

Los acuerdos reparatorios. Comentarios desde su regulación normativa, de las nociones de reparación y negociación y desde la práctica^{1, 2}

MANUEL ZÁRATE CAMPOS³

Abogado

Universidad de Chile

I. Introducción

La comprensión de las denominadas salidas alternativas constituye un imperativo esencial para entender de manera cabal el nuevo proceso penal, de implementación gradual en nuestro país durante los próximos años, toda vez que se trata de un sistema de justicia criminal dotado de un abanico amplio de mecanismos y herramientas orientados a dar respuestas más pertinentes a los objetivos propuestos: el ejercicio regulado del *ius puniendi* del Estado, asegurando el respeto de las garantías esenciales de todos los involucrados, otorgando en definitiva soluciones de calidad a los conflictos sociales de relevancia que el sistema asume y se hace cargo.

En general, estas salidas “alternativas” al desarrollo normal de un juicio penal con la expectativa de una sentencia condenatoria representan una repuesta estatal de alta calidad pero de menor contenido represivo que, por ejemplo, cualquier pena privativa o restrictiva de libertad, siendo a su vez más pertinente e idónea para determinados casos, particularmente considerando en buena medida el carácter resocializador al que debe aspirar también un sistema penal.

Con todo, en este punto es necesario aclarar que si bien la expresión genérica de “salidas alternativas” representa en su conjunto un cambio de perspectiva en la tradición jurídico

¹ Los argumentos y comentarios presentes en este trabajo constituyeron la base de la Tesina de aprobación de su autor al Diplomado *La Reforma Procesal Penal: Aspectos dogmáticos, legales y de litigación en juicio oral*, Universidad Católica del Norte, septiembre 2001.

Mis agradecimientos a don Iván Millán, Asesor Jurídico de la Fiscalía Región de Coquimbo, a don Jaime Camus, Defensor Regional región de Coquimbo, y a don Carlos Henríquez, Jefe de Unidad de Estudios, Defensoría Penal región de Coquimbo, por los comentarios, antecedentes y estadísticas facilitados. De igual modo, mis agradecimientos al profesor don Mauricio Duce, Universidad Diego Portales, por sus aportes bibliográficos.

Con todo, las opiniones y comentarios vertidos en este trabajo son de la exclusiva y excluyente responsabilidad de su autor.

² Los argumentos y comentarios presentes en este trabajo fueron presentados por su autor en el Segundo Congreso Latinoamericano sobre “Evaluación y Desafíos futuros de la Reforma Procesal Penal”. Universidad Católica de Temuco - Proyecto Acceso, octubre del 2001.

³ Actualmente el autor de este artículo se encuentra cursando el Máster en Derecho Penal y Ciencias Penales impartido por las Universidades de Barcelona y Pompeu Fabra, en la ciudad de Barcelona, España.

procesal penal chilena, asociada esta última a un respeto y apego irrestricto al principio de la legalidad procesal, en dicha expresión se incluye la existencia de mecanismos con objetivos diferentes: de selección de casos, de simplificación procesal y de solución a conflictos sociales sobre la base de una alternativa a la persecución penal tradicional y a la aplicación de una pena como consecuencia de aquélla.

Manifestación de la búsqueda del primero de estos objetivos, o sea de la aplicación de criterios racionales y transparentes de selección de casos, y que algunos autores han denominado como mecanismos de descongestión del sistema pues permiten asegurar que un número manejable de casos que ingresan a él llegue finalmente a la instancia del juicio oral, son, por ejemplo, el archivo provisional (artículo 167 Código Procesal Penal); la facultad del Ministerio Público para no iniciar una investigación (artículo 168 CPP) y el denominado principio de oportunidad (artículo 170 CPP). En todas estas situaciones vemos enfrentado el tradicional principio de legalidad procesal, el cual imperativamente prescribe que *“Cuando el Ministerio Público tomare conocimiento de un hecho que revistiere caracteres de delito, con el auxilio de la policía promoverá la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley”*⁴, con criterios de discrecionalidad reglada o restringida⁵, cuyo objetivo fundamental es la implementación de criterios de racionalidad de la persecución penal y mayor transparencia en la selectividad de los casos que finalmente son investigados por las agencias públicas y policiales legalmente facultadas para ello.

Tratándose del objetivo de simplificar los procedimientos, el nuevo proceso penal considera la necesidad de hacerse cargo de manera intensa de todos los casos que cruzan el umbral de la disyuntiva de si ameritan y es razonablemente posible el que sean investigados y posteriormente llevados a juicio, contemplando alternativas al curso normal representado por el juicio oral en lo penal ante tres magistrados. Estos mecanismos de simplificación procesal corresponden al juicio inmediato teniendo como antecedente un delito con características de flagrancia (artículo 235 CPP); el procedimiento abreviado validado por el previo acuerdo entre fiscal e imputado (artículo 406 CPP); el procedimiento simplificado, tratándose de la investigación de faltas o de delitos para los cuales el fiscal solicite una penalidad de hasta presidio menor en su grado mínimo (artículo 388 CPP); o el procedimiento monitorio, como mecanismo procesal de aplicación de multas (artículo 392 CPP).

Característica común a la diferente regulación de requisitos y circunstancias que hacen procedente la aplicación de alguno de estos mecanismos, destaca el hecho de que en todos ellos el juez encargado de dictar sentencia corresponde al denominado Juez de Garantía competente, quien con ello pasa a quedar habilitado legalmente para ejercer funciones ju-

⁴ Artículo 166 inciso segundo Código Procesal Penal.

⁵ El carácter reglado o restringido de la aplicación de estas medidas de descongestión del sistema se encuentra dado por las limitaciones que tienen los fiscales del Ministerio Público para la aplicación de aquellas limitaciones que van desde controles que ejerce la propia víctima del delito, sea por la vía del reclamo ante el superior del fiscal a cargo del caso o bien por medio de la interposición de una querrela particular con el objeto de forzar la labor de investigación, por los controles internos que se adoptan al interior del Ministerio Público; y por los controles específicos de cada medida como son la autorización del juez de garantía tratándose del ejercicio de la facultad de no iniciar la investigación por el fiscal a cargo del caso, o la autorización del Fiscal Regional para archivar provisionalmente un caso que en abstracto merezca pena aflictiva.

risdccionales, alternativas a las contempladas naturalmente para este tipo de jueces en el artículo 70 del Código Procesal Penal.⁶

Finalmente, el nuevo proceso penal contempla la existencia de mecanismos de solución a los conflictos sociales consistentes en el delito y sus efectos, distintos a la respuesta tradicional de la persecución penal seguida de la consustancial aplicación de una pena, en la mayoría de los casos privativa o restrictiva de libertad. Estos mecanismos de solución, cuya adopción —bajo ciertas circunstancias y cumpliendo determinados requisitos— los convierte en muchos casos en mejores y más idóneos “sucedáneos” de la imposición de una sanción penal tradicional, corresponden a las denominadas salidas alternativas propiamente tales contempladas por el nuevo proceso penal, básicamente la suspensión condicional del procedimiento (artículo 237 CPP) y los acuerdos reparatorios (artículo 241 CPP). A este respecto, para el profesor Duce ambas instituciones *“comparten la característica de representar respuestas alternativas del sistema frente a cierta categoría de casos y eso hace que tengan una dinámica diferente a otros mecanismos de simplificación procesal o de selección de casos. Es por ello también que ambas pueden ser descritas como salidas alternativas. La alternatividad viene dada por el hecho que ambas instituciones representan respuestas diferentes del sistema frente a los casos que abarcan en comparación a la resolución normal de los mismos (juicio y eventual condena o absolución)”*.⁷

Formulada ésta que entendemos necesaria aclaración, el objetivo de este trabajo es formular algunos comentarios acerca de los Acuerdos Reparatorios, entendidos como una de las salidas alternativas propiamente tales al juicio oral contempladas por el nuevo proceso penal chileno, desde la perspectiva de su regulación legal, de lo planteado por la incipiente doctrina en el tema y de la también limitada (hasta la fecha) constatación empírica de sus efectos. Pero, por sobre todo, estos comentarios pretenden ser formulados desde lo que a nuestro juicio constituyen ejes novedosos, interrelacionados y hasta ahora no explícitamente recorridos por nuestra justicia penal en la solución de los conflictos sociales derivados de los delitos: la negociación y la reparación.

II. Los acuerdos reparatorios. Concepto. Contexto de su creación e implementación

Un primer y útil acercamiento a la noción de los acuerdos reparatorios es el que plantea el profesor Mauricio Duce, quien afirma que se trata de “una salida alternativa al proceso penal en virtud del cual se puede extinguir la acción penal tratándose de cierta categoría de delitos, cuando exista entre la víctima y el imputado un acuerdo de reparación prestado en forma

⁶ Artículo 70 inciso primero Código Procesal Penal: “El juez de garantía llamado por ley a conocer las gestiones a que dé lugar el respectivo procedimiento se pronunciará sobre las autorizaciones judiciales previas que solicitare el ministerio público para realizar actuaciones que privaren, restringieren o perturbaren el ejercicio de derechos asegurados por la Constitución”.

⁷ Duce, Mauricio, “La Suspensión Condicional del Procedimiento y los Acuerdos Reparatorios en el Nuevo Código Procesal Penal”, en *El Nuevo Proceso Penal*, varios autores. Cuadernos de Trabajo N° 2, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, marzo 2000, p. 140.

libre y voluntaria y este acuerdo sea aprobado por el juez de control de la instrucción (actual juez de garantía) a cargo del *respectivo caso*".^{8,9}

Nos encontramos en presencia de una salida alternativa procesal que como tal se encuentra incorporada dentro del proceso penal, constituyendo una absoluta novedad en lo que respecta al sistema penal inquisitivo actualmente vigente aún en buena parte de nuestro país y también respecto de la mayoría de los otros proyectos de reforma procesal penal implementados en los últimos años en Latinoamérica.¹⁰

Los primeros antecedentes de esta institución en el Proyecto de Reforma Procesal Penal es posible encontrarlos ya en un documento del año 1994 titulado "Pautas para la Redacción de un Anteproyecto de Código de Procedimiento Penal", en el cual se hacía expresa referencia a la necesidad de incorporar mecanismos que permitieran racionalizar la actividad jurisdiccional. Entre ellos se mencionaba la posibilidad de no continuar una persecución penal ya iniciada, cuando se tratare de delitos que involucraren bienes jurídicos disponibles y se produjera un acuerdo de reparación entre los involucrados en el conflicto.

Con todo, el reconocimiento legal definitivo de los acuerdos reparatorios no estuvo exento de discusión y dudas, al tratarse de instituciones nuevas que provocaban un radical cambio de perspectiva en el ejercicio de la justicia penal en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, lentamente fue siendo aceptado su establecimiento por parte de los poderes Ejecutivo¹¹, Legislativo y de la comunidad jurídica¹², bajo la condición de que fueran reguladas de forma estricta a fin de evitar indeseables abusos, asumiendo a su vez que por medio de éstas y otras salidas alternativas al juicio oral, era innegable la real posibilidad de lograr ciertos obje-

⁸ Duce, Mauricio, "Las Salidas Alternativas y la Reforma Procesal Chilena", en "La Reforma a la Justicia Penal". *Cuadernos de Análisis Jurídico*, N° 38, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, octubre 1998, p. 197.

⁹ Las negrillas son del autor.

¹⁰ Consideramos relevante destacar, por ejemplo, el caso de la legislación procesal penal de Costa Rica, la cual contempla como causales de extinción de la acción penal, entre otras, a la reparación del daño causado a la víctima y a la Conciliación, las cuales presentan algunas similitudes con la institución de los Acuerdos Reparatorios. El Código Procesal Penal de 1996 al enumerar estas causales en el artículo 30 letras j) y k) respectivamente, pareciera efectuar una categórica distinción entre la "reparación integral del daño particular o social causado" y la "conciliación", pues los coloca en apartados distintos. Sin embargo, podemos afirmar que sin ser lo mismo, la conciliación abarca aspectos de la reparación, si por tal entendemos que "es básicamente, deshacer la obra antijurídica llevada a cabo; colocando al mundo en la posición que tenía antes de comenzar el delito o en la posición a la que debía arribar, conforme a las previsiones del legislador, al mandar la realización obligatoria de una acción o al prohibir la realización de otra" (Maier, Julio, *La Víctima y el Sistema Penal*, en *De los Delitos y de las víctimas*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, p. 212). A manera de ejemplo y obviamente sin la pretensión de agotar las posibilidades, es posible señalar algunos convenios de reparación a los que es posible llegar tras un proceso de negociación, en el contexto de la conciliación contemplada por la legislación procesal penal costarricense, y que creemos pueden constituir también en nuestro país el contenido de determinados Acuerdos Reparatorios: Reparación in natura o ideal; Restitución; Pago del valor de la cosa; Indemnización; Prestaciones, sean o no relacionadas con el daño específicamente causado; Publicación de la retractación tratándose de delitos contra el honor; Formulación pública de disculpas o explicaciones; Promesa de no reincidencia.

¹¹ "En primer lugar, se propone avanzar hacia la creación de un sistema de justicia criminal que otorgue diversas posibilidades de solución a los conflictos que conoce, abriéndose, todavía limitadamente, a la posibilidad de soluciones distintas a las tradicionales en aquellos casos en los que los diversos actores del sistema —jueces, fiscales y demás partes—, estén de acuerdo en su conveniencia". Mensaje N° 110-331 de S.E. el Presidente de la República con el que inicia el Proyecto de Ley que establece un Nuevo Código de Procedimiento Penal, 9 de junio 1995, p. 23.

¹² Un informe elaborado por el profesor Carlos Künsemüller destaca que con la incorporación de los acuerdos reparatorios se hace posible la reparación de la víctima en el proceso penal, la cual entra a jugar un rol preponderante en el mismo. Künsemüller, Carlos. "Informe sobre las salidas alternativas y procedimientos especiales en el borrador de Anteproyecto de nuevo Código de Procedimiento Penal". Santiago, octubre 1994. Inédito.

tivos deseados, como, por ejemplo, la agilidad en la tramitación de los procesos y la real satisfacción de los intereses de los sujetos involucrados en el conflicto.

En el actual proceso penal de características inquisitorias (en adelante, proceso penal inquisitorio) la reparación de la víctima por parte del autor del hecho ilícito es considerada tan sólo como una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal de este último en el caso que despliegue, de manera suficiente a criterio del juzgador, la conducta de procurar “*con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias*”¹³, careciendo de un mayor nivel de incidencia normativa.

No obstante esto, existen algunas figuras legales y prácticas forenses en las cuales la reparación plantea efectos similares a los previstos tratándose de los acuerdos reparatorios, conllevando la extinción de la responsabilidad penal del infractor. Tales son los casos, por ejemplo, en el delito de giro doloso de cheques, en donde el pago total durante el proceso de lo adeudado por el inculcado –reparación económica del perjuicio causado– constituye una especial causa de extinción de la responsabilidad penal que conlleva el sobreseimiento definitivo de la causa¹⁴. Otra institución legal en donde tiene lugar un efecto extintivo similar al anterior es el que se produce con la denominada compra de la acción penal en el ámbito de la Ordenanza de Aduanas, donde básicamente se trata que los denunciados por determinadas infracciones a la normativa aduanera pueden solicitar al Director Nacional del Servicio que autorice en casos calificados al administrador respectivo para que no ejercite la acción penal correspondiente cuando dichos denunciados –igualmente calificados de manera positiva en atención a su bajo compromiso delictual y de reincidencia en la materia– enteren en arcas fiscales una multa no inferior al doble de la mercancía internada de manera irregular.¹⁵ Por último, tratándose de una práctica forense bastante usual como ha sido la materialización de avenimientos en el contexto de delitos de acción privada, especialmente injurias y calumnias, como efecto bastante extendido en la realidad tras la presentación de la respectiva querella, el artículo 574 del Código de Procedimiento Penal de 1906 le otorga a dicho *encuentro de entendimiento y diálogo* entre los involucrados el efecto de poner término al proceso.¹⁶

¹³ Artículo 11 número 7 Código Penal.

¹⁴ Decreto con Fuerza de Ley N° 707, Ley sobre Cuentas Corrientes y Cheques, Artículo 22, inciso 8°: “En cualquier momento en que el procesado o condenado pague el cheque, los intereses corrientes y las costas judiciales, el juez sobreseerá definitivamente, a menos que de los antecedentes del proceso aparezca en forma clara que el procesado ha girado el o los cheques con ánimo de defraudar. El trámite de la consulta, en los casos en que proceda, no obstará a la libertad del procesado, la que deberá ser decretada de inmediato y sin fianza”.

¹⁵ Decreto con Fuerza de Ley N° 30, Ministerio de Hacienda, 1983, artículo 222: “A petición de los denunciados el Director Nacional de Aduanas podrá autorizar en casos calificados al Administrador para no ejercitar la acción penal si los denunciados enterasen en arcas fiscales una multa no inferior al doble del valor de la mercancía.

La autorización a que se refiere el inciso anterior será calificada de acuerdo con los antecedentes personales del denunciado y con la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, en cuanto permitan presumir que no volverá a delinquir.

No obstante, no podrán acogerse al beneficio establecido en este artículo las personas que se encuentren procesadas por delitos de fraude y contrabando, las que hayan sido condenadas anteriormente, sin que haya transcurrido un plazo de cinco años desde que cumplieron la sanción impuesta por los delitos expresados, aquéllas en cuyo favor haya sido acordada la renuncia de la acción penal dentro de los tres años anteriores a la nueva denuncia, y las personas responsables de esos mismos delitos cometidos con ocasión de la internación ilegal de mercancías desde las zonas liberadas al resto del país.”

¹⁶ Artículo 574 Código de Procedimiento Penal: “Si se trata de delitos de calumnia o injuria, el juez proveerá la querella citando al querellante y querellado a un comparendo para un día determinado, dentro del quinto.

El comparendo sólo tendrá por objeto procurar un avenimiento que ponga término al juicio”.

Con todo, hay autores, como el profesor Duce, que plantean que estas instituciones y prácticas –pago total de lo adeudado en el contexto del cheque, compra de la acción penal por infracción a la normativa aduanera y los avenimientos en los delitos de injuria y calumnia– no constituyen propiamente antecedentes válidos de los acuerdos reparatorios contemplados por el nuevo proceso penal. Para este autor, resulta más relevante considerar como tales a la “*práctica informal que se daba en el contexto de nuestro sistema inquisitivo, según la cual en un número significativo de casos (normalmente delitos patrimoniales no violentos) el acuerdo entre querellante y querellado se traducía en un escrito de desistimiento del querellante, el que finalmente llevaba al juez del crimen a decretar el sobreseimiento temporal o definitivo de la causa*”.¹⁷

Coincidiendo con el profesor Duce, los fundamentos principales que nos permiten entender la regulación normativa de los acuerdos reparatorios, sin perjuicio de que serán desarrollados de manera más lata en el apartado siguiente, deben buscarse esencialmente por un lado en la tendencia contemporánea de potenciar y promover en el contexto del proceso penal los intereses de la víctima, la cual adquiere con fuerza el carácter de sujeto procesal titular de derechos que el ordenamiento jurídico penal no puede desatender, y por el otro la necesidad de contar con mecanismos transparentes y públicos de selección de casos, que a su vez permitan ofrecer respuestas diferenciadas, de alta calidad y anteriores al juicio oral.

III. Fundamentos de los acuerdos reparatorios

Varios son los argumentos que es posible esgrimir en favor de estas salidas alternativas, accesorias al sistema procesal penal. A continuación señalaremos aquellos que creemos más relevantes tratándose particularmente de la institución de los acuerdos reparatorios, formulando breves comentarios acerca de los mismos.

III.1. *Concreción en el Derecho Procesal Penal de algunas tendencias modernas presentes en el Derecho Penal comparado*

En una sociedad compleja y globalizada como en la que participamos, frente a un aumento de la criminalidad en general, las tendencias modernas en el derecho comparado se inclinan por priorizar el denominado Derecho Penal Libertario, en donde deben existir amplios espacios de libertad, debiendo la reacción penal sólo ser considerada como *ultima ratio*, de manera que se torne necesario establecer diversas alternativas de solución a los conflictos, dejando al juicio oral y público como la herramienta última para la protección de intereses y solución de conflictos.

Por último, al derecho penal y procesal penal no sólo le corresponde una labor sancionatoria, siendo imperativo el agregarle una labor garantizadora de los derechos fundamentales de los intervinientes en la vida comunitaria, procurando de manera decisiva la reinserción social del imputado y la plena y real satisfacción de los intereses de la víctima.

¹⁷ Duce (N° 4), p. 159.

III.2. *Uso adecuado y racional del principio de legalidad imperante*

La implementación de las salidas alternativas en el proceso penal se encuentra íntimamente vinculada a la observancia del principio de legalidad procesal, el cual prescribe que frente a todo hecho ilícito penal que se produzca dentro de la esfera de atribuciones del tribunal, aquél debe ser conocido, juzgado y eventualmente castigado por éste.

Frente a esto, la noción de salidas alternativas constituye una especie de relativización o moderación de dicho principio, pues en el mundo de los hechos, en la realidad diaria, no ocurre lo prescrito por dicho principio, sino por el contrario operan de manera permanente criterios de selectividad procesal, formales e informales, que determinan cuáles casos en definitiva serán conocidos y juzgados. Es por ello que las salidas alternativas, por ejemplo los acuerdos reparatorios, surgen como una posibilidad de regular y consagrar la aplicación práctica de criterios de selección de casos, definidos de manera pública y transparente, en concordancia con los criterios de política criminal igualmente determinados por el ordenamiento jurídico.

III.3. *Beneficio social e individual de la aplicación priorizada de salidas alternativas*

El establecimiento y aplicación de las salidas alternativas se justifica a partir de un triple beneficio que ellas normalmente generan.

Un beneficio podríamos decir social o general, en el entendido de que aquellas posibilitan que un miembro suyo, el imputado, se reincorpore como ciudadano útil no quedando marginado de la dinámica social. Un segundo beneficio, ahora en directo favor del propio imputado, corresponde a la posibilidad de que con estas salidas alternativas se haga efectiva su responsabilidad penal de una manera distinta a la tradicional sanción penal, pero de forma más provechosa. Por último, un tercer beneficiado con estas medidas lo constituye el grupo social y familiar más cercano al imputado, quienes con aquella evitarán el trauma social y económico que irremediablemente los alcanzaría en caso de serle aplicada a aquél una respuesta punitiva tradicional de privación o restricción de libertad.

III.4. *Mayor pertinencia de la solución vía salidas alternativas a determinados problemas sociales, tradicionalmente considerados penales*

Frente al fenómeno del delito y al conflicto social que él genera, tradicionalmente el Derecho y concretamente el derecho penal ha respondido con penas tradicionales que afectan la libertad ambulatoria, la integridad físico-psíquica e incluso la propia vida del delincuente, surgiendo la legítima interrogante de si dicha respuesta constituye realmente una solución.

Actualmente, incluso frente al conflicto, las soluciones que finalmente son adoptadas no consideran de manera preponderante el interés de la víctima, ni siquiera cuando éste es el prioritario y no el muchas veces abstracto interés de la sociedad que debe orientar la respuesta y solución a los conflictos derivados del delito.

Por ello, la incorporación de las salidas alternativas otorga una mayor gama de posibilidades de solución real a los conflictos, de manera pertinente y coherente con el tipo de interés preponderante en dicha solución.

III.5. *Mayor agilidad del proceso penal, manifestado en la posibilidad de soluciones prácticas y eficaces*

El nuevo proceso penal se estructura esencialmente sobre la base de una investigación, para continuar con un posterior juicio oral y público. Sin embargo, dicha estructura esencial no sería lo más eficiente y práctica tratándose de cierta cantidad de casos que le toca conocer y juzgar.

Es aquí y desde una perspectiva principalmente práctica donde las salidas alternativas “procesales”, entiéndase suspensión condicional del procedimiento y acuerdos reparatorios, constituyen un accesorio necesario para la eficacia del sistema, al permitir proveer soluciones diversas a aquellos asuntos que ya hayan puesto en marcha el proceso penal a lo menos en su etapa de investigación, evitando finalmente que todos ellos lleguen a juicio oral.

III.6. *Efecto económico de las salidas alternativas*

Con la incorporación creciente y racional de salidas alternativas al juicio oral, tales como los acuerdos reparatorios, será posible focalizar en mejor medida la utilización de recursos humanos y materiales, dada la conclusión de que cualquier investigación de un delito compromete un elevado costo económico.

Una adecuada selección en el ingreso de causas a la instancia de investigación incidirá en un ahorro económico considerable, evitando con ello el malgasto de importantes recursos en el inicio de investigaciones por supuestos delitos de escasa gravedad y relevancia social, o bien tratándose de hechos que, dados los antecedentes existentes, ofrecen mínimas posibilidades de ser esclarecidos.

IV. Consideraciones generales

Tal como fue señalado al inicio de este trabajo, los acuerdos reparatorios corresponden a una de las salidas alternativas consideradas en el nuevo proceso penal, cuyo objetivo es “*realzar los intereses concretos de la víctima por sobre los intereses abstractos del Estado*”¹⁸. A su vez, con el empleo racional e inteligente de este mecanismo “*el sistema de procedimiento penal no es entendido como un sistema destinado a la aplicación de penas, sino como un sistema destinado a la resolución de conflictos*”¹⁹, de modo tal que se vuelve un imperativo el que el nuevo sistema procesal penal permita un conjunto de actividades y habilidades distintas a las tradicionalmente demandadas para la persecución y el juicio penal. Finalmente, un objetivo secundario o tal vez una externalidad positiva, no por ello menos relevante, que produce la aplicación pertinente de los acuerdos reparatorios, es la descarga que provocan en el sistema global, contribuyendo junto a los mecanismos de descongestión y a los de simplificación procesal al cumplimiento del objetivo de que sólo un reducido número de causas arriben finalmente al juicio oral.

¹⁸ Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados sobre el proyecto de ley que estableció el nuevo Código Procesal Penal, p. 104.

¹⁹ *Idem*.

IV.1. *Requisitos de procedencia*

Para que sea legalmente procedente la adopción de un acuerdo reparatorio entre la víctima y el imputado es necesaria la concurrencia copulativa de dos elementos básicos, a saber, la existencia del acuerdo voluntario de reparación entre estos involucrados y la necesidad de que dicha convención recaiga sobre determinada categoría de delitos, predeterminada por el legislador.

IV.1.1. Acuerdo entre la víctima y el imputado

La existencia de un acuerdo de voluntades entre el imputado y la víctima, acerca de la disposición del primero a reparar o encontrarse dispuesto a reparar los daños experimentados por la víctima como consecuencia del delito cometido en su contra, constituye el primer requisito para la procedencia de estos acuerdos reparatorios. Es a su vez necesario que la víctima acepte o esté dispuesta a aceptar el ofrecimiento de reparación del imputado, calificándolo como suficiente para darse legalmente como satisfecha.

Al igual de lo que ocurre con la suspensión condicional del procedimiento –la otra salida alternativa contemplada por el nuevo proceso penal–, para la validez del acuerdo se requiere la plena voluntariedad de los llamados a otorgarlos, que en este caso corresponden a la víctima y al imputado, quienes requieren prestar su consentimiento de manera libre y con pleno conocimiento de sus derechos, tal como lo señala la parte inicial del inciso 3° del artículo 241 del CPP.

Interesante resulta en este punto precisar que la concurrencia proactiva del imputado con relación al acuerdo reparatorio no significa por parte de él reconocimiento alguno de culpabilidad o de aceptación de los hechos que motivan la persecución penal, sino simplemente su voluntad de acceder a esta salida alternativa del proceso. Manifestación explícita en el texto legal de lo anterior es el artículo 335 del CPP, el cual a propósito del desarrollo del juicio oral prescribe de manera categórica y vinculante para las partes, el que “*no se podrá invocar, dar lectura ni incorporar como medio de prueba al juicio oral ningún antecedente que dijere relación con la proposición, discusión, aceptación, procedencia, rechazo o revocación de una suspensión condicional del procedimiento, de un acuerdo reparatorio o de la tramitación de un procedimiento abreviado*”.

Finalmente, tema interesante, que no obstante será tratado con mayor detalle a propósito de la reparación como especie de sanción penal autónoma, es la latitud del contenido de ésta, incluyendo no sólo la restitución al *statu quo* anterior a la comisión del delito, sino también desde una perspectiva más amplia puede llegar a incluir otras formas sustitutivas de compensación de la víctima, tales como la prestación económica en su favor, la disposición personal de un servicio también en su favor o en beneficio de la comunidad, o simplemente la formulación de una disculpa exteriorizada y formalizada de algún modo. En este punto vuelve a quedar en evidencia la idea de potenciar el interés preponderante de la víctima, quien de manera personal o asistida por un abogado particular podrá, en el contexto de un proceso de negociación, demandar el contenido mínimo de la reparación con el cual se declara satisfecha y dispuesta a concurrir con su voluntad a la celebración de un acuerdo reparatorio.

IV.1.2. Categoría de delitos

Junto al acuerdo de voluntad entre la víctima y el imputado respecto de concurrir a un acuerdo de reparación, la procedencia de éstos se encuentra de igual modo íntimamente ligada al tipo de delito de que se trata, quedando claro desde el propio texto legal que aquellos no proceden de manera genérica respecto de todos los delitos de acción pública, sino por el contrario y tal como lo prescribe el inciso 2º del artículo 241 del CPP, *“sólo podrán referirse a hechos investigados que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos”*.

Respecto de los hechos que afecten estos *bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial*, lo primero que creemos necesario señalar es que nos enfrentamos a un tema no pacífico en la doctrina, en donde si bien los extremos de la discusión en cuanto determinar cuáles son los bienes jurídicos claramente disponibles e indisponibles se encuentran bastante más claros, una extensa zona intermedia o “gris” aún es objeto de debate acerca de si el titular de un bien jurídico puede disponer de él, incluso eximiendo de responsabilidad al tercero que atenta contra el mismo.

En este punto, un avance del Código Procesal Penal respecto del proyecto de ley fue complementar la expresión “bien jurídico disponible” con la noción de “carácter patrimonial o susceptible de apreciación pecuniaria”, modificación que se explicaría a partir de la necesidad de dotar a los jueces de garantía de una mayor latitud en la apreciación e interpretación progresista de la institución por la vía jurisprudencial.

Con todo, podemos formular una aproximación a la noción de bien jurídico disponible, diciendo que es aquél cuya afección puede ser consentida o perdonada por su titular con efecto eximente o extintivo de la responsabilidad penal. En consecuencia, disponible es el bien jurídico que se ve afectado por un delito que deja de ser tal por el consentimiento de la víctima en la ejecución del hecho o que puede perdonarse por ella con posterioridad al mismo.

Paralelamente, la procedencia de los acuerdos reparatorios para el caso del delito de lesiones menos graves contempladas de manera global y contextualizada entre los artículos 397 y siguientes del Código Penal, a juicio de parte de la doctrina debe ser observada y evaluada con criterios de mayor flexibilidad que la rigidez establecida por el legislador penal sobre la base de los efectos que dichas lesiones provocan en la capacidad laboral de la víctima, análisis que permitiría hacer procedentes los acuerdos de reparación atendiendo no sólo a los perjuicios físicos causados en la víctima, sino también considerando de manera relevante la evaluación de la gravedad que aquélla haga de dichas lesiones.

Finalmente, tratándose de los delitos culposos, la norma es amplia en su redacción, permitiendo la procedencia y empleo de los acuerdos reparatorios como mecanismos útiles y efectivos en la solución de conflictos penales recurriendo a vías de mayor eficiencia y eficacia que la respuesta penal tradicional.²⁰

²⁰ Duce (Nº 4), p. 163.

IV.2. *Aprobación judicial*

Cumplidos los requisitos de procedencia ya descritos, corresponde al Juez de Garantía competente aprobar el respectivo acuerdo reparatorio para que él produzca sus efectos legales. Con todo, previa a esta aprobación judicial, el Juez de Garantía deberá cerciorarse en la audiencia respectiva que quien concurre al acuerdo haya prestado su consentimiento de manera libre y con pleno conocimiento de los derechos de que es titular. Hay que ser claro a este respecto en cuanto que las facultades del Juez de Garantía dicen relación exclusivamente con un control de legalidad acerca de la observancia y concurrencia de los requisitos de procedencia del acuerdo y no respecto al mérito o conveniencia de la respectiva salida alternativa.

El inciso final del artículo 241 del CPP sistematiza las facultades para que, de oficio o a petición de parte, el Juez de Garantía competente acoja o rechace una solicitud de acuerdo reparatorio, básicamente en tres hipótesis:

- a) Cuando el acuerdo recaiga en hechos diversos a las categorías de delitos en que legalmente son procedentes los acuerdos reparatorios.
- b) Cuando concluya que el consentimiento de alguna de las partes involucradas no ha sido prestado de manera libre e informada acerca de los derechos de que es titular.
- c) Cuando entienda que existe un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal.

En esta última hipótesis, a juicio de Duce la parte final del inciso tercero del artículo 241 del CPP constituye una suerte de orientación a la labor de los jueces al ejemplificar un caso en el que especialmente debe entenderse que existe este denominado *interés público prevalente* o preponderante, al señalar que “*Se entenderá especialmente que concurre este interés si el imputado hubiere incurrido reiteradamente en hechos como los que se investigaren en el caso particular*”.

El mismo autor señala que “*el Juez debe moverse muy cuidadosamente en esta materia ya que las evaluaciones de este tipo, por regla general, son de potestad del Ministerio Público, quien es la institución encargada de velar por la protección del interés público en el sistema de justicia penal*”²¹. Más adelante el mismo autor afirma que “*con el objeto de evitar confusión entre las funciones jurisdiccionales y persecutorias, me parece que los jueces debieran actuar reactivamente tratándose de esta causal, es decir, básicamente sólo cuando hubiere una oposición bien fundada del Ministerio Público a la procedencia de un acuerdo y nunca en forma autónoma o sin reclamo de éste*”.²²

IV.3. *Efectos*

En materia de efectos o consecuencias que conlleva la celebración y posterior aprobación judicial de un acuerdo reparatorio, el Código Procesal Penal distingue entre efectos penales, civiles y subjetivos.

²¹ Duce (Nº 4) p. 165.

²² Duce (Nº 4) p. 166.

IV.3.1. Consecuencias penales

El artículo 242 del CPP prescribe que una vez aprobado el acuerdo reparatorio, el juez respectivo deberá decretar el sobreseimiento definitivo, total o parcial, según el número de imputados y concurrentes al acuerdo en la causa, con lo cual sobrevendrá la extinción de la acción penal en contra del imputado que haya consentido en el acuerdo, poniéndose término a la causa incoada en su contra.

IV.3.2. Consecuencias civiles

En materia de consecuencias civiles derivadas del acuerdo reparatorio celebrado y aprobado, el artículo 243 del CPP señala que una vez ejecutoriada la resolución judicial de aprobación de aquél (la víctima) podrá solicitar su cumplimiento ante el Juez de Garantía conforme al procedimiento establecido en los artículos 233 y siguientes del CPC, correspondiendo en la especie al procedimiento de cumplimiento incidental del fallo, el cual en lo sustancial permite solicitar la ejecución de una sentencia (en este caso de una resolución con valor homologable al de una sentencia definitiva al poner fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio) ante el tribunal que la dictó, dentro del plazo de un año contado desde que la ejecución se hizo exigible, si la ley no ha dispuesto otra forma especial de cumplirla, ordenando su cumplimiento con citación de la persona en contra de quien se pide.

A su vez, el inciso segundo del artículo 243 señala que el acuerdo reparatorio aprobado judicialmente no podrá ser dejado sin efecto por ninguna acción civil.

IV.3.3. Consecuencias subjetivas

Por último, en lo relativo a los efectos subjetivos o personales de los acuerdos reparatorios, el artículo 244 del CPP señala que si en la causa existiere una pluralidad de imputados o de víctimas, el acuerdo sólo producirá los efectos penales y civiles antes descritos respecto de quienes hayan prestado su consentimiento para su aprobación, por lo que el procedimiento penal continuará respecto de quienes no hubieren concurrido al acuerdo.

IV.4. Oportunidad y procedimiento

Respecto a la oportunidad procesal en donde procede la materialización de los acuerdos reparatorios como alternativa a un juicio oral, ésta existe desde la formalización de la investigación contra el imputado, contemplada en el artículo 229 del CPP²³, hasta la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, prescrita en el artículo 260 del CPP²⁴.

²³ Artículo 229 Código Procesal Penal: “La formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados”.

²⁴ Artículo 260 Código Procesal Penal: “Presentada la acusación, el juez de garantía ordenará su notificación a todos los intervinientes y citará, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a la audiencia de preparación del juicio oral, la que deberá tener lugar en un plazo no inferior a veinticinco ni superior a treinta y cinco días. Al acusado se le entregará copia de la acusación, en la que se dejará constancia, además, del hecho de encontrarse a su disposición, en el tribunal, los antecedentes acumulados durante la investigación”.

A este respecto, es importante señalar que para el logro de los objetivos de una mínima intervención represiva del sistema penal cuando el caso concreto lo amerite, seguido de una priorización de los intereses de la víctima, es importante que el acuerdo reparatorio a satisfacción suficiente de los interesados pueda ser materializado en las etapas iniciales de la persecución penal. Esta recomendable opción permitirá por un lado racionalizar la persecución penal, como de igual modo lograr el objetivo de reinserción social perseguido también por esta salida alternativa. Conclusión de lo anterior es la necesidad de que tanto fiscales, abogados particulares de la víctima y defensores busquen tempranamente espacios de negociación que hagan viable la posibilidad de lograr un acuerdo de reparación.

Las partes intervinientes e interesadas en lograr un acuerdo reparatorio deben solicitar al Juez de Garantía respectivo que apruebe el acuerdo al que han llegado, para lo cual éste deberá citar a una audiencia pública a la cual fuera de dichos intervinientes deberán ser también citados a comparecer todos aquellos a quienes pudiera afectar el contenido de dicho acuerdo.

Por último, a este respecto interesante resulta conocer la opinión del Ministerio Público y en particular de su Fiscal Nacional, el cual en ejercicio de la facultad de fijar los criterios de actuación del servicio, contenida en el artículo 17 letra a) de la Ley N° 19.640, "*dictará las instrucciones generales que estime necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de dirección de la investigación de los hechos punibles, ejercicio de la acción penal y protección de las víctimas y testigos*", que a propósito de la oportunidad procesal para la aprobación de los acuerdos reparatorios, el instructivo N° 34 de fecha 14 de diciembre del 2000²⁵ estableció que aquellos podrán aprobarse en audiencia de formalización de la investigación, audiencia especial al efecto en aquellos casos en que no se solicite en la oportunidad procesal indicada precedentemente, o en la audiencia de preparación del juicio oral, si se encuentra cerrada la investigación. En todo caso es necesaria como condición esencial que se haya formalizado la investigación en contra del imputado.

IV.5. Registro

El artículo 246 del CPP establece la necesidad de que el Ministerio Público lleve un registro en el cual consten los casos en que iniciada una investigación penal ésta ha concluido con el establecimiento de un acuerdo reparatorio entre la víctima y el imputado.

La finalidad de este registro, que no es esencialmente público sino más bien reservado en cuanto al acceso a la información en él contenida, dice relación con la necesidad de revisar si el imputado cumple o no con los requisitos necesarios para acogerse a un acuerdo reparatorio que le beneficie, y en general para el cumplimiento de objetivos propios de esta salida alternativa y al trabajo del Ministerio Público en la materia.²⁶

No obstante lo señalado precedentemente en el sentido de que el registro carece de un carácter esencialmente público en cuanto al acceso de la información en él contenida, esta

²⁵ Instructivo N° 34 sobre criterios de actuación relativos a los acuerdos reparatorios, oficio N° 242, diciembre 14, 2000, en Ministerio Público-Fiscalía Nacional, *Reforma Procesal Penal. Instrucciones Generales*, N° 26-50, Editorial Jurídica de Chile, noviembre 2000-febrero 2001, Santiago, 2001, pp. 177-178.

²⁶ "El registro tendrá por objeto verificar que el imputado (...) reúna los requisitos necesarios para acogerse, en su caso, (...) a un nuevo acuerdo reparatorio". Artículo 246 inciso segundo CPP.

reserva no es absoluta pues la víctima según el inciso final del artículo 246 establece el “*Derecho de la víctima de conocer la información relativa al imputado*”.

IV.6. *Participación del Ministerio Público en los acuerdos reparatorios*

A propósito del rol que corresponde al Ministerio Público y a sus fiscales en la adopción de los acuerdos reparatorios, algunos autores sostienen que aquél, a diferencia de lo que ocurre tratándose de la suspensión condicional del procedimiento, sólo tiene una intervención marginal, al carecer la opinión del fiscal de valor vinculante tanto para el Juez de Garantía como para las partes que intervienen en el mismo, pues éste podría incluso ser aprobado contra la voluntad expresa del fiscal, medida que estaría justificada por la existencia de un interés preponderante de la víctima, cuya satisfacción concreta es elevada por la ley a la categoría de una de las finalidades principales a las que debe aspirar el proceso penal.²⁷

Sin embargo, esta opinión no es compartida por el Ministerio Público, cuyo parecer en la materia se encuentra sistematizado en el instructivo N° 34 de diciembre del 2000, estableciendo parámetros de procedimiento para los fiscales enfrentados a la posibilidad de poner término a una causa en actual investigación por medio de la adopción de un acuerdo reparatorio, quedando claro que para la institución su participación no es residual sino relevante en el tema. En dicho instructivo se establecen, atendida la naturaleza del hecho punible materia de la investigación, tres posibles cursos de acción: a) Favorecer la celebración del acuerdo, b) Estudiar con detención la procedencia y conveniencia de los mismos, o c) Oponerse a la aprobación en la audiencia correspondiente.

Los fiscales favorecerán la celebración de un acuerdo reparatorio entre los intervinientes tratándose de la generalidad de los hurtos, las usurpaciones no violentas, algunas figuras penales de fraude y falsificación, como también algunos delitos contemplados en leyes especiales. De igual modo, favorecerán dichas convenciones en los casos de lesiones menos graves y delitos culposos, incluidos el homicidio y lesiones por imprudencia temeraria o por imprudencia simple del facultativo o dueño de animales.

En otros casos tales como los robos con fuerza en lugar no habitado o de cosas calificadas de bienes nacionales de uso público, las violaciones no violentas de domicilio, la usura o los delitos contra la propiedad intelectual, entre otros, los fiscales evaluarán con detención la procedencia y conveniencia de estos acuerdos víctima-imputado.

Finalmente, los fiscales se opondrán a la aprobación de acuerdos reparatorios respecto de delitos que fuera del patrimonio en algunos casos afecten otros bienes jurídicos o exista un interés público prevalente, correspondiendo, por ejemplo, a los delitos de robo calificado, en lugar habitado, usurpación violenta, daños e incendio calificados, entre otros.

Tratándose del denominado interés público prevalente, según el inciso tercero del artículo 241 del CPP, éste concurre cuando “*el imputado hubiere incurrido reiteradamente en hechos como los que se investigaren en el caso particular*”, constituyendo a juicio de la Fiscalía Nacional un caso de reincidencia específica, esto es, haber sido el imputado condenado anteriormente por delitos de la misma especie que aquél que es objeto del acuerdo reparatorio, debiendo considerarse

²⁷ Duce (N° 4), p. 168.

por ellos a los que afecten a un mismo bien jurídico tal como lo prescribe el inciso cuarto del artículo 351 del CPP.

Lo anterior constituye un criterio legal y obligatorio de no-aprobación del acuerdo reparatorio, de modo tal que el fiscal a cargo del caso deberá alegar en tal sentido cuando corresponda, pues implica estimar que el conflicto provocado por un delito de mediana gravedad conviene enfrentarlo por medio de la imposición de una pena y no a través de un acuerdo libre e informado de los sujetos específicamente afectados en sus intereses particulares.

En consecuencia, los fiscales podrán estimar que concurre un interés público prevalente que recomienda la investigación, acusación y sanción penal de un delito, a juicio de la Fiscalía Nacional, en los siguientes casos:

- a) La existencia de otro bien jurídico afectado de mayor entidad que el principalmente vulnerado por el delito objeto del acuerdo reparatorio.
- b) La constancia de haber llegado a acuerdo reparatorio por el mismo delito al menos en dos veces anteriores al último proceso penal seguido en contra del imputado.
- c) La concurrencia de agravantes objetivas.

V. La reparación como especie de sanción penal autónoma

Con la incorporación de la institución de los acuerdos reparatorios a la nueva legislación procesal penal nacional, el legislador, entendemos, ha pretendido ofrecer una alternativa de solución de calidad, rápida y eficaz a un conflicto, prescindiendo del desarrollo de un juicio muchas veces largo, costoso e innecesario, sobre la base de la obtención del resultado deseado por medio del diálogo directo entre los involucrados, y donde la pena privativa o restrictiva de libertad dado el caso concreto no constituye la mejor alternativa de solución.

En general, la reparación ha pasado a constituir en el contexto de una tendencia que adquiere mayor preponderancia²⁸ una institución autónoma en el Derecho Penal, independiente al ejercicio de la acción civil –restitutoria y/o indemnizatoria– que puede derivarse de la comisión de un ilícito penal. Incluso algunos autores han llegado a asociar la reparación con una “tercera vía”, intermedia entre la tradicional distinción entre penas y medidas de seguridad. Así, por ejemplo, el profesor Roxin señala que *“es recomendable construir la reparación al lado de la pena y de la medida como un “tercer carril” del Derecho Penal. Así como la medida sustituye o complementa la pena, en aquellos casos en los cuales esta última, en razón del principio de culpabilidad, no se puede justificar o sólo se puede justificar limitadamente, la reparación sustituiría o atenuaría complementariamente a la pena, en aquellos casos en los cuales convenga, tan bien o mejor a los fines de la pena y a las necesidades de la víctima, que una pena sin merma alguna. Ella es un instrumento autónomo para la consecución de los fines de la pena, evitándola o atenuándola.”*²⁹

²⁸ A este respecto podemos decir que la reparación comienza a ser estudiada con intensidad en el marco del proceso penal, a partir del desarrollo de la perspectiva victimológica, como reparación a la víctima y como revalorización del valor de ésta y de su interés preponderante en el proceso penal.

²⁹ Roxin, Claus, “Fines de la pena y reparación del daño”, en *“De los Delitos y de las Víctimas”*, Editorial Ad Hoc, 1992, en Libedinsky Ventura, Sofía, “Los Acuerdos Reparatorios”, en *Gaceta Jurídica* N° 211, enero 1998, p. 14.

Compartiendo lo propuesto por Elena Larrauri³⁰, en el derecho comparado existen básicamente dos modelos de reparación, uno, el modelo anglosajón en donde aquella opera como sanción impuesta por el juez (sistema de justicia penal), y otro vinculado al modelo noruego también implementado en algunas legislaciones continentales como la española a propósito de medidas alternativas de sanción a delitos juveniles (sistema de justicia reparadora).

En el modelo anglosajón, como señalamos, la reparación opera principalmente por medio de las denominadas "*compensation orders*", las cuales implican una condena del juez a una reparación, la cual puede consistir en dinero, siendo la más característica, pero además el contenido de la reparación puede también aludir a la realización de trabajos en beneficio de la víctima, comunidad u organización determinada, atendiendo a las competencias laborales y de experticia específica del imputado.

El segundo modelo vinculado a la noción de mediación-reparación³¹, es propuesto como un medio propiamente alternativo al sistema penal, en los casos con posibles penas de hasta un año son derivados por el fiscal a cargo del caso a centros de mediación independientes de las instancias de persecución penal. En ello, a instancias de un mediador, se pretende lograr un acuerdo de reparación, que no obstante logrado le permite a las partes por un breve plazo posterior ejercer un derecho a retractación. Por el contrario, en el supuesto de no llegar a un acuerdo en el plazo fijado por la ley, o bien que celebrado sea incumplido por alguna de las partes, cabría la posibilidad de "activar" la persecución y el proceso penal correspondiente.

En el caso de nuestra nueva legislación procesal penal el profesor Matus sostiene que en esta materia el legislador quedó a medio camino entre los dos modelos de introducción de la reparación como sanción penal autónoma descritos por Larrauri³².

VI. Los desafíos de una negociación penal

En materia penal propiamente tal, en 1985 la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó dos reglas de relevancia para la reparación de la víctima, abriéndose alternativas distintas al juicio en el imperativo de cumplir cabal y oportunamente a la garantía del acceso a la justicia.

La Declaración sobre Los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder adoptada por la Asamblea General prescribe que "4º: *Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional*", y "7º: *Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias,*

³⁰ Larrauri, Elena, "La Reparación", en *"Penas alternativas a la prisión"*, Editorial Bosch, Barcelona 1997, p. 181 y ss., en Libedinsky Ventura, Sofia, "Los Acuerdos Reparatorios", en *Gaceta Jurídica* N° 211, enero 1998, p. 15.

³¹ Es posible vincular este modelo alternativo al sistema penal con el imperativo planteado por la corriente abolicionista consistente en la necesidad de devolver el conflicto y las posibles vías de solución del conflicto a las partes involucradas en el mismo, en el entendido que muchas veces la víctima no tendrá interés real en la imposición de una sanción penal en contra de su victimario, sino más bien se declarará satisfecha con la reparación efectiva e integral del daño que ha experimentado o demandará de aquél excusas suficientes por el daño o agresión cometida en su contra.

³² Matus Acuña, Jean Pierre, "La Justicia Penal consensuada en el nuevo Código de Procedimiento Penal", en *Revista Crea*, Centro de resolución alternativa de conflictos, N° 1, año 2000. Escuela de Derecho, Universidad Católica de Temuco, pp. 134-135.

incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinarias o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas”³³.

En este contexto y utilizándolo de manera genérica para incluir buena parte de los mecanismos de entendimiento directo entre los involucrados en un conflicto en una dinámica de negociación, la conciliación significa, según el diccionario de la lengua, “componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí. Esta circunstancia puede ser intentada por espontánea voluntad de las partes o por la mediación de un tercero, quien advertido de las diferencias, no hace otra cosa que ponerlos en presencia para que antes que accionen busquen la coincidencia”³⁴.

También se la ha caracterizado como “el acuerdo entre partes que resuelven desistir de su actitud litigiosa, por renuncias recíprocas. Como acto, representa el cambio de puntos de vista, de pretensiones y propuestas, de composición entre partes que discrepan. Como procedimiento, la conciliación se integra por los trámites y procedimientos de carácter convencional o de imposición legal, para posibilitar un acuerdo entre quienes tienen planteado un problema jurídico o un conflicto económico. Como acuerdo, representa la fórmula de arreglo concertado por las partes”³⁵.

En el nuevo proceso penal chileno, si aceptamos la idea de “consenso” básicamente como el acuerdo entre las partes, podemos identificar en aquél una serie de instituciones en las que el acuerdo entre algunos de los intervinientes en el proceso puede producir su paralización (suspensión condicional, acuerdos reparatorios) o su abreviación evitando el juicio oral (procedimiento abreviado).

La búsqueda de mecanismos o soluciones negociadas al conflicto derivado del delito parece encuadrarse, al menos tratándose de nuestra realidad, en la tensión entre objetivos valorados todos como necesarios: reducir a niveles racionales el uso de la prisión, dar plena satisfacción a las víctimas del delito, respetar las garantías individuales pero aumentando los resguardos que igualmente aseguren la seguridad ciudadana, y por último reducir los costos respetando eso sí la voluntad de las mismas víctimas de instar por la obtención de una sentencia condenatoria del imputado obtenida en juicio.

Tal como se dijera precedentemente, en el Código Procesal Penal se establecen algunas posibilidades de evitar el juicio oral, una condena o la persecución penal, mediante la obtención de un consenso entre los intervinientes del proceso penal. Con todo y constituyendo hasta ahora una debilidad del nuevo sistema de justicia criminal, él no contempla ningún mecanismo institucional o formalizado que haga posible de manera prioritaria la opción por dichos consensos.

Sin embargo, hay autores que sostienen que si bien la Ley Orgánica Constitucional que estableció al Ministerio Público, Ley N° 19.640, no establece base alguna que explícitamente dé lugar a mecanismos que tengan este objetivo, al establecer las unidades administrativas con

³³ Declaración sobre “Los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder”, recomendada por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán agosto-septiembre de 1985, adoptada por la Asamblea General en resolución- 40/34 de 29 de noviembre de 1985, en Chaves Ramírez, Alfonso, *La Conciliación. Varios Autores, Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Asociación de Ciencias Penales Costa Rica. San José de Costa Rica, Noviembre 1996, p. 171.

³⁴ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo III, Buenos Aires Driskill S.A., 1985, p. 592.

³⁵ Trejo, Miguel A. y otros, en *Defensa del Nuevo Proceso Penal Salvadoreño*, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, El Salvador, 1994, p. 130, citado en Chaves (N° 22), p. 173.

que han de dotarse la Fiscalía Nacional y las Regionales, aquella prescribe en sus artículos 20 letra f) y 34 letra e), respectivamente, una Unidad de Atención a las Víctimas y Testigos, la cual en general tendrá por función esencial *“velar por el cumplimiento que a este propósito le encomiende al Ministerio Público la ley procesal”*.

A partir de este mandato legal, para el profesor Matus resulta claro que *“dichas disposiciones no llevan explícitamente a concluir que en dicha unidad de Atención de Víctimas y Testigos se deba establecer un programa de mediación como mecanismo para obtener los consensos posibles dentro del sistema procesal proyectado, pues en ninguna parte del Proyecto siquiera se menciona la palabra mediación”*.³⁶

Sin embargo, continúa más adelante el mismo autor, *“es perfectamente posible y se encuentra legalmente respaldado, que el Fiscal Nacional, en uso de su atribución de fijar “los criterios de actuación del Ministerio Público para el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Constitución y las leyes”, y dictar “las instrucciones generales que estime necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de dirección de la investigación de los hechos punibles, ejercicio de la acción penal y protección de las víctimas y testigos”, determinen que dicha Unidad organice y diseñe mecanismos que faciliten la obtención de los adecuados consensos que sean necesarios para recurrir con éxito al procedimiento abreviado, la suspensión condicional y los acuerdos reparatorios, evitando el gasto de la realización de los juicios orales correspondientes*.^{37, 38}

Dichos mecanismos genéricamente con características de mediación, orientados a facilitar el consenso entre los involucrados directamente en el conflicto, a partir de la experiencia acumulada deberían a lo menos reunir los siguientes requisitos: a) voluntariedad de los participantes; b) reconocimiento de los hechos —no así, creemos, participación o imputación—, y c) inmediatez o pertinencia de la adopción de la medida con respecto al inicio de la persecución penal.

Por último, entendemos como esencial para el éxito del procedimiento negocial entre los involucrados la existencia de una instancia distinta a la encargada de la persecución penal propiamente tal, evitando con ello que en la dinámica de gestación y materialización de una salida alternativa al juicio oral, obtenida sobre las base de un acuerdo entre víctima e imputado, intervenga el fiscal a cargo del respectivo caso.

VII. Algunos comentarios a partir de la realidad

Finalmente entendemos que aunque de manera limitada, por la también relativamente baja incidencia que hasta la fecha ha tenido la aplicación de salidas alternativas en general, y de acuerdos reparatorios en particular en el contexto de la implementación de la Reforma Procesal Penal en la Cuarta Región, útil resulta revisar someramente las estadísticas existentes y algunos aspectos emanados de la práctica derivada de dicha aplicación.

³⁶ Matus Acuña, Jean Pierre, (Nº 26) p. 140.

³⁷ Matus Nº 25), p. 141.

³⁸ Interesante resulta conocer los criterios fijados por el Fiscal Nacional en esta materia, incluidos en el *Instructivo Nº 34 sobre criterios de actuación relativos a los acuerdos reparatorios* (Nº 21), pp. 176-177.

En primer término, se acompaña un cuadro con estadísticas que cruzan factores tales como tipo de delito, número total de imputados cuya defensa ha sido asumida por la Defensoría Penal Pública de la Región de Coquimbo, y número total de causas terminadas en virtud de acuerdos reparatorios, correspondiendo al territorio jurisdiccional de las comunas integrantes de dicha región.

Importante es señalar como fuente de estas cifras a la Defensoría Penal Pública de la Región de Coquimbo, correspondiendo a estadísticas actualizadas hasta junio del 2002.

<i>Tipo de delito</i>	<i>Nº de imputados</i>	<i>Nº de imputados con acuerdos reparatorios</i>
Violación de morada	8	1
Falsificación o uso malicioso de documento privado	17	1
Amenazas de atentado contra personas y/o propiedades	16	2
Lesiones menos graves	37	12
Calumnia (Acción privada)	3	1
Injuria (Acción privada)	6	2
Otros (Libro II, T.VIII)	1	1
Hurto simple	52	10
Robo por sorpresa	19	1
Robo en bienes nacionales de uso pco.	35	5
Robo en lugar habitado o destinado a la habitación	19	6
Robo en lugar no habitado	35	8
Abigeato	5	1
Apropiación indebida (incluye depositario alzado)	12	5
Otros estragos	1	1
Daños simples	30	18
Otros, Libro II, Tít. IX	3	1
Cuasidelito de lesiones	34	18
Otros, Libro II, Tít. X	1	1
Giro doloso de cheques	73	5
Lesiones leves	41	8
Otras faltas Cód. Penal	29	10
Conducción estado de ebriedad con resultado de daños	13	1
Manejo en estado de ebriedad	272	1

Manifestación concreta de estas cifras la constituyen tres acuerdos reparatorios celebrados en la región. El primer acuerdo elegido tuvo lugar ante el Juzgado de Garantía de La Serena, causa rol único 0000000443-K, de fecha 26 de abril del 2001, en el cual en la audiencia de formalización de la investigación por el delito de hurto por sorpresa, finalmente en grado de frustrado, a instancias de la víctima y la imputada se procede a celebrar un acuerdo reparatorio, donde el contenido de la reparación corresponde al compromiso de la imputada de *“realizar tareas de reparación de cinco ventanas y un portón de un inmueble ocupado por una entidad destinada al tratamiento de personas que presentan discapacidad física y/o mental”*. Asimismo, la imputada se comprometió a *“adquirir los materiales necesarios y ejecutar las tareas, de lijar las estructuras, cubrirlas con un producto antioxidante y pintarlas de color gris perla”*. Finalmente, el acuerdo de reparación comprende el compromiso de la imputada a *“pedir perdón a la víctima ante el Juez de Garantía”*. Como podemos apreciar en este caso de la realidad, el contenido de la reparación prescindió de la reparación pecuniaria.

Un segundo caso que exponemos fue el ocurrido ante el Juez de Garantía de Ovalle con fecha 9 de mayo del 2001, causa rol único 0100014606-0, en el contexto de la audiencia por procedimiento simplificado, y formulado el requerimiento por el fiscal a cargo del caso por delito de falta de lesiones leves contemplado en el artículo 494 N° 5 del Código Penal, el Juez de Garantía de acuerdo a lo prescrito en el artículo 394 del CPP instó a los intervinientes acerca de la posibilidad de dar término al procedimiento mediante un acuerdo reparatorio. Acordadas las condiciones del acuerdo éste se verifica, siendo el contenido del mismo una disposición patrimonial indemnizatoria del imputado en beneficio de la víctima, además del compromiso de *“no molestar, agredir o alternar con la víctima de estos hechos”*. Aquí podríamos afirmar que junto a la reparación material a favor de la víctima se establece una especie de medida de seguridad o de resguardo futuro de su integridad física, con características de obligación para el imputado.

Otro caso interesante de comentar tuvo lugar con fecha 29 de mayo del 2001, en la causa rol único 0100015202-8, en audiencia de procedimiento simplificado ante el Juez de Garantía de Ovalle, formulado el requerimiento por el fiscal a cargo del caso por delito de falta de lesiones leves contemplado en el artículo 496 N° 17 del Código Penal, esto es, *“el dueño de animales dañinos que los dejare sueltos o en disposición de causar mal en las poblaciones”*, e igualmente a instancia del magistrado de acuerdo a lo prescrito en el artículo 394 del CPP de consultar a los intervinientes acerca de la posibilidad de dar término al procedimiento mediante un acuerdo reparatorio, el acuerdo consiste junto con la reparación en dinero, en el compromiso de *“mantener al animal que ocasionó las lesiones, amarrado en el interior de su domicilio impidiéndole salir a la vía pública”*, definiendo una obligación de cuidado, la cual nos hace recordar las presunciones simplemente legales y de derecho contempladas en los artículos 2326 y 2327 del Código Civil respectivamente, a propósito de la responsabilidad de los dueños de animales.

Finalmente, resulta conveniente analizar un caso ocurrido ante el Juzgado de Garantía de la ciudad de Combarbalá con fecha trece de agosto del 2001, no por el contenido del acuerdo reparatorio mismo, sino más bien por la actitud del Fiscal respectivo, que frente a la posibili-

dad de acuerdo entre víctima e imputado se opuso a la aprobación de aquél por el Tribunal argumentando la existencia de un interés público prevalente, sobre la base de lo indicado en el instructivo N° 34 de diciembre del 2000, aludido anteriormente en el punto 3.6, y sobre todo por el razonamiento interpretativo de dicha situación elevada a la categoría de condición objetiva de punibilidad por parte del mencionado instructivo, manifestada por el Tribunal en la parte resolutive de la sentencia.

Concedida por el Tribunal la palabra al señor defensor, éste señala, de conformidad a las facultades contempladas en el artículo 241 del Código Procesal Penal, se ha solicitado audiencia de acuerdo reparatorio, en favor de uno de los imputados en la causa y la víctima, el cual básicamente se comprende de dos puntos: 1°.- Pagar a título de indemnización, en dinero efectivo en esta misma audiencia o al fin de ésta, la suma de \$ 30.000, en dinero efectivo y 2°.- El compromiso del imputado a no acercarse a la propiedad en que tiene interés la víctima, ubicada en calle Comercio N° 337 local comercial Santa Camila Segunda y en el local comercial Santa Camila Primera y domicilio de la víctima, ubicado en calle Gregorio Paz N° 25 Población Las Mercedes, mientras sea de propiedad del afectado, y lo expuesto que contempla el artículo 141, se señala cabalmente que el acuerdo reparatorio sea aprobado por SS. en la presente audiencia. Con respecto al otro imputado, existe un principio de acuerdo; lamentablemente éste no dispone del dinero en forma efectiva, por lo que se reserva el derecho de solicitar una nueva audiencia, cuando el imputado disponga del dinero ofrecido y disponga a pagar a la víctima.

El Tribunal pregunta a la víctima si está de acuerdo con lo que ofrece el imputado, manifestando afirmativamente. El Tribunal concede la palabra a la fiscalía, cuyo fiscal viene en oponerse al acuerdo reparatorio a que está llegando la víctima con el imputado, sobre la base de que existe un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal, fundamentalmente atendidos los fines de la pena, dado que el imputado no es la primera vez que se involucra en hechos de esta naturaleza.

Luego de un receso para deliberar, el Tribunal resuelve en atención a lo expuesto por los intervinientes y de acuerdo a lo que señala el artículo 241 del Código Procesal Penal, declarar: 1°.- Que los bienes jurídicos afectados en la presente investigación son de carácter patrimonial, por lo que es procedente un acuerdo reparatorio entre víctima e imputado. 2°.- Que en cuanto a la objeción de la fiscalía en torno de rechazar el acuerdo reparatorio, por existir acuerdo de interés público y prevalente, al haber incurrido reiteradamente en la comisión de hechos con lo que se investiga al imputado, este Tribunal ha interpretado la norma del artículo 241 del Código Procesal Penal, en el sentido de que se necesita que el imputado hubiere efectuado repetidamente hechos de la misma naturaleza, lo que hubiere llevado a adoptar tal conducta como una forma de desempeñarse en la vida social, por consiguiente se exige por la ley una conducta repetitiva constante y habitual, que ha procedente negar el acuerdo reparatorio y velar por el interés público. 3°.- Lo que exige la disposición legal en comento es reiteración de los hechos y no reincidencia en hechos delictivos en esa naturaleza como acontece en el caso del imputado. Por lo que el acuerdo reparatorio se acoge a las condiciones antes indicadas.

VIII. Conclusiones

1. Estimamos altamente conveniente la posibilidad de generar una apertura del Derecho Penal y Procesal Penal a nuevas alternativas que signifiquen mayor agilidad en la administración de la justicia, evitando juicios pero sin dejar de solucionar los conflictos sociales de mayor relevancia que demandan respuestas pertinentes.
2. En este contexto, los denominados acuerdos reparatorios surgen como una alternativa de respuesta, ágil, moderna y de calidad, tratándose de determinada clase de delitos, particularmente aquellos que involucran los denominados bienes jurídicos disponibles.
3. Interesante a este respecto resulta explorar la conveniencia de ampliar, y no circunscribir a una mera reparación pecuniaria o de disposición patrimonial, el contenido de dichos acuerdos reparatorios, toda vez que producto del diálogo que pueda generarse entre víctima e imputado, aquella defina el umbral de satisfacción al cual aspira producto de la lesión a un bien jurídico del cual es titular, sobre la base de una conducta lícita y posible del imputado distinta a la entrega de una suma de dinero, v. gr. pedir disculpas públicas, ejecución de trabajo comunitario, entre otros.
4. Lo anterior implica tal como lo señala el profesor Bustos, que *“el sistema penal se configure no sólo como un sistema penal mínimo, sino como un sistema penal de alternativas. Esto es que el propio sistema penal esté capacitado para tolerar y propiciar que el conflicto social (criminal) se resuelva más allá de su propio sistema, con lo cual además se llega a hacer desaparecer los conceptos de ofensor y víctima, pues sólo se tratará de partes que llegan a un acuerdo sobre su conflicto”*.³⁹
5. En suma, los Acuerdos Reparatorios, entendidos como una verdadera negociación directa entre los involucrados con características similares a la conciliación, constituyen a nuestro juicio una de las mejores soluciones a determinados conflictos derivados del hecho delictivo, toda vez que por su intermedio se potencia y actualiza la participación que corresponde a los verdaderos protagonistas de dicho conflicto, víctima e imputado, en la búsqueda de los términos de reparación declarados como suficientes por ellos mismos para ponerle término, pero sin que con ello se margine al Estado, principal interesado en el mantenimiento y restauración de la armonía social, sino por el contrario se valida su participación mediante la actuación preponderante de los Juzgados de Garantía llamados a prestar su aprobación, previo control de legalidad —y no de mérito— acerca del cumplimiento de los requisitos legales y de voluntariedad de los partícipes del acuerdo, los cuales hacen procedente la aplicación de esta salida alternativa.

³⁹ Bustos, Juan y Larrauri, Elena, *“Victimología: presente y futuro”*, Editorial PPU, 1993, p. 74, citado en Libedinsky, Sofia, *“Los Acuerdos Reparatorios”*, en *Gaceta Jurídica*, N° 211, enero 1998, p. 20.