según la jurisdicción en la que fueron radicadas. **Ambos se pidieron mutuas disculpas y manifestaron que se había morigerado totalmente el conflicto que existía entre ellos y que nada tenían que reclamarse en tal sentido.**

LA CONFIDENCIALIDAD: También a diferencia de lo que ocurre en mediación civil, **los mediadores penales debemos guardar absoluta reserva sobre los posibles delitos que podamos conocer en la práctica, ya que trabajamos sobre el supuesto de delitos.** Supuse que María había incurrido en “falsa denuncia” al menos en cuanto al lugar en que habían ocurrido los hechos, pero eso no era de mi incumbencia y **debía guardar reserva para no causar un agravamiento de su situación, ya que la mediación penal no debe servir para empeorar la situación de ninguno de los involucrados.**

LA REPERCUSIÓN JUDICIAL

Aunque el acuerdo fue celebrado en la Capital Federal y para el marco nacional, utilicé ex profeso la terminología propia de la legislación de la Provincia de Buenos Aires que me daba un marco legal apropiado. Así expresamos: **“que ambos solicitaban al Fiscal provincial interviniente que, habiéndose morigerado el conflicto, en uso del principio de oportunidad que le competía, no instara la acción penal promovida con la denuncia de María en virtud de las obligaciones que le fija la Ley Orgánica del Ministerio Público (art. 38: utilizar la conciliación y la mediación) y el art. 86 del C.P.P. (que le impone tener en cuenta en el momento de impulsar la acción la reconciliación y la satisfacción de las necesidades de las víctimas) E igual petición se formuló respecto a la querrela promovida por Juan ante la justicia nacional.**

A fin de otorgarle mayor seriedad y peso, en el convenio certifiqué que la mediación había tenido lugar en el ámbito institucional de la Facultad de Derecho para evitar que se presumiera que era una mediación privada con un mediador rentado.

La presentación del acuerdo en la Fiscalía provincial provocó curiosidad, ya que era el primero que veían en tal sentido, dado que pese a la posibilidad legal, la mediación penal no se practica en toda la provincia. Pese a ello y como estaba debidamente fundamentado en la ley 12.061 y Código de Procedimientos Penales de la Provincia fue rápida acogida y se dispuso el archivo de esas actuaciones.

Al ser presentado el acuerdo en Capital Federal produjo resistencia pero, siendo acompañada la resolución de provincia, también se accedió al archivo de las actuaciones.

En el taller subsiguiente a la mediación un alumno cuestionó que yo no hubiera dejado documentada la existencia de la deuda y el arreglo por su pago.

La pregunta fue un buen disparador que me permitió explicar que **los verdaderos protagonistas de la mediación son las partes** que transitarán por la misma guiadas por el experto neutral.

Que **en las mediaciones debe aplicarse el principio de intervención mínima del mediador, si bien existe un abanico de intervenciones que el mediador debe realizar obligatoriamente para garantizar el correcto desarrollo de la mediación y el cumplimiento de sus objetivos** (discurso y fijación de roles, indagación de intereses, mantenimiento del respeto, control del procedimiento).

Que **el mediador está obligado a no realizar menos de esas intervenciones, pero que le está vedado por la buena técnica y la ética hacer de más e incursionar en cuestiones que no le son propuestas por los interesados.**

Juan, que era el acreedor y en consecuencia el mayor interesado, dijo en distintas ocasiones que el tema de la deuda estaba arreglado y que María le iba a pagar cuando pudiera.

Era evidente su deseo de no tratar el punto. El sabía cual era su interés en soslayar el tema y no era de mi incumbencia investigarlo.

Yo desconocía el monto de la deuda y no me interesaba saberlo. Estaba allí para otras cosas. **El mediador, especialmente el mediador penal, además de tener un fluido conocimiento y manejo de las herramientas comunicacionales, debe estar instruido en el respeto por el silencio o la privacidad de las partes. Actúa bien no indagando cuando alguno de los protagonistas se calla o se retrae, no preguntando sobre cosas que no están en discusión o sobre aquellas cuyo conocimiento nada habrá de aportarle, ni abriendo puertas que luego no podrá cerrar.**

De haber incorporado por mi decisión a la agenda la forma o plazo del pago de la deuda lo más probable era que hubiera hecho fracasar la mediación en el sentido de la reconciliación entre las partes.

Este caso es típico de mediación de “reparación a iniciativa de las partes” en la que la reparación ya ha sido realizada o pensada por las partes sin la presencia del mediador y que cuando el caso llega el conflicto ya ha sido prácticamente solucionado.

En esas situaciones el mediador debe limitarse a comprobar la efectividad de la reparación evaluando el grado de cumplimiento de los objetivos a que las partes han arribado, validando con su intervención el acuerdo.

Creo que esta mediación, además del beneficio para las partes, **presenta como un valor agregado el haber llevado al conocimiento de funcionarios y empleados de las fiscalías la posibilidad de mediar las causas penales**, con sostén normativo en el caso de la Provincia de Buenos Aires y basado en criterios de razonabilidad en el caso de la justicia nacional.

Además, se los ilustró difundiendo un procedimiento alternativo para la resolución de conflictos penales, que se desarrolla en el marco institucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, con asistencia a mediaciones civiles o penales de los alumnos del último año de la carrera.

En este aspecto destaco que el Centro de Formación profesional cuenta con 2200 alumnos, por lo que estamos formando una nueva generación de abogados con una visión muy positiva de los métodos RAC, ya que participan en las mediaciones reales y si bien algunos se muestran reticentes, sin duda por los largos años de formación en la adversarialidad, otros son abiertamente entusiastas del sistema y lo difunden y defienden ante terceros, lo que justifica ampliamente los esfuerzos que realizamos.