

## Las prácticas consensuales y el aporte a la Justicia Penal Nacional del Programa de Resolución Alternativa de Conflictos de la Defensoría General de la Nación

*“Cruzar fronteras entre el tú y el yo.*

*Encontrar un lugar en que una  
comunidad resulte posible”.*

*Jerzy Grotowski -Hacia un teatro pobre-*

**Gabriel Carlos Fava**

### **I. La invitación**

Me invitan de la revista *La Trama* a comentar dos recientes casos en los que se arribó a acuerdos restaurativos mediante la intervención de un equipo de mediadores de un *Programa*<sup>1</sup> especializado en la búsqueda de soluciones consensuales en conflictos judicializados, en el ámbito de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional.

El primero de los casos a comentar involucra a un joven en conflicto con la ley penal y había dado lugar a la imputación del delito de intimidación pública (artículo 211 del Código Penal -en adelante CP-). El segundo se trata de un accidente de tránsito ocurrido en el tráfico cotidiano de la Ciudad de Buenos Aires y había dado lugar a la imputación de un delito culposos (lesiones graves culposas, artículo 94 bis del CP).

Ambos conflictos fueron visibilizados por el sistema penal como delitos. Pese a ello, a través del uso de los mecanismos de justicia restaurativa incorporados al artículo 59 inciso 6º del Código Penal, y con la interacción conjunta de los actores del proceso con los profesionales especializados en abordajes restaurativos, se les pudo otorgar un tratamiento distinto que el enmarcado en el clásico esquema de la jurisdicción penal de corte retributivo-punitivo. Entonces, los resultados obtenidos han sido distintos y dignos de visualizar tanto desde el derecho colaborativo como desde la lógica del sistema penal en la que nos encontramos insertos varios operadores jurídicos.

---

<sup>1</sup> En el punto IV de este trabajo se describen algunos aspectos del *Programa de Resolución Alternativa de Conflictos* de la Defensoría General de la Nación.

Para finalizar esta introducción solo mencionaré que desarrollo mi labor profesional en el fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde hace más de diez años. En el fuero en el que trabajo desde el año 2007 y a través del hoy denominado *Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos de la CABA*<sup>2</sup> se soluciona mediante abordajes restaurativos una gran cantidad de conflictos que son captados por el sistema penal. Es hora, entonces, de observar la experiencia de otros programas más recientes como el que nos convoca, de generar nuevos espacios para el tratamiento de conflictos, de intercambiar prácticas para nutrirse y de fomentar los abordajes restaurativos en los distintos espacios de intervención.

En suma, aunque el trabajo es arduo se trata de percibir experiencias, de tender puentes que conecten distintas dimensiones de abordajes para ofrecer nuevas respuestas inclusivas cumpliendo con los objetivos básicos de nuestras normas fundamentales<sup>3</sup>, puentes que permitan interactuar entre programas y entre los involucrados directos y los posibles afectados reales o potenciales, cruzar fronteras entre el *tú* y el *yo* para entrelazarnos en un

---

<sup>2</sup> El *Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos de la CABA* fue creado por la Resolución de Presidencia del Consejo de la Magistratura n° 105/2013, en febrero del año 2013, resolución disponible en sitio web: <https://consejo.jusbaires.gob.ar/documentacion/resoluciones/presidencia/201CEE12A068E0CD3658D0F048431D5D>, fecha de última consulta 5-11-2018. Asimismo, cabe mencionar que durante el año 2014, mediante el dictado de resoluciones posteriores se modificó la estructura de ese *Centro de Mediación*.

<sup>3</sup> La posibilidad de *afianzar la justicia, consolidar la paz interior y promover el bienestar general* se encuentra consagrado de hace más de un siglo y medio a esta parte en el preámbulo de nuestra Constitución Nacional. Además, tras la reforma constitucional de 1994 en la parte de *nuevos derechos y garantías* y si bien se estipuló dentro de los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios se estableció que: *La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos...* Por su parte, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires recepta en tres de sus artículos a la mediación. En primer lugar, como una atribución de la Legislatura de la Ciudad. En el texto se estipula que la Legislatura con el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros sanciona las leyes que *regulan la mediación voluntaria* (artículo 81 inciso 2° de la Constitución de la CABA -en adelante CCABA-). En segundo lugar, como una de las atribuciones del poder judicial, quien debe *organizar la mediación voluntaria conforme la ley que la reglamente* (artículo 106 CCABA) y, en tercer lugar, como una de las funciones de las Comunas, quienes en forma concurrente con el gobierno de la Ciudad ejercen, entre otras, la siguiente competencia: *“la implementación de un adecuado método de resolución de conflictos mediante el sistema de mediación, con participación de equipos multidisciplinarios”* (artículo 128 inciso 6° CCABA).

*nosotros* que nos permita encontrar un lugar en que la comunión de lo restaurativo resulte posible.

## II. Un pequeño marco normativo

En el ámbito de nuestro país, en materia penal recién a partir de los últimos quince años se fueron incluyendo mecanismos adecuados de resolución de conflictos propios de la justicia restaurativa, tales como la mediación, la conciliación, la composición o la reparación integral del perjuicio. La regulación de estos mecanismos tuvo lugar, en principio, a través de la sanción de los nuevos códigos procesales penales de tinte más bien acusatorios que se oponían a la lógica de un sistema inquisitivo reformado<sup>4</sup>.

Ahora bien, lo cierto es que recién en el año 2015 la justicia restaurativa y alguno de sus mecanismos tuvieron un fuerte impacto en el sistema penal argentino, debido a que mediante la sanción de la ley nacional número 27.147<sup>5</sup> se modificó el régimen de extinción de las acciones penales y se incorporaron directamente institutos de justicia restaurativa a la legislación de fondo, quedando redactado, para lo que aquí interesa, el artículo 59 inciso 6º del Código Penal de la siguiente forma: ***La acción penal se extinguirá: (...) 6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes***<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Solo a título de ejemplo de lo que se pretende demostrar cabe mencionar que en el año 2007 se sancionó la ley n° 2303, que es el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el que en su artículo 204 establece la posibilidad de: *Proponer al/la imputado/a y/o al/la ofendido/a otras alternativas para la solución de conflictos en las acciones dependientes de instancia privada o en los casos de acción pública en que pueda arribarse a una mejor solución para las partes, invitándolos a recurrir a una instancia oficial de mediación o composición...* (el resaltado me corresponde). Otros códigos procesales como por ejemplo el código de la provincia de Chubut o el de la provincia de Neuquén contienen normas de contenido similar. Lo mismo ocurrió en muchas legislaciones provinciales con la regulación del Régimen Procesal Penal Juvenil, en el que en algunas de ellas se incluyó, además, el instituto de la remisión (ver en este sentido la ley n° 2451, Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, también sancionada en el año 2007).

<sup>5</sup> Sanción: 10/06/2015, promulgación: 17/06/2005, y publicación: B.O. n° 33.153 del 18/06/2015.

<sup>6</sup> Cabe destacar en este punto que la ley nacional n° 27.147 se sancionó dentro de un paquete de leyes en la que también estaba incluida la ley nacional n° 27.063 que es un nuevo Código Procesal Penal de la Nación de corte más bien acusatorio. Ese nuevo CPPN (conforme ley 27.063) si contemplaba e instrumentaba a nivel nacional los mecanismos de justicia restaurativa del artículo 59 inciso 6º del CP, pero hete aquí que ese Código Procesal que fue

En línea con la sanción de la ley número 27.147 se han modificado la ley orgánica del Ministerio Público Fiscal (ley nacional nº 27.148<sup>7</sup>), como también la ley orgánica del Ministerio Público de la Defensa (ley nacional nº 27.149<sup>8</sup>), haciendo referencia, ambas normas, a estos mecanismos. Mientras el artículo 9 de la ley nº 27.148 establece que “*el Ministerio Público Fiscal de la Nación ejercerá sus funciones de acuerdo con los siguientes principios: e) Gestión de los conflictos: Procurará la solución de los conflictos con la finalidad de restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social;* el artículo 42 de la ley nº 27.149 estipula: “*Los Defensores Públicos Oficiales, en las instancias y fueros en los que actúan, **tienen los siguientes deberes y atribuciones específicos**, sin perjuicio de los demás propios de la naturaleza del cargo: d) Intentar la conciliación y ofrecer medios alternativos a la resolución judicial de conflictos, con carácter previo a la promoción de un proceso en los casos, materias y fueros que corresponda. En su caso, presentan a los jueces los acuerdos alcanzados para su homologación*”. Tal como se observa en la ley orgánica del Ministerio Público de la Defensa intentar la conciliación y ofrecer medios para la resolución de conflictos está estipulado como un **deber** de los Defensores Públicos Oficiales.

### III. Los casos. *Entre el colegio y el tráfico diario*<sup>9</sup>

---

aprobado por ley del Congreso y que iba a entrar en vigencia aproximadamente en marzo de 2016 se dejó sin efecto por el Decreto de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo 257/15 (Boletín Oficial nacional del 29/12/2015), hasta tanto una comisión específica del Congreso decidiera cuando ese nuevo cuerpo normativo iba a entrar en vigencia, circunstancia que todavía no ha sucedido. Lamentablemente el análisis de este interesante fenómeno legislativo excede el marco propio de este trabajo.

<sup>7</sup> Sanción: 10/06/2015, promulgación: 17/06/2005, y publicación: B.O. nº 33.153 del 18/06/2015.

<sup>8</sup> Sanción: 10/06/2015, promulgación: 17/06/2005, y publicación: B.O. nº 33.153 del 18/06/2015.

<sup>9</sup> Aunque en el ámbito del derecho penal se tiene la cultura dentro del modelo adversarial de trabajar con el expediente, en el ámbito propio de la mediación es muy común no partir del expediente judicializado sino de los casos y a través de ellos poder realizar una *clínica de casos de mediación*. Ver en este sentido Aréchaga, Patricia Valeria, “Pedir lo que no hay. El principio de la impotencia”, en AA.VV. Brandoni, Florencia (comp.), *Hacia una mediación de calidad*, Buenos Aires, Paidós, 2011, pp. 84/107; Aréchaga, Patricia; Brandoni, Florencia y Finkelstein, Andrea, *Acerca de la clínica de mediación. Relato de casos*, Buenos Aires, Librería histórica, 2004; y AA.VV. *Casos de mediación*, Buenos Aires, Jusbaire, 2018, entre otros. Este

### III.a Caso 1: Hay una bomba en el colegio

Este caso trata un hecho acaecido el 1º de junio del año 2016. Un joven de por entonces 17 años, alumno de la Escuela Politécnica Manuel Belgrano, habría realizado un llamado telefónico a la línea 911 del Departamento Federal de Emergencias de la Policía Federal Argentina manifestando: *“Hay una bomba en el Colegio Manuel Belgrano que queda en la calle Bolívar 942, saque a todos”*. Luego de la correspondiente inspección policial que arrojó resultado negativo el joven fue acusado mediante la formación de una causa penal del delito de intimidación pública (artículo 211 del CP), y fue procesado por ese delito. La defensa del joven apeló el procesamiento, que fue confirmado por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

#### III.a.1. El acuerdo

El 19 de septiembre de 2018, es decir, cuando el expediente penal ya contaba con más de dos años y tres meses de trámite y cuando el proceso ya se encontraba avanzado con un procesamiento que pesaba en contra del joven, su defensor aportó al expediente un acuerdo conciliatorio que habían suscripto las partes: el joven imputado en el expediente penal y el vicerrector de la Escuela Politécnica Manuel Belgrano. Este acuerdo fue realizado con la intervención del *Programa de Resolución Alternativa de Conflictos* de la Defensoría General de la Nación.

El acuerdo fue suscripto en un encuentro realizado en la escuela, luego de que el joven presentara sus disculpas y tras manifestar que había dado testimonio de su experiencia a sus pares del colegio y que se comprometía a seguir haciéndolo en el futuro. El vicerrector, en nombre de la institución, aceptó las disculpas y ambas partes plasmaron en el acuerdo que el conflicto había quedado superado y reparado de manera satisfactoria. En el acuerdo la autoridad escolar agregó también la ausencia de interés para que se prosiga con el trámite de las actuaciones penales.

---

trabajo si bien no se enfocará en una *clínica* de los casos trabajados partirá de ellos para formular diferentes elaboraciones teóricas.

### II.a.2. La resolución jurídica del caso

El representante del Ministerio Público Fiscal dictaminó que la naturaleza del hecho tratado autorizaba la composición del conflicto del modo propuesto por las partes. El 4 de octubre de 2018, el Juzgado Nacional de Menores nº 7 homologó el acta de conciliación suscripta y sobreseyó al joven. En la resolución y con cita de otro fallo de la Cámara de Apelaciones se estableció que *“para estos casos específicos en los cuales los imputados y las víctimas expresamente manifiestan su intención de dar por superado el conflicto penal (...) se estaría en el límite de elevar a juicio oral y público una causa donde no existe... un “caso” que merezca ser tratado, más allá de la realización de una conducta prevista típicamente...”*.

### II.a.3. Algunas reflexiones

Luego de la lectura de este primer fallo que seleccioné para comentar se me vino inmediatamente a la cabeza una canción del conjunto de rock *Ataque 77* que escuchaba en mi adolescencia. Ese tema se trataba de la primera canción del primer álbum del grupo que se tituló “Dulce Navidad” y que fue lanzado en 1989. La canción que me hizo recordar el fallo se llamaba justamente “Hay una bomba en el colegio” y empezaba: *“Hay una bomba en el colegio, pronto, todos a correr...”*. En la segunda parte se agregaba: *“La bomba era un invento pero nosotros explotamos igual”*.

Como se ve, la canción de 1989 es demostrativa de que desde antaño esta cuestión es común en las escuelas de nuestro país. La enorme cantidad de fallos que en uno y otro sentido a lo largo de nuestra historia han salido sobre la materia constituye también una realidad jurídica que no podemos negar. El tema es recurrente y está plasmado desde distintas aristas, involucrando a diferentes sujetos<sup>10</sup> y, por sobre todo, a jóvenes en conflicto con

---

<sup>10</sup> Por lo general problemas de este tipo involucran no solo a los alumno/s imputado/s y a las autoridades escolares jerárquicas de ese establecimiento, sino que también se extienden a los padres, profesores y a las fuerzas de seguridad que reciben los llamados. En suma, la comunidad en su totalidad se ve involucrada en conflictos de esta naturaleza.

la ley penal que son aquellos que deben ser los más protegidos en el marco de un proceso penal llevado a cabo en su contra<sup>11</sup>.

Ahora bien, más allá de que el conflicto exista desde antaño cómo lo resolvamos nos da una práctica, o más bien, un parámetro concreto de nuestra evolución como sociedad democrática. La pregunta y la respuesta que siguen a continuación resultan evidentes: ¿es la justicia clásica a través de la investigación del delito de intimidación pública la forma más adecuada para dar tratamiento a problemáticas de este estilo? La obvia respuesta -“no”- nos lleva a otro interrogante un poco más complejo de abordar: ¿por qué estas situaciones que no dejan de ser conflictos escolares más bien basados en la inmadurez que en la voluntad de delinquir llegan al ámbito del derecho penal?<sup>12</sup>.

Es palmario que esto ocurre de esta forma porque estas situaciones son abordadas también en el clásico esquema de inicio de las actuaciones penales. De manera habitual un procedimiento penal se inicia por una denuncia o por un procedimiento en flagrancia y ello da lugar a la investigación de un delito de acción pública, tal como lo es la intimidación prevista y reprimida por el artículo 211 del CP.

Lo curioso como sociedad es que cuando los adolescentes hacen algo que consideramos erróneo la primera reacción que como adultos tenemos es pedirles que no lo hagan más, pero como adultos siempre le damos las mismas respuestas a esas situaciones problemáticas desde antaño, y entonces esas problemáticas conflictivas y las respuestas clásicas se siguen sucediendo. La gran cantidad de causas penales que se ha conformado ante sucesos de esta naturaleza resulta el ejemplo más esclarecedor. El ciclo es vicioso e interminable, y por ello en la actualidad nos volvemos a encontrar con las

---

<sup>11</sup> Se sostiene que la *última ratio* en el derecho penal juvenil comprende la subsidiariedad, la mínima intervención, la desjudicialización y la excepcionalidad de la sanción que se encuentran consagradas por los arts. 37.b, 40.3.b y 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otras varias normas que protegen y resguardan los derechos de niños niñas y adolescentes.

<sup>12</sup> El mismo fallo hace referencia a las especiales características del caso analizado en la que el joven por su inmadurez y no por su voluntad de delinquir se vio involucrado en un proceso penal.

mismas problemáticas que ya se plasmaban en letras artísticas en el año 1989 y cuyo origen seguramente es mucho más remoto.

Sin duda, problemáticas de esta naturaleza se tratan de incumbencias propias de “Conflictos en la escuela”. La última investigación de Florencia Brandoni y su equipo de UNTREF justamente lleva ese nombre. En ella, la autora al referirse a la percepción de los conflictos en la escuela expresa que *“es importante relevar las representaciones sociales de los conflictos, porque inciden en cómo los sujetos actúan en estos portando creencias y opiniones sobre el significado de los mismos. Estas tienen poder decisivo tanto en el momento de poder identificar como problemática una situación, como en la selección de estrategias para su abordaje y resolución”*<sup>13</sup>. Entonces, si logramos visibilizar e indagar en esas representaciones sociales probablemente con la intervención adecuada consigamos que estas problemáticas ni se susciten. Ahora bien, si de todas formas ocurren es necesario que ellas encuentren mediante la selección de estrategias determinadas un ámbito propio y específico de abordaje y resolución -el ámbito escolar- que está muy lejos del ámbito de actuación del derecho penal<sup>14</sup>.

Mientras transitemos el camino para que ello ocurra es necesario que si el sistema penal logró filtrar una irracionalidad tal constituyéndola como un hecho delictivo y procesando a un joven, no opongamos una irracionalidad mayor imponiendo una pena, sino que, como operadores y desde el ámbito del

---

<sup>13</sup> Brandoni, Florencia, *Conflictos en la escuela. Manual de negociación y mediación para docentes*, Buenos Aires, Eduntref, 2017, p. 67 (el resaltado me corresponde). En esa misma obra esta autora en el apartado denominado: “Breve historia de la resolución de conflictos en la escuela” expresa que *“Los programas de resolución de conflictos, que abarcan todos los programas de mediación escolar, implican revisar la gestión y revalorizar la importancia de la vida cotidiana en la escuela, por lo que incluyen a todos los integrantes de la comunidad educativa. De este modo, tienen a la convivencia como un tema central. La resolución de conflictos tiene como condición la inclusión del sujeto y la intersubjetividad, por fuera de lo cual no hay vida colectiva armónica...”* (el resaltado me corresponde, p. 57). Manual disponible en sitio web: <http://eduntref.com.ar/magento/pdf/conflictos-en-la-escuela-digital.pdf>, fecha de última consulta 5-11-2018.

<sup>14</sup> Trabajar estas problemáticas en el mismo ámbito escolar, con la intervención de las autoridades escolares, el alumno involucrado y otros pares de la comunidad permite igualmente trabajar sobre procesos de concientización y la posibilidad de que el involucrado dé testimonio de su experiencia a sus pares del colegio de cara a evitar situaciones similares en el futuro, tal como ocurrió finalmente en el acta acuerdo de conciliación suscripta. Todo ello sin necesidad de que el joven sea sometido a un proceso penal y que pese sobre él un expediente con la acusación de un delito que lleve varios años de trámite.



sistema de justicia, nos permitamos una respuesta racional que implique determinada cuota de integración social. Así, en casos como este un abordaje restaurativo mediante una conciliación se esgrime como una repuesta que otorga una solución integral a la irracionalidad filtrada por el sistema.

Por otra parte, considero que es interesante reparar en cómo, en base a la valoración implicada en el acuerdo (recordemos que el joven más allá de las disculpas dio testimonio de su experiencia a sus pares el colegio y se comprometió a seguir haciéndolo en el futuro), se resalta la interacción que existe entre disciplinas como la comunicación y la pedagogía, puesto que un acuerdo de esta naturaleza necesariamente contempla y abarca ambas dimensiones. En las reuniones anteriores al acuerdo y con el accionar que tuvo el joven previo a la suscripción se logró, gracias a las herramientas que se le otorgaron, que construya su propio conocimiento sobre el hecho imputado sin que esa circunstancia se dé por medio de una coacción estatal, ya sea como pena o como cualquier otra forma de coacción que impone el Estado en el contexto de un proceso penal. Existe, sin duda, un aprendizaje de mayor validez que el resto, y este es aquel en donde el sujeto elabora su conocimiento a partir de sus experiencias<sup>15</sup>. El estímulo para esto es determinante y la justicia retributiva se encuentra muy lejos de poder lograrlo; sin embargo, un adecuado abordaje restaurativo, por un lado, filtra la irracionalidad que llegó al sistema y, por otro, otorga la solución integral a la que se hacía referencia más arriba.

La conciliación del artículo 59 inciso 6° del CP en el marco de un proceso penal no es solo entonces un mecanismo que nos permite extinguir la acción: es también, y por sobre todo, uno de los mecanismos de justicia restaurativa que nos permite devolver a las partes sus conflictos y uno de los mecanismos que visibiliza a las víctimas al interior del sistema de justicia. Un instituto que restaura el daño causado por la ofensa o el delito, logra la participación ciudadana en el sistema de justicia, democratiza los clásicos

---

<sup>15</sup> Cf. el prólogo realizado por Daniel Antoniotti al libro de Cerini, Silvana María, *Manual de negociación*, tercera impresión, Buenos Aires, Editorial de la Universidad Católica Argentina – EDUCA-, 2008, p. 9.

sistemas punitivos, y reencausa el lazo comunicacional que se ha roto a través del conflicto.

Entiendo que en un Estado constitucional y democrático debe ser posible el reemplazo de la aplicación de la norma penal coactiva -cuando se encuentren dadas las condiciones para ello- por otras soluciones que sin apelar a la coacción logren una mayor cuota de integración social y, consecuentemente, garanticen determinados ámbitos de libertad. Ello no es más ni menos que bregar por un verdadero derecho penal de *última ratio* y por la participación ciudadana al interior del sistema de justicia<sup>16</sup>.

La canción de *Ataque 77* que hemos citado terminaba diciendo que la bomba era un invento pero que ellos explotaron igual. Quizás habría que reparar en esta última parte y ver cómo ese explotar sea nuestro saltar el muro, nuestra diferente capacidad de tratamiento y resolución a los conflictos sociales que desde antaño están instalados en nuestro seno social<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Gordillo Santana sostiene con atino en una de sus obras que *“Un Estado democrático y social ha de aportar además de una función de custodio ante el delincuente, una función de intervención ante las desigualdades y conflictos sociales, ofreciendo posibilidades de participación plena en la vida social y diferentes alternativas ante la comisión del crimen”*. Cf. Gordillo Santana, Luis F. *La justicia restaurativa y la mediación penal*, primera edición, Madrid, lustel, 2007, pág. 114. Por su parte, Alberto Binder sostiene que *“...desde la perspectiva de la dimensión político criminal podemos asumir que existe un principio rector de la política criminal propio de un Estado democrático republicano y fundado en el Estado de Derecho, que es el principio de última ratio. El Estado usará los instrumentos violentos sólo como última instancia, como último recurso, como la última posibilidad que tiene de intervenir como reacción al daño causado”*. Cf. Binder, Alberto, *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2012, p. 106.

<sup>17</sup> En este sentido, y para ver justamente como los conflictos sociales escolares que fueron visibilizados como delitos pueden tener un abordaje distinto se recomienda ver la plataforma virtual del programa *Ímpetu* desarrollada por el Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Neuquén. Esta plataforma que consiste en la producción de un video como recurso didáctico para la enseñanza y difusión de la mediación da cuenta de un caso sucedido el 27 de febrero de 2017 en una escuela de Neuquén cuando un joven hizo un grafiti y los vecinos lo vieron y llamaron a la policía. El joven fue demorado y trasladado a la comisaría. La directora del establecimiento obligada por las normas formalizó la denuncia. La fiscalía comenzó a investigar el caso como un delito de daño y le dio intervención al área de mediación y conciliación penal. La historia se originó en Junín de los Andes y se trata de la historia de una mediación en el Ministerio Público Fiscal de Neuquén que tuvo un final diferente, ver sitio web: <https://www.youtube.com/watch?v=PCEmcZ3aWA4&feature=youtu.be&fbclid=IwAR0kqtAP6hgUumo7tL4HdFfgpCt35OTbabGmx3VomNpkwiacADACikmTvEc>; visto por última vez 05-11-2018.

### III.b Caso 2: Lastimar a un amigo

Este caso trata un hecho sucedido el 22 de febrero de 2018. Dos personas circulaban en un vehículo automotor. En un momento el conductor impactó el automóvil que venía conduciendo contra la parte trasera de un colectivo. A raíz de ese episodio el acompañante sufrió varias lesiones que incluyeron, entre otras heridas, cortes en la cara, fracturas de costillas y una contusión pulmonar. Por esas lesiones que tuvo el acompañante al conductor se le formó una causa penal por la que fue imputado por el delito de lesiones graves culposas (artículo 94 bis del CP). Al igual que en el caso anterior, el imputado fue procesado por ese delito pero aquí, además, se llegó a formular el requerimiento de juicio en su contra.

#### III.b.1. El acuerdo

El 25 de junio de 2018, es decir, a poco más de cuatro meses de suscitado el hecho y en plena etapa de instrucción, las partes suscribieron un acuerdo conciliatorio con la intervención del *Programa de Resolución Alternativa de Conflictos* de la Defensoría General de la Nación.

Previo a la firma del acuerdo, el imputado y el damnificado mantuvieron conversaciones amigables referidas a las consecuencias de los hechos sucedidos. El acuerdo fue suscripto luego de que el conductor diera sus disculpas al damnificado. La víctima consideró suficientes las disculpas y ambas partes plasmaron en el acuerdo que nada más tenían que reclamarse con motivo del hecho sucedido, por lo que entendían que el conflicto quedaba superado de manera satisfactoria entre ellos.

#### II.b.2. La resolución jurídica del caso

Lamentablemente, la resolución jurídica del caso es bastante más compleja que en el caso anterior pero, gracias a ella, se obtuvo un fallo favorable de la Sala 6ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

Ese “acta acuerdo de conciliación” suscripta por las partes el 25 de junio de 2018 fue acompañada al expediente a través de un escrito interpuesto por el defensor del imputado<sup>18</sup>. En esa presentación se solicitó la extinción de la acción penal por aplicación de lo establecido en el artículo 59 inciso 6º del CP, y el sobreseimiento del imputado. El representante del Ministerio Público Fiscal prestó su conformidad con el acuerdo, dictaminó que la acción penal se encontraba extinguida y también solicitó el sobreseimiento del imputado. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional número 29 rechazó esa presentación. Contra esa decisión, la defensa del imputado interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio. El 24 de agosto de 2018 la Sala 6ª de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó el fallo de primera instancia, homologó el acta de conciliación suscripta por las partes y sobreseyó al imputado.

En esa resolución, el primero de los magistrados que emitió su voto consideró que la conciliación prevista en el artículo 59 inciso 6º del CP no resultaba operativa debido a la falta de una norma procesal regulatoria que impedía su aplicación<sup>19</sup>.

La magistrada que votó a continuación, por el contrario, destacó con acierto que del análisis del caso se advertía que ni la víctima ni el órgano acusador tenían interés en continuar con la acción y, menos aún, arribar a un castigo. En este sentido, resaltó, en primer lugar, que el damnificado fue contundente cuando manifestó que el imputado era su amigo y que de ningún modo su intención era que se lleve a cabo una investigación criminal contra él. Por ello, coherentemente con esta aseveración se presentó en el *Programa de*

---

<sup>18</sup> En verdad el “acta acuerdo de conciliación” conforme se desprende del mismo fallo fue adjuntada por la defensa técnica del imputado al corrérsele vista en los términos del artículo 349 del Código Procesal Penal de la Nación, es decir al corrérsele vista del requerimiento de elevación a juicio efectuado por el Ministerio Público Fiscal.

<sup>19</sup> En este sentido ver la problemática de la instrumentación procesal de los mecanismos regulados por el artículo 59 inciso 6º del CP que ha sido descripta en la nota 6 de este trabajo. Asimismo, se ha de destacar que este magistrado también sostuvo que *resulta imposible soslayar que si bien el Fiscal solicitó el sobreseimiento del imputado por entender que la acción penal se había extinguido en los términos de la normativa expuesta, luego no apeló la resolución del juez de grado contraria a su postura, en favor de aquél y tampoco su superior jerárquico adhirió al recurso de la defensa, lo que lleva inevitablemente a inferir que la convalidó, estando así a su postura de elevar el sumario a la próxima etapa.*

*Resolución Alternativa de Conflictos* de la Defensoría General de la Nación para suscribir el acta de la conciliación.

Por otra parte, en segundo lugar esta magistrada esgrimió sobrados fundamentos de por qué, en su criterio, el instituto de la conciliación penal previsto en el artículo 59 inciso 6º del CP se encontraba vigente y resultaba perfectamente aplicable pese a la falta de una ley procesal que reglamente su ejercicio<sup>20</sup>. En tercer lugar, destacó que *“el juez tiene por obligación, no sustituir a las partes ni oficiar como conciliador del conflicto, sino chequear que el acuerdo arribado entre aquellas no ha sido hecho en un marco de sometimiento o dominación de una parte por sobre la otra”*. En cuarto lugar, resaltó con criterio que *“la incorporación de vías alternativas de resolución de conflictos, (...) son el mejor modo de adecuar los principios constitucionales de proporcionalidad, racionalidad y última ratio, y responde a las directrices sobre resolución alternativa de conflictos contenida tanto en instrumentos internacionales como nacionales”*<sup>21</sup>. En quinto lugar, mencionó que cabía tener en cuenta un protagonista esencial del conflicto, la víctima del proceso penal y

---

<sup>20</sup> En este punto de los fundamentos de su interesante fallo la magistrada explicó: *Entiendo que la norma en cuestión resulta aplicable sin que su operatividad dependa de la vigencia de otra de carácter procesal. El artículo 59 que fue reformado por la ley 27.147 está plenamente vigente, y aunque la ley 27.063 esté postergada en su implementación, nada impide la aplicación del Código Penal, ni afecta derechos constitucionales, ya que la supuesta dependencia a la vigencia de la ley procesal, no obtura a que se busquen alternativas para su realización. Insisto, la ley 27.147 no fue suspendida, se encuentra vigente, y tampoco lo fueron en forma absoluta las leyes 27.063, 27.148, 27.149 y 27.150, sino únicamente en lo concerniente a la puesta en funcionamiento de dicho código (...) Una postura contraria a la solución que propongo, constituiría una interpretación in malam partem de la posibilidad de aplicar una norma de fondo que extingue la acción penal, otorgándole a un decreto del Poder Ejecutivo una potestad de la que carece cual es la suspensión de la aplicación de una norma de fondo (...) Una causal de extinción de la acción penal vigente para todos los habitantes del país no puede ser inaplicada por los jueces de alguna jurisdicción con la excusa de falta de regulación procesal (en este caso porque se postergó su implementación)* (el resaltado nos corresponde).

<sup>21</sup> En esta parte del fallo la magistrada enumeró un cuantioso número de instrumentos internacionales, de leyes nacionales y hasta de resoluciones del Procurador General cuyos textos receptan el espíritu de la transformación que responden a las nuevas directrices sobre resolución adecuada de conflictos. Si se quiere profundizar en el texto de esos documentos se recomienda ver los citados en el fallo a partir de fs. 4 vta., disponible en sitio web: [https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/SLA%20\(causa%20N%C2%BA%2015121\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/SLA%20(causa%20N%C2%BA%2015121).pdf), fecha de la última consulta 05-11-2018.

su participación en los supuestos regulados por la ley n° 27.147<sup>22</sup>. En sexto lugar, entendió que la conciliación voluntaria a la que arribaron las partes y la posición exteriorizada por el acusador público hacía desaparecer la contradicción y, ante tal ausencia, el planteo de las partes debió haber sido recogido favorablemente, no pudiendo ser sustituido por la actividad jurisdiccional sin desvirtuar el rol de tercero imparcial del juez. Por todo ello, concluyó que *“frente a este panorama, adoptar una solución contraria afecta a no dudarle el carácter de última ratio del derecho penal, los principios de legalidad, ley penal más benigna y pro homine y la garantía de la igualdad ante la ley”*.

Resulta curioso y, a su vez, enriquecedor el voto del último de los magistrados intervinientes, quien en primer término y con referencia a otro voto suyo en otro expediente dejó a salvo su criterio sobre la aplicación o no en la actualidad de la causal de extinción de la acción penal por el instituto de la conciliación. Luego de ello, en segundo término expresó que las particulares características del caso lo llevaban a adherir al voto de la magistrada que hemos descripto anteriormente. En este sentido, destacó que no podía perderse de vista que se trataba de un delito culposo en el que se había incumplido un deber de cuidado y que, principalmente, existía entre el imputado y la víctima una relación de amistad, a lo que había que agregarle que el fiscal de primera instancia dictaminó que la acción se encontraba extinguida requiriendo el sobreseimiento del imputado. Por todo ello, entendió que la propuesta de su colega preopinante resultaba **la solución más justa** para aplicar al caso.

---

<sup>22</sup> Para ello se remitió a los extensos e interesantes fundamentos dado por el Juez Hornos en el fallo de la Sala 4ª de la Cámara Federal de Casación Penal “V. G. P y otros s/defraudación”, reg. 1119/17, rta. 29/08/2017, disponible en sitio web: [https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/V,%20GP%20y%20otro%20\(causa%20N%C2%BA%2025020\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/V,%20GP%20y%20otro%20(causa%20N%C2%BA%2025020).pdf), fecha de la última consulta 05-11-2018.

### II.b.3. Algunas reflexiones

En primer lugar, cabe mencionar que desde el plano jurídico este fallo es mucho más rico en contenido que el comentado anteriormente. Nótese que en él existen sobrados argumentos sobre la vigencia de la conciliación prevista por el artículo 59 inciso 6º del CP, más allá de una ley procesal que reglamente o instrumente su ejercicio. En efecto, la operatividad de la conciliación penal no depende de la vigencia de otra norma de carácter procesal que se encuentra postergada en su implementación. El artículo 59 inciso 6º del CP se encuentra vigente y nada impide su aplicación ni afecta derechos constitucionales, sino que por el contrario los principios básicos constitucionales de afianzar la justicia, consolidar la paz interior y promover el bienestar general estipulados en el preámbulo de nuestra Constitución Nacional y los instrumentos internacionales citados en el propio fallo se verían afectados si esa norma no se aplicara con la excusa de que no está regulada procesalmente a nivel nacional<sup>23</sup>. Ante la vigencia de la ley penal y la no implementación de la ley procesal lo que hay que hacer es buscar alternativas para su realización<sup>24</sup>. Por ello, resulta muy pertinente la selección realizada por el defensor del imputado para atender este conflicto para, mediante respuestas penales no retributivas, buscar una solución. Asimismo, resulta muy adecuada su derivación a un servicio especializado en prácticas conciliatorias, sobre todo teniendo en cuenta la viva controversia que suscita en los tribunales nacionales la viabilidad jurídica de la conciliación y reparación integral al no haber sido implementada aún la reforma procesal penal<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Es imposible pensar en igualdad ante la ley en donde existe una norma de fondo (artículo 59 inciso 6º del Código Penal) que es aplicable en todo el país, pero que de momento solo puede ser aplicada en los territorios en donde los legisladores provinciales han reglamentado su instrumentación.

<sup>24</sup> Ver nota 20.

<sup>25</sup> Los procesos de facilitación de la comunicación y el diálogo, y las conciliaciones penales facilitadas que dan lugar a distintos acuerdos de conciliación constituyen, sin duda, una alternativa adecuada y factible para solucionar conflictos de esta naturaleza. En ellas interviene un profesional mediador, se requiere la participación personal, voluntaria y libre de los actores del conflicto con la ley penal. Los encuentros son de carácter confidencial y su finalidad es promover conversaciones entre imputado y damnificado sobre las acciones que los relacionaron, el daño y, eventualmente, su reparación. Además, no solo se tiende a reparar el daño, sino a restaurar o reconciliar la relación, según sea el interés de las partes, pudiendo

Por otra parte, pero también en lo que atañe estrictamente al contenido jurídico del fallo podemos destacar que existe un reconocimiento del derecho de las víctimas de acceso a la justicia en los términos estipulados por el propio artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Las víctimas, como sucede en este caso, pueden pretender resolver sus controversias mediante abordajes restaurativos, entonces si no se canalizan sus peticiones mediante la instrumentación de programas adecuados, además de mantener vanamente habilitada la vía punitiva se les está desconociendo su derecho convencional de acceso a la justicia<sup>26</sup>. Conviene recordar que el acceso a la

---

resultar ello de la suscripción de un acuerdo de conciliación o reparación integral. Cabe destacar en este sentido que el *Programa de Resolución Alternativa de Conflictos* de la Defensoría General de la Nación opera en la calle San Martín 536, 2° piso, frente, CABA (CP 1004) tel. 3986 – 4903. Así, y conforme a la información circulada y difundida por ese Programa se sostiene que *La conciliación penal facilitada es una práctica alternativa de resolución de conflictos que utiliza herramientas de mediación. Consiste en una conversación facilitada por un mediador entre la persona imputada y la persona damnificada por un delito. El mediador actúa como un tercero imparcial cuya función es crear las condiciones para que la persona imputada y la persona damnificada puedan comunicarse en un ambiente de respeto de modo que las conversaciones resulten útiles para ambos. Su propósito es que los actores del conflicto con consecuencias penales puedan pensar acerca de las acciones que los relacionaron, sus efectos, el daño y, eventualmente, su reparación. Asistirlos creándoles condiciones para que desarrollen un proceso consciente de toma de decisiones informadas, y eventualmente realicen acuerdos tendientes a reparar el daño, reconciliar o restaurar la relación, según sea su interés y posibilidades. Podrá traducirse en acuerdos conciliatorios o reparatorios para ser presentados ante el Juez penal (cf. artículo 59 inciso 6° Código Penal cf. Ley 27.147/2015). La decisión de participar en la conciliación facilitada es voluntaria, tanto para la persona imputada como para la damnificada, así como para quienes se hayan integrado al proceso por decisión de los participantes y del mediador. De ninguna manera podrá interpretarse que participar o suscribir un acuerdo en este ámbito implica o tiene el sentido de asumir la culpabilidad penal en la causa que motivó la derivación o en cualquier otra. La conciliación facilitada es confidencial y tiene carácter reservado, comprometiéndose todos los asistentes a no divulgar lo allí acontecido ni a citar al mediador a testificar, en procesos judiciales o administrativos. El mediador podrá prescindir de la confidencialidad cuando en razón de su intervención tome conocimiento del ejercicio de violencia o abuso contra niños, niñas, adolescentes u otras personas en situación de vulnerabilidad de los que puedan derivarse futuros daños a su integridad física o psicológica. La asistencia jurídica de la persona imputada está a cargo del Defensor Público que lo asiste en la causa penal vinculada a la facilitación y, antes de que las partes suscriban un acuerdo, la persona damnificada será remitida a un servicio de asesoramiento y/o patrocinio jurídico gratuito en materia penal.*

<sup>26</sup> No puede desconocerse que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos garantizan el acceso a la justicia de todo individuo. Así, el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagra el derecho de acceso a la justicia. La Organización de Estados Americanos afirmó que el acceso a la justicia es un Derecho Humano fundamental y, a la vez, el medio que permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o vulnerados. Tampoco podemos desconocer tal como reconocía Gladys Álvarez hace tiempo que 1) *el acceso a la justicia no puede ser encarado en el estrecho esquema de acceso al sistema formal de la jurisdicción*, y que 2) *El acceso efectivo a justicia implica el acceso a una tutela eficiente y no necesariamente jurisdiccional*. Ver Álvarez, Gladys, *La*



justicia es un Derecho Humano fundamental y una víctima no tiene acceso a la justicia si se le restringe su derecho de participar en un abordaje restaurativo tan sólo porque una ley procesal no ha instrumentado lo que hace más de tres años a esta parte fue consagrado en la normativa de fondo<sup>27</sup>.

Por último, se ha de destacar la importancia del fallo en tanto allí se dejan asentadas desde el plano jurídico tres premisas fundamentales: 1- El juez tiene por obligación no oficiar de conciliador en el conflicto; 2- El Juez tiene por obligación no sustituir a las partes, sino chequear que el acuerdo arribado entre aquellas no ha sido hecho en un marco de sometimiento o dominación de una por sobre la otra; 3- El Juez desvirtúa su rol de tercero imparcial si sustituye la actividad de las partes que han conciliado libremente y que, además, cuentan con la posición que ha exteriorizado el acusador público tendiente a lograr la extinción de la acción y el sobreseimiento del imputado. En cuanto a la primera de ellas es importante destacar que no resulta conveniente ni adecuado que quien tiene a su cargo la investigación o, eventualmente, quien debe juzgar al imputado oficie de conciliador. El juez no debe oficiar de conciliador porque no está preparado para ello, no cuenta con las herramientas necesarias para llevar a cabo los abordajes restaurativos ni tampoco es su

---

*mediación y el acceso a la justicia*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2003 pp. 46/47. La participación de la víctima en el proceso de mediación constituye de por sí un reconocimiento de su dignidad e igualdad, y especialmente también de su derecho a una tutela judicial efectiva consagrada por el artículo 25 de la Convención American de Derechos Humanos. Qué mejor entonces que para hacer cada vez más efectivo el Derecho Humano fundamental de acceso a la justicia que la habilitación de mecanismos de resolución de conflictos, puesto que son estos mecanismos aquellos que no solo complementan el sistema de justicia imperante sino que permiten dar respuestas integrales en donde se contemplen las necesidades de todos los involucrados en el conflicto. Justamente, la Cumbre Judicial Iberoamericana que en su XIV edición trató este tópico estableciendo las denominadas “100 reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, estipuló en su regla 43 que “**se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por medio de un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia**” (el resaltado me corresponde).

<sup>27</sup> Ante la existencia de un conflicto que bajo la órbita penal se visibilizó como delito las víctimas también pueden verse satisfechas con otras respuestas que no sean las clásicas de castigo y pena. Una víctima puede desear participar de una mediación, ya sea porque necesita escuchar las disculpas del ofensor, resarcirse con una suma de dinero, o establecer la necesidad de que el ofensor no pase cerca de su domicilio y/o su lugar de trabajo.

función. Por tanto, lo adecuado en estos supuestos resulta, entonces, que intervenga un cuerpo específico con profesionales de múltiples disciplinas en la medida de lo posible y capacitados a tales efectos. En cuanto a la segunda, entiendo que es lógico que el juez cuando se le acerca un acta que surgió como producto de un abordaje restaurativo cuenta con facultades para controlar la razonabilidad y la proporcionalidad del acuerdo, pero ese es su límite<sup>28</sup>. Este control de razonabilidad y de proporcionalidad implica corroborar que las partes hayan pactado libremente y sin coacción, que hayan correctamente comprendido y aceptado el pacto, que efectivamente lo pactado sea proporcional al hecho u objeto investigado en el sentido de que no sea más gravoso que la propia pena y, por último, que las partes hayan ponderado sus implicancias y consecuencias. De ningún modo ese deber de controlar implica sustituir la voluntad de las partes. En cuanto a la última premisa no queda más que decir que si las partes han pactado libremente y a eso se suma que el fiscal consiente la petición de la defensa, el acuerdo conciliatorio se ha sobrepuesto por sobre el expediente penal y ya no hay “caso” ni contradicción alguna. Cuando no hay contradicción y se han respetado los derechos del imputado no existe ninguna actividad jurisdiccional válida más que declarar extinguida la acción penal y sobreseer al imputado.

En segundo lugar, y más allá de lo estrictamente jurídico, entiendo que no se pueden perder de vista las características de los hechos ocurridos y las particulares circunstancias de la relación de los involucrados, circunstancias que, pese a todo, hasta el momento de la conciliación sólo habían sido visibilizadas mediante un procedimiento penal. Evidentemente una persona conducía su automóvil siendo acompañado por un amigo como ocurre con habitualidad, y producto de esa conducción se produjo un choque en el que resultó lesionado su amigo y no sabemos si hasta el propio conductor (curiosamente a ninguno de los documentos que se ha excedido nos

---

<sup>28</sup> Es importante tener presente que en un sistema acusatorio el juez debe intervenir sólo 1) cuando hay una controversia, contradicción o litigio entre las partes; 2) A los fines de resguardar los derechos y garantías del imputado, aunque no se haya visibilizado esa controversia (por ejemplo al momento de disponer un allanamiento).

proporciona ese dato). La pregunta que sigue nuevamente es redundante en su respuesta: ¿es el derecho penal a través de la aplicación de una sanción, un castigo y una pena la forma justa y adecuada para dar respuesta a casos como este? La respuesta obvia nos lleva a pensar qué otras respuestas integrales podemos pensar desde el sistema penal que no sea la mera aplicación de castigo mediante un juicio oral, público, continuo y contradictorio al que ni siquiera la parte que resultó afectada quiere someterse y enfrentar. Abordajes restaurativos, proceso de facilitación de la comunicación y el diálogo, mediaciones, conciliaciones y hasta reparaciones integrales del perjuicio aparecen así como mecanismos adecuados de resolución de conflictos en el sentido de otorgar respuestas integrales a los ciudadanos que fueron captados por el sistema penal en casos como este.

Estas respuestas no son en sí novedosas en el ámbito penal, puesto que otras legislaciones internacionales las vienen aplicando desde finales de los años 70 o comienzos de los años 80 y varios autores las venían sosteniendo desde hace tiempo. Por ejemplo, en el ámbito de nuestro país ya en el año 2012 Alberto Binder sacó un libro titulado *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*, en donde se refiere específicamente a las fórmulas de la reparación y la conciliación expresando: “El poder penal del Estado, esto es, el uso por parte del Estado de instrumentos en la gestión de la conflictividad, es una herramienta de excepción. Ello constituye el programa de mínima intervención que recoge la idea misma del Estado de derecho y el propio sentido común ya que no se puede construir una sociedad no violenta, abusando de la misma violencia, por más (o con mayor razón) que ella provenga de las instituciones estatales. La introducción de la lógica reparadora dentro del conjunto de respuestas disponibles en la justicia penal y, más aún, la creación en ella de ámbitos de conciliación genera nuevas prácticas de gran utilidad para combatir la tradición inquisitorial (...) la reparación y más aún la conciliación hace aparecer a los sujetos naturales del conflicto y por eso, frente a la despersonalización de los trámites, las actas y los formularios hacen aparecer a las personas de carne y hueso y sus problemas tangibles y variados.

La conciliación introduce un saludable principio de humanidad en la justicia penal (...) frente a sistemas judiciales sobrecargados endémicamente y en los cuales la cantidad de casos sin respuesta es abrumadora, la introducción de estas respuestas, **una de las respuestas de mayor calidad del sistema**, produce grandes efectos en términos de servicios a las personas, confianza y legitimidad del Poder Judicial (...) Prácticamente podemos decir que un programa de reforma de la justicia penal que no incorpore un amplio programa de reparación y conciliación está renunciando a una de las grandes herramientas del cambio”<sup>29</sup>. En esta misma obra páginas más adelante este autor hace específicamente referencia a delitos culposos como el que comentamos sosteniendo: “Por ejemplo, en los delitos de tránsito se sigue insistiendo en el uso de instrumentos violentos (penalización de muchos delitos culposos) cuando es evidente que lo que buscan los involucrados son otros medios de intervención (autocomposición, mediación, conciliación, sentencias reparatoras)”<sup>30</sup>. Por su parte, pero en sentido similar, autores como Braithwaite y Pettit en su obra *No sólo su merecido. Por una justicia penal que vaya más allá del castigo* sostenían que “el castigo no es un modo eficaz de abordar la mayoría de las transgresiones a la ley”<sup>31</sup>.

Tal como se observa, entonces, lo que sí resulta novedoso y necesario como respuesta al fenómeno delictivo en su sentido amplio son las herramientas previstas por la legislación de fondo (Código Penal) desde el año 2015, y programas específicos profesionalizados.

Poder mediar y/o componer un conflicto que a la luz del sistema penal se visibilizó como delito depende en primer lugar de la voluntad de los

---

<sup>29</sup> Binder, Alberto, *op. cit.*, pp. 33/34 (el resaltado me corresponde).

<sup>30</sup> *Ídem*, p. 111. Este autor continúa diciendo: *Todo ello es respaldado por un mercado de seguros que vuelve viables las soluciones reparatoras. Mercado al que hay que acudir obligatoriamente, por lo menos en lo que se refiere a la responsabilidad frente a terceros. ¿Se cumple allí con el principio de última ratio? ¿Tiene sentido la existencia de política criminal en esos casos? Todo ello debe ser analizado con mucho cuidado, evitando la rutina o el conceptualismo al que nos tiene acostumbrado un sector de la dogmática penal que es ciego a estos problemas. ¿Cuál es el sentido de seguir sosteniendo una supuesta supremacía del principio de legalidad en contextos como el que señalamos? ¿A quién serviría un principio de legalidad o de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal en este contexto?*

<sup>31</sup> Braithwaite, John; Pettit, Philip, *No sólo su merecido. Por una justicia penal que vaya más allá del castigo*, Buenos Aires, siglo XXI, 2015, p. 42.

involucrados y de los posibles afectados reales o potenciales; en segundo, de las entrevistas y el trabajo interdisciplinario que los profesionales intervinientes efectúen con las partes y, en tercer lugar, de la verdadera capacidad de resolver o transformar ese conflicto. Ello debe ser evaluado en cada caso, teniendo en cuenta la particularidad de ese hecho en concreto y, en algunas ocasiones, el historial conflictivo de ese lazo comunicacional que se ha roto mediante la ejecución de un hecho delictivo.

De un auto roto, un amigo lastimado, un imputado que no sabemos si también resultó lastimado y una posible pena de prisión impuesta al conductor del vehículo, mediante la utilización de los abordajes restaurativos facilitados, como el del caso comentado, se pasó a un pedido de disculpas, a la extinción de la acción penal y al sobreseimiento del imputado. Es deber como operadores del Estado dar la solución más justa conforme la voluntad de los involucrados y las particulares circunstancias de cada caso. Esto último se trata de un verdadero arte social que dista mucho del mero descubrimiento de la verdad y devolverle a cada cual lo que de él hemos recibido<sup>32</sup>.

En suma, como destacó la magistrada del segundo de los fallos que comentamos, en concreto se trata de aplicar los mecanismos adecuados de solución de conflictos cuando ello resulte posible más allá de la histórica y abstracta mirada por la que siempre teñimos la justicia penal.

#### **IV. Acerca del Programa de Resolución Alternativa de Conflictos -PRAC-**

Antes de pasar a las reflexiones finales resulta necesario hacer un mínimo recorrido histórico que nos muestre la creación, objetivos y funcionamiento del *Programa de Resolución Alternativa de Conflictos*. Este *Programa* fue creado el 10 de mayo de 2012 por medio de la resolución DGN

---

<sup>32</sup> Platón en su famosa obra *República* nos enseñaba que la justicia debe entenderse antes bien como un arte social más que como una virtud individual. Asimismo, también nos ilustra que *no resulta propio definir a la justicia como “decir la verdad y devolverle a cada uno lo suyo”, porque incluso eso es justo o injusto según las circunstancias. Por ejemplo, si alguien que en su sano juicio confiase a un amigo sus armas y pidiera su devolución después de haber enloquecido, todo el mundo convendría en que no sería conveniente devolvérselas y que habría injusticia en hacerlo. E igualmente en decirle la verdad al que se encuentra en tal situación.* Platón, *República*, Buenos Aires, Eudeba, 2017, p. 121 y sgtes.

nº 475/12, y funciona dentro del ámbito de la Coordinación de Programas y Comisiones dependiente del Área Técnica de la Defensoría General de la Nación.

Dentro de los fundamentos de la resolución que lo crea se consideró “la necesidad de impulsar formas alternativas de resolución de conflictos tendientes a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad ( regla 43 de las Reglas de Brasilia), así como establecer y reforzar mecanismos que permitan a las víctimas de delitos y del abuso de poder obtener reparación mediante procedimientos oficiales y oficiosos expeditos, justos, poco costosos y accesibles, conforme la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución nº 40/34 del 29 de noviembre de 1985. Además, en la resolución que lo crea también se dejó plasmado que la utilización de métodos de resolución de conflictos en el ámbito penal posibilita la reparación voluntaria del daño causado por el delito, evita la revictimización, promueve la formulación de respuestas por la vía de los mecanismos de auto-composición al conflicto penal y hace prevalecer el interés de la víctima en la obtención de la reparación y del imputado en resolver el conflicto.

El objetivo inicial del Programa era realizar un relevamiento de los proyectos de ley con estado parlamentario en el ámbito nacional, así como las experiencias en la temática en el derecho comparado y en el resto de las provincias argentinas<sup>33</sup>. El 26 de junio de 2012, mediante resolución DGN nº 698/12, se pone en marcha el programa inicial de trabajo propuesto por la coordinadora<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> La resolución de su creación se encuentra disponible en el siguiente sitio web: [https://www.mpd.gov.ar/pdf/prac/Res.%20DGN%200475\\_2012%20\(Creaci%C3%B3n%20PRA%20C\).pdf](https://www.mpd.gov.ar/pdf/prac/Res.%20DGN%200475_2012%20(Creaci%C3%B3n%20PRA%20C).pdf), fecha de última consulta 05-11-2018.

<sup>34</sup> Este programa inicial creó una plataforma de trabajo que, en el ámbito de la exploración planteaba definir el estado actual de los institutos de resolución de conflictos; en el ámbito de la teorización se proponía la producción de material teórico a fin de establecer y divulgar los estándares logrados; en lo atinente a la divulgación puso de manifiesto su intención de editar publicaciones sobre la materia, así como la necesidad de celebrar seminarios de debate y capacitación sobre la cuestión. Por último, y en lo relativo a las propuestas de implementación, el programa se planteaba como objetivo inmediato la participación en debates legislativos,

En el año 2014, ingresó al *Programa* una profesional experta en el campo de la gestión colaborativa de conflictos, mediadora y facilitadora de diálogos (resolución DGN n° 1164/2014), quien realizó entre los meses de septiembre de 2014 y marzo de 2015, un mapeo institucional relevando la utilización de prácticas de resolución de conflictos en distintas materias de competencia del Ministerio Público de la Defensa<sup>35</sup>.

Como resultado de ese relevamiento se visibilizaron las áreas consideradas más permeables a la utilización de prácticas de gestión de conflictos, en función de las necesidades detectadas, el grado de sensibilización de los operadores que atendían esos conflictos junto con la actuación de los actores del Ministerio Público de la Defensa, y la viabilidad de estas prácticas según los marcos legales vigentes. Se concluyó en la conveniencia de ampliar los propósitos del programa, tornándolo transversal a las distintas áreas de la defensa en función a los diversos conflictos y actores involucrados<sup>36</sup>.

Con ese propósito se trabajó intensamente para incidir en dos dimensiones institucionales: las capacidades y las prácticas existentes en el Ministerio Público de la Defensa. En relación con la primera se buscó aumentar el desarrollo de capacidades en los operadores que integran ese Ministerio Público, por ejemplo a través de capacitaciones en herramientas de negociación y mediación para la gestión de los conflictos de su incumbencia. En cuanto a la segunda, se diversificaron las prácticas brindando en forma

---

institucionales y académicos en materia de justicia restaurativa y prácticas alternativas a la respuesta punitiva. Ver resolución DGN n° 698/12, disponible en sitio web: [https://www.mpd.gov.ar/pdf/prac/Res.%20DGN%200698%2012%20\(Designaci%C3%B3n%20c%20titulares\).pdf](https://www.mpd.gov.ar/pdf/prac/Res.%20DGN%200698%2012%20(Designaci%C3%B3n%20c%20titulares).pdf), fecha de última consulta 05-11-2018.

<sup>35</sup> Dicha profesional es la abogada Silvana Greco, que es experta en gestión colaborativa de conflictos, mediadora y facilitadora de diálogos. En la actualidad Silvana Greco en su carácter de abogada, mediadora y facilitadora de diálogos es la coordinadora del *Programa*.

<sup>36</sup> En este sentido Silvia Vecchi y Silvana Greco en un artículo titulado "Evaluación y monitoreo de programas RAD y mediación en el área de Justicia. Experiencias en la Argentina y en otros países de América Latina" expresan que "Una vez que se implementa el servicio de Resolución Alternativa de Disputas (RAD) en una institución, organización o como política pública, se torna imprescindible realizar actividades de seguimiento, monitoreo y evaluación a fin de incluir los ajustes necesarios para su fortalecimiento y crecimiento que aseguren la calidad", ver Vecchi, Silvia; Greco, Silvana, "Evaluación y monitoreo de programas RAD y mediación en el área de Justicia. Experiencias en la Argentina y otros países de América Latina", en AA.VV. Brandoni, Florencia (comp.), *Hacia una mediación de calidad*, Buenos Aires, Paidós, 2011, p. 217.

directa el servicio de *Facilitación de la comunicación y diálogo* por medio de un profesional mediador, a pedido de defensorías designadas previamente, y en conflictos judicializados. Inicialmente estas prácticas se focalizaron en conflictos que involucran intereses de niños, niñas, adolescentes e incapaces, y desde diciembre de 2017 se extendieron a conflictos con adultos, sin restricción de materia -penal, civil, comercial, laboral-.

En este contexto, y por considerar que la prestación directa de las intervenciones de *Facilitación de la Comunicación y Diálogo* en conflictos judicializados por parte de las profesionales mediadoras del *Programa de Resolución Alternativa de Conflictos* coadyuvan a la efectiva prestación del servicio de defensa pública, a partir del 24 de noviembre de 2016 se las instrumentó como experiencia piloto mediante sucesivas resoluciones (ver resoluciones DGN n° 1845/2016, 1054/2017 y 2258/2017)<sup>37</sup>.

Desde el año 2015 el *Programa de Resolución Alternativa de Conflictos* fue incorporado a la estructura orgánica de la Defensoría General de la Nación<sup>38</sup>.

En la actualidad el *Programa de Resolución Alternativa de Conflictos* cuenta con una plataforma virtual propia dentro de la página de la Defensoría General de la Nación<sup>39</sup>, donde existen muchos datos de interés, como los volcados en este aparatado acerca de la creación y el funcionamiento del programa, los servicios y actividades que presta actualmente y, también, normativa, jurisprudencia, artículos y enlaces de interés. Asimismo, el *Programa* cuenta con tres informes anuales de gestión (2015, 2016 y 2017) que dan cuenta con datos empíricos y estadísticos de las actividades llevadas

---

<sup>37</sup> Resoluciones disponibles en sitio web: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/resoluciones-dgn-prac>, fecha de última consulta 05-11-2018.

<sup>38</sup> En la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa n° 27.149 se incluyó este *Programa* (ver artículo 10, inciso i, apartado 6 de la ley n° 27.149 y ver fecha de su sanción en la nota 8 de este trabajo).

<sup>39</sup> Ver sitio web: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/programas-y-comisiones-n/61-programa-de-resolucion-alternativa-de-conflictos>, fecha de última consulta 05-11-2018.



a cabo anualmente. Estos informes también pueden ser consultados vía la plataforma virtual<sup>40</sup>.

En la actualidad el *Programa* está integrado por cuatro co-titulares que son Defensores Públicos de jurisdicciones y fueros distintos: la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante los Tribunales Orales en lo Criminal n° 2, la Defensora Pública de Menores e Incapaces de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo n° 1, la Defensora Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de San Martín, y el Defensor Público Oficial Adjunto ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional n° 13. La coordinación del *Programa* se encuentra a cargo de una abogada, mediadora y facilitadora de diálogos y el equipo de profesionales mediadores lo conforman esta última y una abogada y mediadora<sup>41</sup>. Además, cuenta con la asistencia de dos psicólogos, uno de ellos especializado en infancia y adolescencia, que intervienen en casos de jóvenes en conflicto con la ley penal, o en las entrevistas a hijos menores<sup>42</sup>.

En el último tiempo el *Programa* se encarga, esencialmente, de las *intervenciones de facilitación de la comunicación y el diálogo en conflictos* de la competencia de las defensorías públicas en lo civil, comercial, laboral y penal. El profesional mediador del *Programa* lleva a cabo un proceso con la participación personal de los actores del conflicto y sus abogados, a fin de promover conversaciones productivas sobre las diferencias en conflicto y, eventualmente, tomar decisiones consensuadas. Esta es una práctica absolutamente voluntaria y requiere el consentimiento de los participantes así como de sus asesores letrados. Tal como se vio en los casos que hemos trabajado en el apartado anterior la meta de estos encuentros es crear condiciones especiales de participación para que las partes reasuman la gestión del conflicto delegada al judicializarlo y puedan hablar para ser

---

<sup>40</sup> Informes anuales de gestión disponibles en sitio web: <https://www.mpd.gov.ar/pdf/prac/Informe%20gesti%C3%B3n%20PRAC%202017.%20Editado.pdf>, fecha de última consulta 05-11-2018.

<sup>41</sup> Los datos de contacto del programa han sido referenciados en la nota 25 de este trabajo.

<sup>42</sup> Los nombres de los integrantes del *Programa* pueden ser consultados en el sitio web: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/integrantes-prac>, fecha de última consulta 05-11-2018.

escuchadas, empoderándose para la toma de decisiones. Estas intervenciones se inician con la admisión del caso, instancia que consta en la selección del caso por parte de la defensoría que deriva y se integra con la opinión técnica del profesional del *Programa* que interviene. Puede suspender los plazos procesales del juicio en trámite o realizarse en forma paralela<sup>43</sup>.

Finalmente, diremos que el *Programa*, además de los casos concretos que le son derivados para trabajar con abordajes restaurativos, cuenta con diferentes servicios y actividades, entre los que se encuentran: 1) Capacitación en resolución alternativa de conflictos para los equipos y operadores del Ministerio Público de la Defensa, a través la Secretaría de Capacitación de la Defensoría General de la Nación. Así, periódicamente se organizan módulos, jornadas y talleres con fines de sensibilización sobre la implementación de nuevas experiencias resolución de conflictos; 2) Servicio de asistencia técnica en resolución de conflictos: El *Programa* presta un servicio permanente de consulta y asesoramiento en resolución de conflictos a demanda de los distintos espacios institucionales de la defensa. Su propósito es fortalecer las capacidades en prácticas de negociación y conciliación de los equipos de las Defensorías Públicas en todos los fueros; 3) Relevamiento de experiencias, estudios, publicaciones<sup>44</sup> en áreas de conflictos de incumbencia de la Defensa Pública atento al gran desarrollo que están teniendo en el país y en el extranjero, con el propósito de mantener actualizados el estado del arte del campo, reconocer buenas prácticas, conformar redes y realizar publicaciones; 4) Difusión de prácticas de resolución de conflictos a través de la participación y organización de mesas de trabajo, jornadas y congresos, difundiendo el trabajo desde la Defensoría General y promoviendo la utilización de prácticas de resolución de conflictos.

Tal como se pudo observar hasta aquí el *Programa de Resolución Alternativa de Conflictos*, por un lado, visibiliza su tarea diaria a través de su

---

<sup>43</sup> Para más información sobre casuística, resultados, fortalezas, puede verse los informes de gestión que se encuentran referenciados en la nota 40.

<sup>44</sup> Puede encontrarse un estudio e informe de relevamiento de Programas de mediación en materia Penal en Argentina en el sitio web: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/servicios-y-actividades>, fecha de última consulta 05-11-2018.

portal virtual y, por otro, recopila datos, elabora proyectos y brinda información cuali-cuantitativa que es publicada en los informes anuales de gestión desde hace tres años. Estos informes que son de público acceso para cualquier ciudadano evidencian, más allá de los casos trabajados en esta publicación, la efectividad que posee el *Programa* para resolver mediante la utilización de distintos mecanismos adecuados de resolución de conflictos los casos que le son derivados.

La ardua labor y organización del *Programa* da cuenta de que, pese a sus pocos años de funcionamiento y a su escasa estructura, una gran cantidad de conflictos visibilizados como delitos puede ser resuelta mediante la aplicación de abordajes restaurativos.

Es importante resaltar en este aspecto dos significatividades especiales con las que cuenta el *Programa* que me han motivado a la escritura de este trabajo tendiente a mostrar su funcionamiento a través de algunos casos trabajados. La primera es que, a diferencia de otros, se trata de un *Programa* inserto en el marco de la estructura de la Defensoría General de la Nación. Este no es un dato menor si se repara en que en la ley orgánica del Ministerio Público de la Defensa aparece como un deber de los defensores oficiales *intentar la conciliación y ofrecer medios alternativos a la resolución judicial de conflictos*, por lo que un programa con las características descritas contribuye sobremanera a la meta de que ese deber se vuelva operativo. La segunda es que se trata de un *Programa* que realiza prácticas consensuales en general sin que aún se encuentre vigente un código de procedimiento que instrumente lo establecido en el código de fondo, es decir que, por un lado, en este aspecto, permite superar los obstáculos vinculados a la vigencia de la norma y, superado ello, por otro, permite lograr a través de procedimientos específicos soluciones integrales. Todo ello redundando en un trabajo en contra de los criterios restrictivos que logra incidir en la jurisprudencia nacional. En este punto, considero que el trabajo debe continuar de cara a trabajar con delitos dolosos en los que también a través de las prácticas llevadas a cabo se arribe a soluciones consensuales que dejen de lado la aplicación de la norma coactiva,

tal como sucedió en el caso del joven en conflicto con la ley penal, o en el caso del delito culposos trabajado.

Por ello, el verdadero desafío resulta, en verdad, poder contar con una estructura de trabajo más amplia y con la intervención de más profesionales asignados al *Programa de Resolución Alternativa de Conflictos* para poder aplicar prácticas consensuales y/o abordajes restaurativos a todos los supuestos en que ello resulte posible, priorizando así las respuestas restaurativas por sobre la imposición de castigos. Considero esta labor de suma trascendencia, porque en la sociedad democrática que integramos el Estado de derecho avanza cuando solucionamos un caso por medio de un abordaje restaurativo con la efectiva participación de los involucrados<sup>45</sup>. Estos avances no son más que pequeños pasos en la conformación de nuestra vida democrática como un estilo de vida que, a su vez, permite resguardar el carácter de *última ratio* del derecho penal.

## V. Lo que queda por hacer

*Tú ves las cosas como son y preguntas ¿por qué?  
Yo veo las cosas como podrían ser y pregunto ¿Por qué no?  
George Bernard Shaw*

Una sociedad compleja de una interacción múltiple como las que nos toca vivir está necesariamente conformada por una trama compleja y muchas veces invisible. Resulta lógico entonces que al interior de esa polarización social y al interior de esa trama se generen los conflictos que muchas veces el derecho penal visibiliza como delitos. Deconstruir la trama, ir a lo esencial, separar las posiciones de los intereses, interactuar voluntariamente con las partes para que pueda existir una solución común no es más que solucionar los conflictos suscitados en el seno social. Ello implica dejar de lado la lógica penal

---

<sup>45</sup> Ver en este sentido Fava, Gabriel, La mediación como mecanismos complementario de resolución de conflictos analizada desde una perspectiva constitucional y de Derechos Humanos, en *Premio de Formación Judicial 2012*, Buenos Aires, Centro de Formación judicial –C.F.J.- Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Eudeba, 2012, pp. 59/82

de que ante la comisión de un hecho delictivo la única respuesta estatal posible es el castigo. Dejar de lado esta lógica no es ni más ni menos que intentar trabajar el ámbito de la criminalidad con el binomio conflicto/reparación antes que con el binomio delito/pena. A su vez, trabajar con el binomio conflicto/reparación implica prestar atención a los daños sociales acaecidos en lugar de la mera aplicación de la norma coactiva.

En la sociedad democrática de la que formamos parte debemos celebrar cada vez que un conflicto penal se soluciona mediante abordajes restaurativos, porque ello implica que priorizamos el diálogo por sobre la coacción, la palabra por sobre la violencia, la decisión de las partes involucradas por sobre la fuerza coactiva del Estado. Si a ellos le sumamos que mediante estas soluciones fomentamos un derecho penal de *última ratio*, ello redundará en una comunión posible de como las cosas podrían ser, que no es más que seguir buscando soluciones para contribuir al diálogo y dejar de lado la estrecha visión de que el castigo es una respuesta efectiva y la única solución posible al problema social del delito.

## BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. *Casos de mediación*, Buenos Aires, Jusbaire, 2018.
- Álvarez, Gladys, *La mediación y el acceso a la justicia*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2003.
- Aréchaga, Patricia Valeria, “Pedir lo que no hay. El principio de la impotencia” en AA.VV. Brandoni, Florencia (comp.), *Hacia una mediación de calidad*, Buenos Aires, Paidós, 2011, pp. 84/107.
- Aréchaga, Patricia; Brandoni, Florencia y Finkelstein, Andrea, *Acercas de la clínica de mediación. Relato de casos*, Buenos Aires, Librería histórica, 2004.
- Binder, Alberto, *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2012.
- Braithwaite, John; Pettit, Philip, *No sólo su merecido. Por una justicia penal que vaya más allá del castigo*, Buenos Aires, siglo XXI, 2015.
- Brandoni, Florencia, *Conflictos en la escuela. Manual de negociación y mediación para docentes*, Buenos Aires, Eduntref, 2017.
- Cerini, Silvana María, *Manual de negociación*, tercera impresión, Buenos Aires, Editorial de la Universidad Católica Argentina –EDUCA-, 2008.
- Fava, Gabriel, La mediación como mecanismos complementario de resolución de conflictos analizada desde una perspectiva constitucional y de Derechos Humanos, en *Premio de Formación Judicial 2012*, Buenos Aires, Centro de Formación judicial –C.F.J.- Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Eudeba, 2012, pp. 59/82.
- Gordillo Santana, Luis F. *La justicia restaurativa y la mediación penal*, primera edición, Madrid, Iustel, 2007.
- Platón, *República*, Buenos Aires, Eudeba, 2017.
- Vecchi, Silvia; Greco, Silvana “Evaluación y monitoreo de programas RAD y mediación en el área de Justicia. Experiencias en la Argentina y otros países de América Latina”, en AA.VV. Brandoni, Florencia (comp.), *Hacia una mediación de calidad*, Buenos Aires, Paidós, 2011, pp. 217/236.