

D. Aspectos básicos sobre conciliación y mediación.

1. Conciliación y mediación su significación. Motivos de procedencia. Excepciones.

El instituto de la conciliación, es de aquellos mecanismos que permiten una solución rápida y efectiva para la víctima, siendo ambos clásicos instrumentos de los llamados "mecanismos alternos de resolución de conflictos", que un sector de la doctrina procesal, vinculada a las políticas globales administración del sistema de justicia penal califica como mecanismos de justicia reparadora, restaurativa o restitutiva con una participación importante de los sujetos materiales del conflicto¹, y que en los ámbitos de la dogmática penal, se le conoce según lo postulan algunos autores como la tercera vía del derecho penal. Las bondades de estos mecanismos de solución del problema penal, sin tener que agotar el proceso o de acudir a la pena, son importantes. En la conciliación, no se requiere necesariamente, de una compensación de índole económica, y que precisamente por ello es mucho más simplificada, pudiendo cumplirse de muy diversas formas, siempre que la víctima se vea satisfecha.

La diferencia más esencial que se distingue entre conciliación y mediación, el rol que se desarrolla por los intervinientes y el entorno en el cual se realiza tal actividad, mientras en la conciliación se reconoce un rol de mayor actividad de la "autoridad" que propicia esa forma de solución y que el mismo pueda desarrollarse en ámbitos judiciales; la mediación potencia más la intervención de los actores materiales del conflicto, con un facilitador –mediador– que no representa signos de autoridad, lo cual también se refleja en las estructuras en las cuales se desarrolla tal actividad –centros de mediación–.

Sea como fuere, lo más importante de la inclusión de ambas formas alternativas a la solución del conflicto, se encuentran unificadas por una

¹ HULSAMAN Lous BERNAT DE CELIS "Sistema Penal y seguridad ciudadana" Ariel. Barcelona. 1984 pp. 69 a 75.

circunstancia común, la cual es que la decisión final sobre la procedencia del acuerdo, le corresponde a la autoridad judicial, y no podía ser de otra forma, por cuanto la potestad de juzgar de acuerdo a la Constitución le corresponde únicamente al juez, y en ella se encuentra comprendidas la extinción del ejercicio de la acción penal que se deriva del procedimiento de conciliación o mediación, por tal razón le corresponde en último término al juez homologar los acuerdos a los que se hayan arribado en los centros de mediación.

2. La simplificación del procedimiento en la conciliación y mediación. Las diferentes formas de control y homologación del juez. La novedad del plazo.

Así tanto en la conciliación como en la mediación que se disponga en sede del Ministerio Público, víctima e imputado, pueden llegar a un arreglo conciliatorio y sobre esta base se pueden tomar los acuerdos de avenencia, así como las consecuencias que se deriven cuando el imputado se encuentre privado de libertad (regla del inciso tercero del artículo 39 CPP). Empero como la Fiscalía no tiene conforme a lo dispuesto por la Constitución la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado –lo cual en materia de conciliación penal, ante la imputación de un delito y el tener a una persona ya como imputada, implica resolver el conflicto penal, autorizando la conciliación– esa función únicamente puede ser ejercida por jueces, cuando se trata de imputación de delitos, por lo que se requiere que en estos casos, los actos de conciliación o mediación y sus acuerdos sean sometidos al control de la autoridad judicial para que los homologue.

Una rápida descripción de los mecanismos de conciliación y mediación (art. 39 CPP) indica que: a) la misma puede realizarse durante todo el procedimiento, tanto en fase administrativa como en la judicial, en esta última el límite está regido por el cierre de los debates (art. 391 inciso final CPP); b) es posible nombrar apoderados especiales para conciliar y mediar sin necesidad de la presencia de los interesados materiales; incluso bastando su designación oral c) el sujeto activo para facilitar la mediación o conciliación puede ser diferente de la persona imputada de delito; d) en los procesos de

mediación o conciliación seguidos en la FGR los acuerdos alcanzados, traen como efecto, la cesación de la detención del imputado, decisión que habrá de asumir el fiscal; e) la conciliación puede estar sujeto a plazo y se permite prorroga del mismo ante incumplimientos justificados; f) Se podrá acudir a los centros de mediación habilitados tanto en la FGR como en la PGR el acuerdo alcanzado se debe enviar al fiscal para que éste solicite la homologación al juez o en su caso para que se promueva la investigación; g) también se puede realizar directamente la conciliación entre víctima e imputado directamente ante el juez de paz, en cuyo caso de los acuerdos se enviará certificación al fiscal para que muestre conformidad y solicite la extinción de la acción penal, caso contrario solicitará dejar sin efecto la conciliación realizada y ante la negativa del juez se concede apelación.

La conciliación, se utiliza como un mecanismo limitado, es decir su radio de acción se aplica no de forma generalizada, sino únicamente excluyendo aquel tipo de criminalidad, respecto de la cual no puede por política penal, concedérsele la oportunidad de estos mecanismos de solución alterna, nos referimos a las organizaciones criminales, que son estructuras para delinquir completamente diferentes a los clásicos concursos de delincuentes, en la ejecución de los delitos. De igual manera, cuando la persona ya ha conciliado por un delito de la misma especie se considera que no es aceptable otorgarle nuevamente la posibilidad de conciliar, lo cual se resuelve desde la técnica procesal, sin que tenga que acudir a institutos del derecho penal, que son reñidos a la Constitución de la República, que en nuestro caso reconoce el principio de culpabilidad.

Sobre los casos en que procede la conciliación, se suprime los delitos de contenido patrimonial, y se acepta la formula de delitos contra el patrimonio siguiendo las mismas excepciones que se han formulado en institutos similares a la conciliación. Las lesiones se encuentran referidas a las lesiones que pueden calificarse como "simples", es decir las descritas en el tipo básico del artículo 132 CP y se han calificado de esa manera para distinguirlas de aquel tipo de lesiones que incorporan por el mismo resultado lesivo una forma de

agravamiento, que se inicia con las llamadas lesiones graves, en tal sentido, sólo aquellas que no tienen esta particularidad son las que se encuentran comprendidas, además de las lesiones provocadas de manera imprudente.

3. La condición de minoridad de la víctima.

Por último se contiene en el tipo que regula la formulación de la mediación y la conciliación una restricción en el sentido de resolver por esta vía los delitos que se cometan contra los menores, ello implica en principio un mayor ámbito de tutela respecto de los derechos de aquéllos, pero tal protección no debe entenderse de una manera absoluta en el sentido que no permite resolver de mejor manera el *statu quo ante* de los menores perjudicados por delitos, pues ciertamente esta realidad puede ser multifacética, de ahí que deben seguirse los siguientes aspectos:

(a) solo podrán mediar por el menor sus representantes legales o el procurador designado cuando esta actividad de conciliación, en relación al delito cometido no afecte el interés superior del menor, si tal interés se ve perjudicado de manera sensible ya no es posible realizar tales actos para dar solución alterna al hecho cometido; (b) si el menor goza de suficiente discernimiento ha de escucharse su opinión respecto de la conveniencia o no de la conciliación y mediación respecto de sus derechos afectados por el delito; (c) en todo caso la autorización de la conciliación o la homologación de los acuerdos y la tutela del menor respecto de la vigencia de sus derechos y de su interés superior es objeto de control del juez , quien ha de asegurarse que se cumplan estos parámetros.