



UNIVERSIDAD  
**Finis Terrae**

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO

**LA MEDIACIÓN PENAL  
ANÁLISIS SISTEMÁTICO Y BENEFICIOS DE SU POSIBLE IMPLEMENTACIÓN  
EN EL ACTUAL SISTEMA PENAL CHILENO**

CONSTANZA PAULINA MUÑOZ TAPIA  
MACARENA VALENTINA HERNANDEZ GONZALEZ

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para  
optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Sr. Rodrigo Ríos Álvarez

Santiago, Chile

2018



## INDICE

Introducción.....	p. 1
1. Justicia Restaurativa.....	p.5.
1.1. ¿Qué es la Justicia Restaurativa?.....	p.5.
1.1.1 Diferencias entre Justicia Retributiva y Justicia Restaurativa.....	p.6.
1.2. Características de la Justicia Restaurativa.....	p.9.
1.3. Principios de la Justicia Restaurativa.....	p.10.
1.4. Beneficios de la Justicia Restaurativa .....	p.11.
2. La Mediación Penal.....	p.14.
2.1. Aproximación conceptual a la Mediación Penal.....	p.14.
2.2. Características de la Mediación Penal.....	p.17.
2.3. Principios de la Mediación Penal.....	p.18.
2.3.1. Principio de Voluntariedad.....	p.19.
2.3.2. Principio de Confidencialidad.....	p.20.
2.3.3. Principio de Imparcialidad.....	p.21.
2.4. Beneficios de la Mediación Penal.....	p.23.
2.4.1. Beneficios para la Víctima.....	p.23.
2.4.2. Beneficios para el Victimario.....	p.24.
2.4.3. Beneficios para la Comunidad y Sistema Judicial.....	p.24.
2.5. Experiencia en el Derecho Comparado.....	p.25.
2.5.1. Caso Español.....	p.25.
2.5.2. Caso argentino.....	p.30.
2.5.3. Caso en Estados Unidos.....	p.31.
2.5.4. Caso Costarricense.....	p.31.

3. Posible ámbito de aplicación de la mediación penal en Chile.....	p.33.
3.1. Las salidas alternativas vigentes en el sistema penal de Chile.....	p.33.
3.1.1. Acuerdos Reparatorios.....	p.33.
3.1.1.1. Objeto del Acuerdo Reparatorio.....	p.34.
3.1.1.2. Procedencia del Acuerdo Reparatorio.....	p.34.
3.1.1.3. Características del Acuerdo Reparatorio.....	p.35.
3.1.2. La suspensión condicional del procedimiento.....	p.36.
3.1.2.1. Oportunidad procesal para su solicitud.....	p.37.
3.1.2.2. Requisitos de procedencia.....	p.37.
3.1.2.3. Características.....	p.38.
3.1.3. Principio de Oportunidad.....	p.39.
3.1.3.1. Características.....	p.40.
3.2. Comparativa entre mediación penal y las salidas alternativas.....	p.40.
4. Eventual Incorporación de la mediación penal a nuestro sistema procesal.....	p.44.
4.1. Perdón del ofendido.....	p.44.
4.1.1. Circunstancias en las que procede el Perdón del ofendido.....	p.45.
4.2. Interacción de la Mediación penal y las actuales salidas alternativas.....	p.46.
4.2.1. Mediación penal y acuerdos reparatorios.....	p.46.
4.2.2. Mediación penal y suspensión condicional del procedimiento.....	p.46.
4.3. Atenuante del Art. 11 N°7 del Código Penal Chileno como posible medida de aplicación de Mediación penal.....	p.47.
4.4. Aplicación práctica de la Mediación penal en Chile.....	p.47.

Conclusión.....p.50.

Bibliografía.....p.54.

## INTRODUCCIÓN

Desde la antigüedad el ser humano ha sido caracterizado no tan solo como un ser racional, sino también inherentemente social en tanto naturalmente se ha organizado conjuntamente con sus pares en lo que hemos denominado “sociedad”. Ello determina que el individuo además de relacionarse su medio deba también hacerlo con otros. Sin embargo los intereses particulares de cada uno de los integrantes de la comunidad muchas veces puede llegar a contraponerse, más aun cuando en los hechos no cabe duda de la realidad de aquella premisa fundamental de la economía que constituye el reconocimiento de que necesidades humanas resultan ilimitadas frente a la existencia de recursos escasos.

Está última cuestión es la fuente principal de los denominados de los conflictos de intereses, lo cuales no extrañamente adquieren relevancia jurídica, cuando existe una ruptura al sistema jurídico vigente (que precisamente viene a regular la vida en sociedad) o bien una violación a los derechos de ciertos individuos frente a otros.

En cuanto el propio fin del derecho consiste principalmente en la tutela de los intereses legítimos es que el propio ordenamiento jurídico establece mecanismos de resolución de los conflictos de relevancia jurídica.

Dos de los principales mecanismos reconocen la posibilidad directa de las partes en conflicto de solucionar el mismo, esto son la autotutela y la autocomposición. La primera de las cuales es también llamada justicia privada o de propia mano, pues supone la resolución del conflicto vía la imposición del interés de una de las partes respecto de la otra, ello vía la fuerza, lo que potencia la posibilidad de incrementar el conflicto dado el ejercicio de violencia. Razón por la cual normalmente los sistemas jurídicos han proscrito este mecanismo, con

excepción de algunas instituciones como lo resulta ser en materia penal la legítima defensa.

Por otra parte se erige la denominada autocomposición, que consiste en la resolución del conflicto por el acuerdo de las partes que han entrado en este, componiendo o arreglando el conflicto; dentro de esta categoría puede integrarse los sistema de resolución alternativa de conflictos, que reciben su nombre por ser una opción a la heterocomposición o denominado proceso, noción a que no referiremos más adelante. Manifestación de este mecanismo resulta ser la transacción como contrato que ha sido reconocida en los artículo 2446 del Código Civil, la institución del avenimiento que se ha insertado en los procesos penales o la mediación, cuya manifestación más importante es el reconocimiento de este y su obligatoriedad en algunas materias de familia según la ley 19.968.

Frente a estos dos métodos, surge la heterocomposición supone la mediación de un tercero imparcial efectos de resolver el conflicto; sistema que constituye una de las mayores conquistas públicas, dada la necesidad de una decisión imparcial motivada, eventualmente inmutable y coercible.

Última forma que ha tenido preeminencia en los denominados conflictos “penales”. El conflicto penal es aquella forma de conflicto que surge de la trasgresión del ordenamiento jurídico con motivo de la comisión de un delito o un actuar negligente sancionado punitivamente –penas propiamente tales o bien vía la imposición de medidas de seguridad-, y que son descritos por el legislador a fin de salvaguardar intereses jurídico fundamentales denominados “bienes jurídicos”. El conflicto penal surge entre la contraposición o pugna del interés del Estado, de ejercer su poder punitivo frente al responsable de los delitos y la pretensión de resguardo de las garantías individuales del sujeto a quién se imputa este actuar ilícito. Es decir un conflicto entre la pretensión punitiva y la libertad o garantías del individuo.

Atendida la relevancia de estos intereses comprometidos, y de la aparente ineficacia de los sistemas de autotutela y autocomposición, los ordenamientos jurídicos han establecido por antonomasia como adelantamos al proceso como método de resolución del conflicto penal.

Sin embargo la evolución de los sistemas procesales penales, dada las diversas conquistas ciudadanas y la pretensión de por una parte asegurar las garantías individuales del sujeto objeto de persecución penal sin mermar la eficiencia y eficacia del sistema, han llevado al proceso penal a una verdadera crisis que se ha pretendido resolver a través de la incorporación de alternativas a la resolución del conflicto que aseguren de algún u otro modo realzar y compatibilizar los intereses de todos los intervinientes.

La justicia penal chilena no ha quedado al margen de esta situación, más aun cuando desde principios del nuevo milenio sufrió una verdadera reestructuración pasando de un sistema de corte inquisitivo a un sistema acusatorio, donde priman la publicidad y la oralidad, e instituciones que parecieran afines a métodos de resolución autocompositivos como las salidas alternativas.

Cuestión que no es casualidad, dado los lineamientos que en el derecho procesal penal ha producido el derecho internacional de los derechos humanos que promueve en la justicia penal mecanismos restaurativos o reparadores a fin de asegurar la participación de los involucrados en el conflicto penal como así mismo de la comunidad, teniendo a alzarse entonces el valor de la denominada justicia restaurativa versus a la justicia retributiva.

Dentro de esta última noción se erige principalmente la mediación como uno de los instrumentos más valiosos para hacer realidad las pretensiones de esta reforma al sistema procesal penal. Es esta última institución el objeto de estudio de la presente monografía, la cual se estructura en base a 4 capítulos que tratarán

temas relevantes para comprender los alcances y las posibilidades de introducir a nuestro sistema la institución de la mediación.

Situación que no puede ser analizada sin un previo análisis de la justificación restaurativa como paradigma.

## CAPÍTULO 1: JUSTICIA RESTAURATIVA

### 1.1 ¿Qué es la Justicia Restaurativa?

Nuestro sistema de justicia penal actual es retributivo, con esto queremos decir que *“establece el castigo por medio de un proceso entre el Estado y el infractor y en él la víctima es solamente un mero sujeto pasivo (un testigo)”*.<sup>1</sup> No solo podemos destacar este rol de la víctima, también hay que señalar la característica de nuestra justicia como vindicativa, es decir fundamentalmente punitiva y en este sentido para el infractor, según el profesor Fernando Martín Díaz de la Universidad de Salamanca, *“históricamente se ha comprobado que la imposición de penas graves, como puede ser la privación de libertad, no ha conseguido reducir significativamente los índices de delincuencia, además de generar una cierta marginalidad del penado, quien queda, por esta circunstancia, estigmatizado ante la sociedad”*.<sup>2</sup> Esto se debe a muchos factores como por ejemplo, el segundo plano que se le da a los individuos, víctimas, infractores y comunidad que participan en los hechos siendo estos los afectados y vulnerados pero no siendo los llamados en el proceso en primera instancia para participar activamente y exponer sus necesidades, teniendo sin embargo que asumir las consecuencias de la estigmatización en el caso de los infractores y de la insatisfacción con las penas y con la no reparación del daño en el caso de las víctimas.

En nuestros días podemos observar que este sistema no es suficiente para una sociedad en la cual existen necesidades de nuevos paradigmas que nos llevan a pensar entonces, en la justicia restaurativa, la cual es definida por las Naciones Unidas como *“una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la dignidad y equidad de cada persona, construye comprensión y promueve armonía social mediante la sanación de la víctima, el infractor y la comunidad”*.

---

<sup>1</sup>DELVAL, Teresa et Al. Gestión del conflicto penal, justicia restaurativa. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina: 2012. 152 p.

<sup>2</sup>DÍAZ MARTÍN, Fernando. Resolución alternativa de conflictos penales. Universidad de Salamanca. Salamanca. 4 p.

Vendría a ser como una nueva posibilidad al replanteamiento que el sistema penal se ha estado haciendo desde que múltiples factores están sobre la mesa contribuyendo a una cierta decadencia del sistema penal y procesal penal tradicional.

También podríamos definir a la Justicia Restaurativa, según la autora Diana Britto Ruiz como *“un tipo de justicia centrada en la dimensión social del delito. Busca restaurar el lazo social dañado por la acción criminal en un proceso de reparación y reconciliación entre la víctima y el infractor, con la mediación de la comunidad. Cuestiona la abstracción del modelo jurídico y apela al conocimiento y resolución de los conflictos entre sujetos concretos de comunidades concretas. Da un papel fundamental a la víctima a quien se repara el daño y responsabiliza al ofensor, además de darle la oportunidad de deshacer el daño y reconciliarse con la sociedad”*.<sup>3</sup>

Otra definición relevante es la del destacado profesor Marshall que la define como “La justicia restauradora es un proceso en el cual todas las partes con interés en un determinado delito se reúnen y resuelven conjuntamente como resolver el delito y sus implicaciones para el futuro”<sup>4</sup>

### **1.1.1 Diferencias entre Justicia Retributiva y Justicia Restaurativa**

Siguiendo a la autora Virginia Domingo de la Fuente<sup>5</sup> para entender mejor las diferencias entre nuestro actual sistema de justicia (sistema retributivo) y la justicia restaurativa, cosa que también facilitara la comprensión de lo que es y el análisis del concepto de Justicia Restaurativa, plasmaremos sus ideas en el siguiente cuadro comparativo:

---

<sup>3</sup>BRITTO RUIZ, Diana. Justicia Restaurativa, Reflexiones sobre la experiencia de Colombia, Editorial de la universidad Técnica Particular de Loja. 18 p.

<sup>4</sup>CID MOLINÉ, José: Medios alternativos de solución de conflictos y derecho penal. Revista de Estudios de la Justicia N°11 año 2009 [en línea] [Consulta: 14 de Septiembre, 2015]. Disponible en <[http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej11/CID%20\\_11\\_.pdf](http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej11/CID%20_11_.pdf)>

<sup>5</sup>DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia. Justicia restaurativa, Gestión del conflicto penal. Capítulo IV, Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina 2012.

<b>Sistema Retributivo</b>	<b>Sistema Restaurativo</b>
Centra su análisis en la violación de la norma.	Se centra en la vulneración de las relaciones entre las personas, en el daño que se les ha causado.
Intenta defender la norma vulnerada y decidir, de acuerdo con esto, el castigo y la culpa. El estado asume como propio el delito y deja al margen a la víctima, considerando el hecho como algo de él, frente al infractor.	Trata de defender a la víctima al determinar que daño ha sufrido y que debe hacer el infractor para compensar el daño ocasionado.
Debe defender la autoridad de Ley y castigar a los infractores.	Reúne a víctimas e infractores en búsqueda de soluciones.
El Estado busca como castigo a la vulneración de la norma creada por el mismo y también como afrenta personal, que este infractor sea separado de la comunidad mediante la privación de la libertad.	Busca alternativas a la prisión, o al menos la disminución de la estancia en ella, por medio de la reconciliación, restauración de la armonía, de la convivencia humana y la paz.
Mide cuanto castigo fue infringido.	Mide cuantos daños son reparados o prevenidos.

Sobre lo anteriormente expuesto y analizando de manera más profunda respecto lo que la autora propone sobre la justicia restaurativa podemos decir que este sistema de justicia va más allá de que si un precepto legal ha sido vulnerado o incumplido, entrega la oportunidad al infractor de asumir la responsabilidad de su conducta de una forma mas consciente, ya que puede conocer las consecuencias que provocó el daño causado y repararlo.

*“La Justicia Restaurativa empieza cuando una persona admite que ha participado en un acto delictivo dañoso. Se argumenta que en un sistema*

*restaurativo es más probable que el acusado admita esto porque la aceptación de su responsabilidad le ofrece la oportunidad de corregir el daño y empezar de nuevo, mientras que el sistema punitivo concluye en castigo. Algunas personas no estarán interesadas en reparar el daño, pero otras sí querrán expresar su pesar y otras, al menos, preferirán la reparación del daño al castigo.*

*Una vez que la responsabilidad es aceptada, la Justicia Restaurativa ofrece una serie de preguntas: ya no se trata de: ¿quién es el culpable y cómo debe ser castigado? Sino de ¿quién ha sido afectado y cómo se pueden corregir los efectos dañosos que su conducta haya podido provocar? Esto lleva a la víctima a participar del procedimiento: no como un testigo que ayuda al Fiscal a probar que el acusado es culpable pero sí como una persona que ha sufrido un daño”<sup>6</sup>*

Otra esfera en que se diferencian ambas justicias son en sus objetivos, así tenemos que, *“El objetivo de la Justicia restaurativa se centra en la reparación de la víctima, así como de la reintegración de la víctima e infractor”<sup>7</sup>*. Este objetivo difiere mucho al de la Justicia Retributiva el cual, es forma general, establecer la pena merecida por el infractor, aplicar dicha pena, privar de la capacidad de seguir cometiendo delitos y después la disuasión de cometer otras infracciones.

Otros objetivos de la justicia restaurativa que podemos mencionar son:

- A. Invitar a la completa participación y al consenso.*
- B. Sanar lo que ha sido rotos.*
- C. Buscar completa y directa responsabilidad*
- D. Reunir lo que ha sido dividido*
- E. Fortalecer a la comunidad para prevenir daños mayores.*
- F. Buscar el esfuerzo cooperativo de la comunidad y del estado*
- G. Buscar la reintegración de la víctima y el ofensor en la comunidad<sup>8</sup>*

---

<sup>6</sup>BELLOSO MARTÍN, Nuria. Revista Electrónica de derecho Procesal, Volumen V. [en línea] Anotaciones sobre alternativas al sistema punitivo: La mediación penal. [Consulta: 8 de Septiembre, 2015] <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-v/ anotaciones-sobre-alternativas-al-sistema-punitivo-la-mediacion-penal>>

<sup>7</sup>DELVAL Teresa et Al. Gestión del conflicto penal, justicia restaurativa. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina 2012. 154 p.

<sup>8</sup>DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia. Revista de derecho penal Lex Nova. [en línea] Numero 23/2008. [Consulta: 10 de Septiembre, 2015] <<http://www.justiciarestaurativa.org/news/justicia-restaurativa-y-mediacion-penal>>

De ninguna manera estamos diciendo que hay que salir totalmente del sistema penal punitivo pues bien sabemos que la justicia retributiva es necesaria para muchas ocasiones en que el sistema restaurativo no sería posible de aplicar, si afirmamos que no siempre la aplicación de una pena es la única salida y si víctima e imputado en pleno acuerdo y respeto de las garantías constitucionales y normas pertinentes pueden llegar a una restauración del daño causado, a la reparación, la reinserción y rehabilitación, se les debería dar la opción real y legal de solucionar su conflicto por medios alternativos a un juicio.

## **1.2. Características de la Justicia Restaurativa**

El delito es contemplado como un conflicto entre individuos que converge en daños, ofensas o perjuicios tanto a la víctima, la comunidad y al mismo ofensor: se trata en el *“reconocimiento de que el delito es un hecho concreto que afecta a sujetos concretos, en la búsqueda de la reconciliación y sanación”*<sup>9</sup>

En segundo plano se advierte como una violación contra el Estado: al contrario de la Justicia Retributiva, en este sistema restaurativo la violación contra el Estado pasa a una segunda instancia y se pone en un primer plano el conflicto entre individuos que provoca los daños mencionados en la característica anterior, sin dejar de mencionar como importante la violación al Estado, ya que esto en el sistema jurídico no puede pasar desapercibido.

La dirección del proceso debe ser hacia la creación de paz en las comunidades reconciliando las partes y reparando los daños causados.

Facilita la participación activa de los tres agentes víctima, ofensor y comunidad con el objetivo de encontrar soluciones al conflicto.

La justicia restaurativa tiene un gran carácter inclusivo: abarca a todas las víctimas, o por lo menos a la mayor cantidad posible del hecho delictivo en sentido

---

<sup>9</sup>DELVAL Teresa et Al. Gestión del conflicto penal, Justicia Restaurativa. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina 2012. 160 p.

amplio, de esta manera fomenta una sociedad mas madura y responsable. Al referirnos “a todas las victimas del hecho delictivo” nos referimos a que un crimen no solo encontramos a la victima directa que fue dañada por el infractor sino también a los que sufren indirectamente las consecuencias del delito, entre lo que podemos nombrar a los familiares y cercanos de una y otra parte. Una de las formas en la que estos podrían participar y que ocurre en algunos países, es por ejemplo, en los casos en que la victima directa haya fallecido, una de las partes no quiera participar y la otra si esté dispuesta ¿seria factible dar la posibilidad a un infractor participar de un proceso restaurativo en este caso?

### **1.3. Principios de la justicia restaurativa:**

Haremos mención a algunos principios de la justicia restaurativa dentro del contexto del sistema penal:

- A. Se debe poner énfasis en la reparación del daño**, ya que como lo hemos mencionado la justicia restaurativa se centra en el daño mas que en la norma vulnerada. Hay que tener en cuenta que algunos daños no podrán ser reparados pero si podrán tomarse algunas medidas para proporcionar una satisfacción moral o aminorar el mal causado, lo que se busca es promover una restauración material y emocional de la victima y de la sociedad afectada por la comisión del hecho ilícito.
  
- B. Hay que ofrecer una ocasión para el dialogo, la comunicación y el encuentro entre la victima, el victimario y la comunidad, ya sea directa o indirectamente:** la base de la justicia restaurativa es que no se puede combatir la delincuencia sin la participación activa de toda la comunidad, más aun de los intervinientes de los hechos que se suscitan; mediante los procesos restaurativos se pretenden favorecer la prevención y buscar la raíz del delito.
  
- C. El objetivo primordial es reintegrar a la victima y al infractor:** hay que tener en claro que ambos se han separado de la comunidad como miembros productivos, el infractor deberá aceptar que la reparación del daño es algo de lo cual deberá

hacerse cargo y para lo cual necesitara ayuda para cambiar su comportamiento el cual provoco dicho daño. La reparación del daño será una prestación socialmente constructiva y se le mirara a partir de ese momento no por el mal que ha causado sino por el bien que hará en el futuro, cuestión o reflexión para lo cual el sistema restaurativo proporcionará ayuda al infractor. Por otro lado, la victima, como consecuencia del delito se habrá sentido aislada o incomprendida, la justicia restaurativa como ya se ha mencionado contempla escuchar y ayudar a este actor por lo que generará en él la contención necesaria para impulsarlo a reponer su confianza y a tener poder de pedir lo que necesita.

**D. Se debe favorecer la inserción de la victima e infractor en los procesos restaurativos** aun si la victima no quiere participar se deben contemplar otras posibilidades entre las que podríamos encontrar que estuviera representada por un tercero.

#### **1.4. Beneficios de la justicia restaurativa:**

Según Virginia Domingo de la Fuente en el libro Gestión del Conflicto Penal podemos señalar los siguientes beneficios de la justicia restaurativa:

- A.** Para la victima representa una oportunidad de obtener reparación, sentirse segura y buscar el cierre de sus heridas.
- B.** Para los ofensores les permite indagar en las causas y efectos de su comportamiento y asumir la responsabilidad de manera significativa.
- C.** A la comunidad la habilita para comprender las causas subyacentes del crimen, para promover el bienestar de la comunidad y prevenir futuras acciones criminales.

De los beneficios antes mencionados se pueden desprender, siguiendo a la misma autora beneficios más concretos los cuales son:

- A.** Permite a la victima negociar soluciones satisfactorias, recuperando la sensación de control ya que tiene la capacidad de participar en la decisión de cómo resolver la situación.
- B.** Pone rostro e historia al infractor.

- C.** La víctima va a ser escuchada, reparada y obtendrá respuesta a sus preguntas.
- D.** La víctima podrá recuperar su tranquilidad personal con la oportunidad de encontrar respuestas a las interrogantes generadas por el delito.
- E.** La comunidad se involucra en el proceso, lo cual provee un ánimo de apoyo y promoción a la seguridad social.
- F.** Será una sociedad más crítica, reconciliada y madura.
- G.** La atención de las necesidades de la víctima y la comunidad ayuda a la mejora de la imagen social de la justicia como una institución.
- H.** Los ofensores son confrontados respecto de la aceptación de su responsabilidad lo cual los convierte en actores activos y comprometidos en sus obligaciones con la víctima y la sociedad.
- I.** Permite que los ofensores tengan una adhesión y una comprensión a las normas sociales y valores de convivencia, no solo se responsabilizan de su conducta sino que ponen rostro e historia a la otra persona.
- J.** Por el hecho de que el infractor participe en un proceso restaurativo y sea capaz tanto de reparar el daño causado como de comprender y adherirse a las normas sociales podrá ver reducida su sanción penal.
- K.** El sistema penal incorpora una herramienta útil para la individualización de las respuestas judiciales aumentando así su eficacia.
- L.** Los individuos que participan experimentan un sentimiento de inserción en el proceso de justicia criminal.
- M.** La práctica de este tipo de justicia es muy accesible y atractiva por su naturaleza flexible y menos formal.
- N.** Al igual que la mediación penal que es una forma de justicia restaurativa, contribuye a agilizar el proceso y a descongestionar el aparato de justicia.

Finalizando este capítulo y ya teniendo un panorama claro de lo que entendemos por Justicia Restaurativa, sus características y beneficios no podemos dejar de mencionar que si bien hay distintas formas de justicia restaurativa la Mediación Penal es unas de ellas, la que será tratada en el siguiente capítulo; la justicia restaurativa es un concepto mucho más general y amplio, abarca mucho más que la mediación penal, como ya lo dijimos esta última es solo una forma posible, existiendo diversas modalidades de prácticas

restaurativas. En el siguiente capítulo abarcaremos de manera específica esta práctica restaurativa, veremos que muchas de sus características, principios y beneficios encuentran ciertas similitudes con la Justicia Restaurativa, esto se debe a que ambas instituciones tienen bases similares y objetivos parecidos pero no son del todo iguales.

## CAPÍTULO 2: La mediación Penal

### 2.1. Aproximación conceptual a la mediación penal:

Para dar inicio al tema medular debemos tomar en cuenta que es lo que se entiende por mediación, al respecto la Fundación Mediara de Andaluza, España señala que la mediación en un aspecto general, es:

*“Un proceso estructurado, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de una persona neutral y cualificada ajena al conflicto.*

*La mediación se considera una solución más rápida y, en la mayoría de los casos, más barata que los pleitos judiciales ordinarios. Evita el enfrentamiento entre las partes que es inherente al proceso judicial, y les permite mantener su relación profesional o personal más allá del conflicto. La mediación también brinda a las partes la oportunidad de resolver el conflicto mediante soluciones creativas que no serían posibles en un pleito judicial.*

*La mediación constituye una variante del proceso de negociación. Si bien aplica a esta las mismas reglas generales, difiere de la negociación en que entra en escena un tercero denominado mediador. El rol de la persona mediadora es el de un facilitador, quien recoge inquietudes, traduce estados de ánimo y ayuda a las partes a confrontar sus pedidos con la realidad. En su rol, la persona mediadora calma los estados de ánimos exaltados, rebaja los pedidos exagerados, explica posiciones y recibe confidencias.”<sup>10</sup>*

Al respecto también debemos considerar lo que señala Eric García-López al definir mediación como *“un conjunto de interacciones humanas motivadas por un conflicto, gestionadas por un tercero que pretende ser neutral con el fin de*

---

<sup>10</sup>FUNDACIÓN MEDIARIA. Mediación Penal. [en línea] ¿Qué es la mediación penal? [Consulta: 15 de Septiembre, 2015] <<http://www.fundacionmediara.es/index.php/mediacion/mediacion-penal>>

*alcanzar acuerdos satisfactorios y duraderos para los involucrados, contribuyendo así al desarrollo de la justicia”.*<sup>11</sup>

Es conocido que la alternativa por regla general para la solución de los conflictos penales entre las partes trae per se la intervención de los entes estatales encargados de esta rama del Derecho, a saber, el Ministerio Público, cuyo rol es el de persecutor del culpable, lo que en muchas ocasiones significa un factor de distanciamiento con los particulares afectados. Importante es considerar que la víctima es parte e interviniente del proceso, tal como se señala en nuestro Código Procesal Penal en el artículo 12, y que, al igual como se debe buscar la condena del delito o falta cometida, no hay que dejar de lado la búsqueda de un resultado satisfactorio para la víctima, la sociedad y también para el ofensor con el fin de lograr la posible rehabilitación y reinserción en la sociedad. *Víctima y victimario podrán de esta manera encontrarse y negociar las posibles consecuencias de los conflictos, delitos, disminuyendo la injerencia estatal y en ella la gran dosis de violencia por parte de sus agentes.*<sup>12</sup> Dando la posibilidad a la víctima de posicionarse y de participar activamente en el proceso de mediación, al igual que al ofensor, en un contexto de confort y contención con la guía de un tercero imparcial para lograr resultados mas interpersonales y menos macro como los tratados en el juicio penal.

Advertimos entonces que en Chile tenemos la acción del juicio en sede penal y que en el Código Procesal Penal están contempladas las salidas alternativas, entre los cuales se encuentran los Acuerdos Reparatorios que están tratados en el artículo 241 del Código Procesal Penal y al igual que la mediación penal son mecanismos alternativos de resolución de conflictos pero, la mediación penal aún no esta contemplada en la legislación Chilena y no es una institución aplicable en el proceso penal lo que nos hace preguntarnos si ¿podrá ser la

---

<sup>11</sup>GARCÍA-LÓPEZ, Eric at. Al. Mediación, Perspectivas desde la psicología Jurídica. Colombia: editorial El manual moderno. 2011. 278 p.

<sup>12</sup>FONTANELLA MARTÍN, Horacio. Mediación Penal en la actualidad.[en línea]. Buenos Aires, Argentina.[Consulta: 20 de septiembre, 2015] <<http://estudiocmf.blogspot.com/2009/05/mediación-penal.html>>

Mediación Penal un mecanismo alternativo de resolución de conflictos factible de incorporarse a nuestra legislación para perfeccionarla?

La mediación penal se inspira en valores relacionados con la justicia restaurativa que fue tratada en el primer capítulo de esta presentación, también conocida como justicia de los acuerdos. Tales valores son: (1) se incorpora de una forma antes no contemplada, el interés preponderante de la víctima en obtener reparación de los daños causados por el delito. (2) Se pretende orientar el derecho penal y procesal penal hacia múltiples opciones para la solución del conflicto jurídico penal, no solo por vías punitivas o retributivas, sino también por vías alternativas y dentro de estas vías que existan mecanismos efectivos que cumplan las expectativas y logren los resultados esperados.

Tomando en cuenta que el proceso de mediación busca que tanto víctima como victimario sean tomados como protagonistas del asunto y no solo que la víctima actúe como denunciador y con esto lograr que se condene a un culpable por un delito o hecho punible sin mayor trascendencia social. Obteniendo la víctima, en muchas ocasiones, ninguna reparación del daño y el victimario ninguna sanción real y efectiva que lo haga reaccionar y entender el daño cometido y cambiar su forma de actuar, *ello a diferencia de un proceso civil en el que el demandante y demandado se comunican en el juicio y en general los resultados son más equitativos y satisfactorio.*<sup>13</sup>(guardando la diferencia entre procedimientos, ya que el procedimiento civil no trata la comisión de delitos por lo que hay que tener en cuenta la complejidad del ilícito tratado en sede penal)

Acercándonos hacia el tema que nos atañe, la mediación penal y con esta, la víctima dentro del proceso penal, podemos colegir que la víctima si bien es un interviniente dentro del proceso y así está contemplado en nuestra legislación en el artículo 12 de nuestro Código Procesal Penal, en muchas ocasiones no es

---

<sup>13</sup>FONTANELLA MARTÍN, Horacio. Mediación Penal en la actualidad.[en línea]. Buenos Aires, Argentina.[Consulta: 20 de septiembre, 2015] <<http://estudiocmf.blogspot.com/2009/05/mediación-penal.html>>

atendida conforme a sus necesidades particulares, pasa a ser resuelto el hecho ilícito de forma despersonalizada lo cual es entendible ya que el sistema judicial no esta conformado ni capacitado para hacerse cargo del caso a caso, si no que persigue el bien común social y es un objetivo acertado pero que la inclusión de la Mediación Penal podría perfeccionar ya que el sistema como está es insuficiente.

Luego de lo expuesto, pero de todas formas tentativamente podríamos definir, según nuestra apreciación, la mediación penal como un mecanismo alternativo para resolver conflictos mediante un proceso promovido por un tribunal penal (esto en cuanto podría ser aplicable al proceso penal Chileno según nuestra convicción) y guiado por un tercero imparcial (mediador), en el que víctima y victimario participan voluntaria y activamente, producto de un delito o falta, del cual se generan las posibilidades y se pretende lograr la restauración de los daños causados y llegar a un acuerdo que satisfaga el interés de las partes implicadas.

A continuación y en forma precisa haremos mención de las características de la mediación penal.

## **2.2. Características de la mediación penal:**

- A.** Es un mecanismo alternativo a la pena para la resolución de conflictos.
- B.** Uno de sus objetivos es resolver controversias entre partes conocidas como víctima y victimario.
- C.** Promovido por hechos ilícitos de competencia Penal y por ende el procedimiento se promueve dentro de un procedimiento penal.
- D.** Es un procedimiento oral para las partes que participan en la mediación, sin dejar de lado que existen documentos que se requerirán para realizar el procedimiento.
- E.** Procedimiento gratuito.

- F. Requiere necesariamente de un tercero imparcial (mediador).
- G. Limitado en cuanto a su ámbito de aplicación.
- H. Tiene por objeto restaurar los daños causados a la víctima y lograr un acuerdo entre víctima y el causante de los mismos que sea satisfactorio para todos desde el punto de vista social, jurídico y compensatorio.
- I. Procedimiento complejo y especial: *dado el carácter multidisciplinario de la mediación, es conveniente y necesario que además del Derecho, otras disciplinas tengan mayor relevancia e influencia en este concepto, como la psicología jurídica, la victimología, la criminología, etc.*<sup>14</sup> Por ser un proceso complejo y que involucra aspectos emocionales de las partes, no meramente objetivos, siendo muy relevante estar al tanto de cómo las diferentes ciencias abarcan los fenómenos y posibles eventualidades que pueden ocurrir dentro de este proceso pudiendo beneficiarse de los conocimientos de las ciencias que participen en este proceso.

### **2.3. Principios de la mediación penal**

Antes de adentrarnos en específico a los principios de la mediación en el ámbito penal es importante señalar que existen diferencias entre esta y la mediación desarrollada en otras áreas del Derecho, si bien hay aspectos comunes relevantes como que el mediador es un tercero neutral al conflicto una de sus diferencias fundamentales consiste básicamente en que *la mediación civil y/o familiar trata básicamente de la negociación y/o conciliación de intereses y necesidades de las partes. En cambio, la mediación penal, si bien incluye el elemento de negociación de intereses, parte de una premisa totalmente distinta,*

---

<sup>14</sup>GARCÍA-LÓPEZ, Eric. Mediación. Perspectivas desde la psicología jurídica. Editorial Manual Moderno. Colombia, Bogotá. 2011. 278 p.

*por cuanto requiere del reconocimiento por parte del infractor o autor de que está cometiendo una injusticia en contra de la víctima.*<sup>15</sup>

Con esto concluimos que si bien la mediación en sí es un proceso que trata de resolver conflictos en donde existen diferencias entre las partes con ayuda de un tercero imparcial, en la mediación penal es fundamental el elemento del reconocimiento que hace el imputado de haber causado el daño a la víctima y por lo mismo se reconoce su condición de víctima. Esta característica no encuentra un símil en la mediación aplicada en otros ámbitos del Derecho, como por ejemplo en la mediación familiar en donde no hay un reconocimiento de víctima ni de victimario sino la búsqueda de un acuerdo que sea favorable para ambas partes y que logre resolver un conflicto familiar sin llegar a posicionar a las partes como calidad de ofensor y ofendido.

A continuación se analizarán los principios que rigen a la mediación penal.

### **2.3.1. Principio de voluntariedad**

En general este principio versa sobre que las partes pueden participar de este proceso de manera libre y facultativa, sin haber obligatoriedad de por medio.

Este es uno de los principios fundamentales de la mediación en general pero, respecto a su aplicación en el ámbito penal se ha señalado que su carácter de voluntariedad para el imputado es discutible por el carácter coercitivo en sí del proceso penal. La voluntariedad del imputado en este proceso se ve limitada debido a que existe la participación de distintos actores como: la policía y el ministerio público que ejercen la persecución penal en el sistema punitivo vigente en Chile, y de incorporarse la mediación penal este proceso podría depender de estos entes como por ejemplo para su financiamiento y derivación de causas. *Por*

---

<sup>15</sup>DÍAZ GUDE, Alejandra. La experiencia de la mediación penal en Chile. [en línea] Política Criminal vol. 5, N°9. [Consulta: 30 de Septiembre, 2015] <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992010000100001](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992010000100001)>

*ello, se ha llegado a afirmar que el tipo de voluntariedad que se requiere, especialmente respecto de la participación del imputado que es respecto de quien esta voluntariedad se ve más afectada es una “voluntad relativa”.*<sup>16</sup>

Respecto del principio de voluntariedad en la mediación penal lo importante para el imputado será que concreta y efectivamente tenga una opción de ir a juicio o de participar en este proceso y que esta opción no se vea influenciada por presiones arbitrarias e ilegales dando como resultado la comparecencia de este al proceso de mediación. Por lo tanto, sin dejar de lado el resguardo a este principio, los entes reguladores como el Ministerio Público deberán contar con las herramientas necesarias para resguardar el interés tanto público como también el de las partes afectadas, por ejemplo estableciendo un control final para que el acuerdo fijado en el proceso se ajuste íntegramente a las normativas penales y que este no afecte al interés tanto público como el de los afectados.

### **2.3.2 Principio de confidencialidad**

Este principio permite que las partes involucradas en este proceso de mediación puedan expresar de manera libre y espontánea los hechos, sentimientos, intereses, y necesidades que se produzcan en la mediación, debiendo entonces, mantener un ambiente que produzca certeza y seguridad a las partes involucradas en él.

Por lo tanto todo lo dicho en el proceso de mediación no podrá constituir medio de prueba en un procedimiento judicial, esto en relación al secreto profesional, el problema se da cuando el mediador penal no es el fiscal sino que cualquier otro profesional ya que será necesario que exista una especial protección legal para regular esta materia. Por el momento en la legislación

---

<sup>16</sup>DÍAZ GUDE, Alejandra. La experiencia de la mediación penal en Chile. [en línea] Política Criminal vol. 5, N°9. [Consulta: 30 de Septiembre, 2015] <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992010000100001](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992010000100001)>

chilena actual se consagra en parte el principio de confidencialidad y encontramos indirectamente una protección al secreto profesional que los mediadores podrían utilizar en defensa en caso de ser llamados a declarar en juicio, así el Artículo 335 del Código Procesal Penal establece “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”<sup>17</sup>, este precepto legal sería aplicable en la medida en que la mediación penal fuere incluida dentro de los acuerdos reparatorios o salidas alternativas vigentes en la legislación chilena.

### **2.3.3 Principio de imparcialidad**

Este principio podemos definirlo como quien realice la mediación, ya sea un/una profesional individual o un equipo de profesionales, no podrá tomar partido por una u otra parte. La neutralidad conducirá a las partes al acercamiento de posturas, al no observarse partidismo por la persona mediadora.<sup>18</sup>

En el ámbito penal la mediación en muchas ocasiones se desarrollaría por entes intervinientes del proceso penal como lo son el Fiscal, Jueces, entre otros, con esto la imparcialidad del proceso se podría ver algo distorsionada considerando que los actores antes mencionados están directamente relacionados y orientados a los intereses del sistema de persecución penal pudiendo inferir que no están en condiciones de ser imparciales.

---

<sup>17</sup>CÓDIGO PROCESAL PENAL, Edición Oficial. Libro IV, artículo 335, Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, octubre 2000.

<sup>18</sup>FUNDACIÓN MEDIARIA. Mediación Penal. [en línea] ¿Qué es la mediación penal? [Consulta: 15 de Septiembre, 2015] <<http://www.fundacionmediara.es/index.php/mediacion/mediacion-penal>>

*En Francia, por ejemplo, los fiscales y algunos jueces retirados actúan como mediadores en determinados casos. En Inglaterra, existen programas de mediación de las propias policías.<sup>19</sup>*

En Chile este problema se vería reflejado en dos situaciones, la primera respecto de los fiscales que actúen como mediadores, no solo por el motivo de la imparcialidad antes mencionado sino también por ser profesionales que no presentan preparación ni destreza especial para abordar la mediación penal, sino que poseen habilidades y conocimientos de litigación para procesos de controversias entre partes. La segunda situación se ve reflejada a mediadores dentro de las unidades de atención a víctimas y testigos, ya que existe la orientación de pensar que dicha institución no se encuentra capacitada para asegurar la debida imparcialidad y neutralidad que requiere este proceso de mediación para ambas partes, por cuanto esta unidad forma parte del Ministerio Público, y como se ha mencionado anteriormente es el ente encargado de la persecución penal pública.

*La mediación extrajudicial posibilita una actuación más independiente y esto hace más fácil la imparcialidad, la confidencialidad y la voluntariedad, además de poder tratar todos los temas conflictivos.<sup>20</sup>* Creemos que al señalar “actuación mas independiente” el autor sigue manteniendo la idea de que la mediación está ligada a la supervisión de las autoridades competentes todo esto por el principio de legalidad que impera en nuestra legislación, pero en concordancia con lo citado el proceso de mediación penal en el que se permite a las partes tratar los temas en conflicto con mayor privacidad y con la seguridad de mantener la confidencialidad ayuda a tener un proceso más independiente logrando mejores resultados y

---

<sup>19</sup>DIAZGUDE, Alejandra. Ponencia sobre Justicia Restaurativa.[en línea]. La mediación penal y los acuerdos reparatorios: Potencialidades de aplicación y Principios Involucrados [Consulta: 20 de Octubre, 2015] <<http://www.justiciarestaurativa.org/news/la-mediacion-penal-y-los-acuerdos-reparatorios-potencialidades-de-aplicacion-y-principios-involucrados>>

<sup>20</sup>BERNAL SAMPER, Trinidad. El camino de la mediación, un modelo de trabajo desde la practica. En: García-López Eric. Mediación. Perspectivas desde la psicología jurídica. Editorial Manual Moderno. Colombia, Bogotá. 2011. 278 p.

respaldándose por los principio antes suscritos que ayudan a proceder resguardando los intereses de las partes sin vulnerar sus derechos.

## **2.4. Beneficios de la mediación penal**

Hay diferentes modos de ver las ventajas que trae la implementación de la mediación penal como mecanismo alternativo de resolución de conflictos y podemos separarlos en dos grupos, el primero serán los beneficios para las víctimas y los victimarios y el segundo para la comunidad y para el sistema judicial.

### **2.4.1. Beneficios para la víctima**

- A.** Oportunidad para que la víctima enfrente al autor, para que exprese sus sentimientos, pensamientos y lo haga dentro de un contexto controlado y de contención con la supervisión y mediación del profesional a cargo.
  
- B.** Posibilidad de pedir y recibir respuestas y disculpa.
  
- C.** Ocasión de convertir al victimario en persona responsable del hecho y dar la posibilidad de entender razones del porque de estos.
  
- D.** Espacio para solicitar y lograr que se acuerde una indemnización que realmente satisfaga a la víctima.
  
- E.** Mayor probabilidad de lograr una real reparación al daño sufrido y resultados satisfactorios tanto pecuniarios como emocionales para la víctima del delito o falta.

#### **2.4.2. Beneficios para el victimario**

- I. Oportunidad para que el ofensor acepte su responsabilidad en los hechos, para que exprese sus sentimientos, sus razones, que lo haga dentro de un contexto de contención con la supervisión y mediación del profesional a cargo.
- II. Posibilidad de ofrecer disculpa.
- III. Ocasión de convertir a la víctima en persona dañada por el hecho, escuchar sus sentimientos, descargos, peticiones, preguntas.
- IV. Espacio para escuchar lo solicitado por la víctima para la solución del conflicto y lograr que se a un acuerdo que efectivamente el ofensor pueda cumplir, comprometiéndose con esto y enmendar su acción.
- V. Mayor probabilidad de lograr que el infractor de ley entienda el daño causado, que exista una posibilidad de cambio, posibilidad de rehabilitación, cambio y reinserción social.

#### **2.4.3. Beneficios para la comunidad y para el Sistema Judicial:**

- I. Disminución del impacto de la delincuencia.
- II. Disminución de la reincidencia debido a que los infractores de ley comprenden el daño causado y el impacto de sus acciones en las víctimas y tienen mayores posibilidades de reinserción y rehabilitación que con procedimientos punitivos.
- III. Despresurización del sistema judicial: La mediación como método alternativo de solución de conflictos ayudaría a alivianar la sobrecarga de los funcionarios de justicia, esto es una de los beneficios cuantificables mas significativos de la incorporación de la mediación y uno de los mas esperados por el aparato judicial.

- IV. Incremento de la comprensión y sentido de pertenencia de la comunidad respecto de sus sistemas de justicia criminal o juvenil, como resultado del compromiso y participación de víctimas y victimarios.
  
- V. Fomenta la cultura del diálogo y puede tener efectos preventivos.

## 2.5. Experiencia en el derecho comparado

A este tema nos referiremos en forma general para entregar el panorama respecto de algunos países en cuanto su experiencia a la mediación penal y a resolución alternativa de conflictos.

### 2.5.1. Caso español

En España, hay que diferenciar entre la mediación penal en el ámbito de los menores y en el ámbito de adultos. *“En el ámbito de la justicia juvenil, la Ley penal juvenil prevé el recurso a la mediación-reparación respecto a delitos que lleven aparejada pena no superior a cinco años de prisión. Se utiliza con frecuencia en Cataluña- no así en otras comunidades del resto del Estado- . De hecho, la Fiscalía de Menores de Cataluña, a la que se ha adscrito por la Administración autonómica un equipo estable de mediadores, ha publicado estadísticas que permiten concluir que en el primer semestre del año 2007, el 25 % de asuntos han concluido con reparación, cifras que se repiten en los demás ejercicios. Además, se han realizado trabajos de investigación a cargo del Centro de Estudios Jurídicos que acreditan un bajo nivel de reincidencia- un 12 %- por parte de los jóvenes que han acudido o han participado en un programa de mediación”.*<sup>21</sup>

Mediación penal para menores: (entre 14 y 17 años y que han cometido un delito o falta).

---

<sup>21</sup>Notas sobre Mediación Penal en España [en línea] [Consulta: 29 de Octubre, 2015]<<http://gemme.eu/nation/espana/article/notas-sobre-mediacion-penal-en-espana>>

Regulada en la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, ley que tiene espíritu sancionador pero también educativo, ésta contempla la mediación en su art. 19, en el que se considera el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima, en aquellos hechos en los que por falta de violencia o intimidación graves, y/o delitos menos graves o faltas, el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima.

La Fundación Mediara nos ilustra más sobre este tema y así podemos decir que, si bien la ley distingue entre reparación y conciliación, en ambos casos el medio para llevarlo a cabo es la mediación.

La ley habla de reparación pero la forma que contempla es la de un acuerdo en el que la persona menor se compromete, ya sea con la víctima o bien con la comunidad, a reparar el daño causado realizando determinadas actividades con una duración establecida. Al presentarse la mediación como conciliación, se requiere la presentación de disculpas de la persona menor infractora ante la víctima y la aceptación de ésta. En cualquier caso, quienes son protagonistas de la resolución del conflicto son quienes intervinieron directamente en éste, lo que facilita la asunción de responsabilidades por parte del menor infractor y por otra, la reparación física y emocional de la víctima, que acepta las disculpas o la realización de una actividad en beneficio de la comunidad como la forma de resarcir el daño causado.

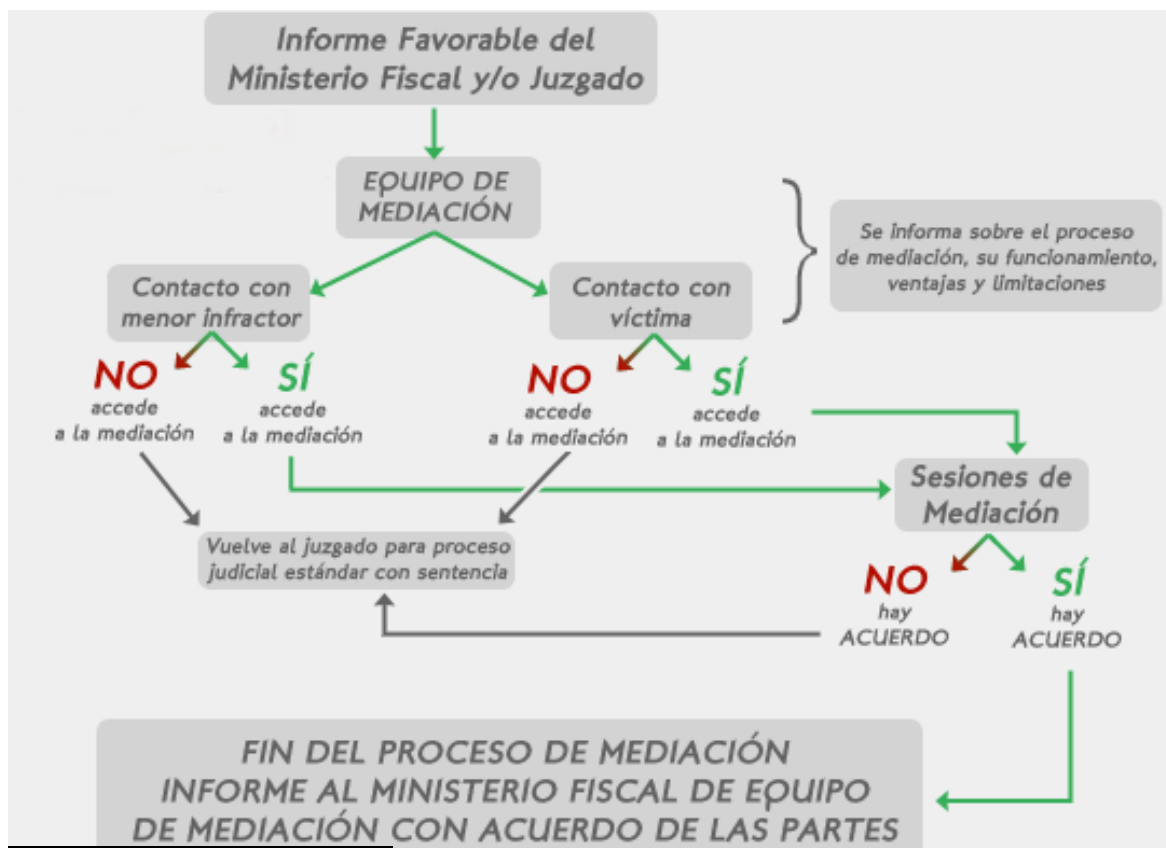
La mediación penal en personas menores no es posible si ambas partes no están de acuerdo en someterse a este proceso, es decir requiere del elemento de la voluntariedad (fundamental en estos procesos de resolución alternativa de conflictos) y este elemento hace que pueda abandonarse el proceso en cualquier momento y por diversas causas, tanto de una parte como de la otra.

Parece claro que la persona menor infractora ha de ser necesariamente persona física. Sin embargo, en el caso de la víctima, puede ser persona física pero también persona jurídica. En el caso de ser una de las partes una persona jurídica

el proceso sería similar ya que el compareciente sería el representante legal de dicha persona jurídica.

Especificidades de la mediación penal de menores:<sup>22</sup>

- I. Una de las partes tiene que ser menor de edad.
- II. Es necesario que se haya iniciado un expediente judicial contra la persona menor.
- III. El juzgado que conoce el caso califica provisionalmente el hecho como una infracción penal.
- IV. Si tras la mediación se produce un acuerdo entre las partes, además de ser válido para las partes, produce eficacia en el procedimiento del expediente en el juzgado de menores que lo tramita.



<sup>22</sup>FUNDACIÓN MEDIARIA. [en línea] Mediación Penal. [Consulta: 29 de Octubre, 2015] <<http://www.fundacionmediara.es/index.php/mediacion/mediacion-penal>>

## Mediación penal para adultos:

En este caso la mediación aún no ha sido regulada, por lo que su situación viene dada por el voluntarismo del Consejo General del Poder Judicial, instando a los juzgados a poner en marcha proyectos piloto para la resolución alternativa de conflictos.

*“La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo (2001/220/JAI) insta a los estados miembros a impulsar la mediación como método de resolución de conflictos también en el ámbito penal. La regulación se hace necesaria en tanto que esta Decisión Marco ponía la fecha límite en el año 2006. El derecho penal español, alude a la Justicia Reparadora, tanto en el artículo 91.2 del Código Penal, que contempla la participación en programas de reparación del daño (con beneficios de reducción de la pena para la persona infractora), en el artículo 110 del Código Penal, que tipifica el contenido de la reparación; también el artículo 21.5 C.P., que trata las circunstancias atenuantes, así como el artículo 88 que contempla la sustitución de la pena de prisión por multa o trabajos en beneficio de la comunidad cuando la persona infractora repare el daño causado. En la actualidad la mediación penal en personas adultas es accesible a través de Proyectos Piloto puestos en funcionamiento por el Consejo General del Poder Judicial en el territorio nacional.”*<sup>23</sup>El Ministerio de Justicia dispone ya de estudios y trabajos relativos a la mediación penal en la Jurisdicción de adultos, elaborados por Comités de Expertos, (jueces, fiscales, mediadores), que permitirán servir de base al futuro borrador legislativo de su competencia donde se regule la mediación penal.

En noviembre de 1998, se inició una experiencia piloto en el ámbito de la justicia penal de adultos que pasó a consolidarse con la creación permanente del Servicio de Mediación Penal, ubicado en la sede de los Juzgados de Instrucción y de lo

---

<sup>23</sup>FUNDACIÓN MEDIARIA. [en línea] Mediación Penal. [Consulta: 29 de Octubre, 2015] <<http://www.fundacionmediara.es/index.php/mediacion/mediacion-penal>>

Penal de Barcelona y con delegaciones en todas las demás provincias catalanas. El programa de mediación puede iniciarse a solicitud de los propios interesados, víctima o infractor, o de oficio por los propios operadores del sistema de justicia penal.<sup>24</sup>

El mediador valorará si hay un conflicto y si la mediación es procedente, si existe voluntariedad de ambas partes, así como los múltiples factores para la continuidad del proceso de mediación. El acuerdo se llegará a constituir teniendo en cuenta los intereses de ambas partes (intereses y demandas de la víctima y los intereses y posibilidades reparatoras del imputado), respetará en todo caso la confidencialidad debida, se firmará por el mediador y las partes.

Según datos entregados por la Fundación Mediara el proceso de mediación (realizada en la fase de instrucción en el Juzgado) y que corresponde al expuesto en el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la realización de mediación penal en Proyectos Piloto, sigue este esquema:

- 1) FASE PREVIA:
  - a. Selección del caso y derivación al equipo de mediación.
  - b. Contacto con las partes y entrevista
- 2) FASE DE ACOGIDA:
  - a. Preparación de la primera entrevista individual.
  - b. Primera sesión.
- 3) FASE DE ENCUENTRO DE DIALOGO
- 4) FASE DE ACUERDO
- 5) FASE DE REPARACION
- 6) FASE DE SEGUIMIENTO DE ACUERDOS

---

<sup>24</sup>Notas sobre Mediación Penal en España [en línea] [Consulta: 29 de Octubre, 2014]<<http://gemme.eu/nation/espana/article/notas-sobre-mediacion-penal-en-espana>>

## 2.5.2 Caso argentino

En Argentina el modelo conciliatorio se utiliza generalmente para los delitos de acción privada, al igual que en nuestro país sólo se lleva a cabo si víctima y victimario están de acuerdo en someterse a este proceso, es decir si está presente el principio fundamental de la voluntariedad.

En la mediación ambas partes tienen un papel protagónico donde podrán escucharse recíprocamente, pedir explicaciones, exteriorizar sus sentimientos y lograr uno el resarcimiento debido y el otro asumir activamente la responsabilidad que le cabe.

*“Es el principio de oportunidad el que se está incorporando con gran vigor a los derechos penales modernos. El hecho de aceptar la infracción no implica confesión del infractor, o sea que es una herramienta donde el rol participativo de los protagonistas, víctima/victimario, recompondrá el conflicto con la guía del tercero neutral, para llegar a una verdad consensuada, la que tiene dos objetivos básicos: reparar a la víctima y resocializar al infractor”.*<sup>25</sup>

Este país cuenta con la Ley 24.316 del 13 de mayo de 1994, a esta ley se le incorporaron algunos preceptos legales y con la sustitución del art. 64 del Código Penal que introduce el instituto de probación, que evita la persecución y eventual condena, para delitos con pena de reclusión o prisión que no excedan de tres años y sin pena accesoria de inhabilitación si después de un tiempo determinado el imputado se comporta de acuerdo con lo establecido.

---

<sup>25</sup>DÁVALOS, José Ignacio. [en línea]. La mediación penal como método alternativo de resolución de conflictos: Resultados actuales en la República Argentina. [Consulta: 25 de Octubre, 2015]. <[http://www.derechoycambiosocial.com/revista022/mediacion\\_penal.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista022/mediacion_penal.pdf)>

### **2.5.3. Caso en Estados Unidos**

Existe una admisión plena de la denominada justicia pactada, negociada o transada entre el Ministerio Fiscal y el abogado de la defensa, previa al juicio. No solo se refiere a la criminalidad pequeña sino aquella de mayor volumen que causa daño y alarma social. Una vez que se toma conocimiento de la imputación, cualquiera sea el delito se puede pedir para el imputado el “pleading” a fin de que se pronuncie su culpabilidad. Si se confiesa autor del delito opera el plea o respuesta de la defensa.

Comprobada la voluntariedad de la declaración se fija una fecha para la sentencia y en esa ocasión se aplica una pena reducida en razón del acuerdo entre las partes, no hay necesidad de proceso o de veredicto, si nada de esto ocurriese el juicio continúa con los actos procesales normales y entrará en acción el jurado.

Este sistema está inspirado en el principio de oportunidad adoptado por Alemania, aunque en este país solamente para causas de menor envergadura.

### **2.5.4 Caso Costarricense**

En este país toma especial relevancia su aplicación en un tema relacionado a la ocupación de tierras.

Programas de mediación reparatorios se han implementado Hace años con muy buen resultado en delitos leves, con adultos no reincidentes y menores. La Mediación Penal implica dar protagonismo a las partes para que un contexto distinto al del proceso puedan expresar cara a cara el alcance del daño sufrido, tanto material como moral y los sentimientos que acompañaron el acto. El autor del hecho cobra responsabilidad durante el proceso ya que aporta con su reconocimiento la asunción del actuar delictivo, la víctima verbaliza su situación en la mesa de mediación.

Como podemos ver ya en distintos países la Mediación Penal se ha comenzado a aplicar e introducir en aquellas legislaciones, cada país con deferentes formas y normativas legales que no hemos detallado ya que no es el tema que nos acontece, lo relevante es tener en cuenta que somos un país que podría estar mucho más desarrollado en cuanto a resolución alternativa de conflictos se refiere, en especial a la incorporación de la mediación penal en nuestro sistema penal.

Tener presente que en el derecho mundial ya está la institución de la mediación penal y de la justicia restaurativa en una aplicación práctica tan vigente nos da paso para nuestro próximo capítulo que es precisamente el ámbito de aplicación de la mediación penal en nuestro país y el motivo por el cual las salidas alternativas podrían ser el canal en que la mediación tendría cabida en nuestra legislación penal vigente, por supuesto con algunas posibles modificaciones.

## **CAPITULO 3: POSIBLE ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL EN CHILE**

### **3.1. Las salidas alternativas vigentes en el sistema penal de Chile**

Es conocido que en nuestro sistema penal Chileno existen dos instituciones a las cuales se les denomina como salidas alternativas al procedimiento penal, las cuales podrán solicitarse en cualquier momento posterior a la formalización (Art 245 CPP). Estas son conocidas como la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios, que podrían ser el canal de la inserción de la mediación penal en Chile, a demás de el Principio de oportunidad, todas estas que serán desarrolladas a continuación:

Siguiendo a María Inés Horvitz Lennon, podemos decir que las salidas alternativas y el principio de oportunidad se pueden entender como:

#### **3.1.1. Acuerdos reparatorios:**

Siguiendo a María Inés Horvitz Lennon, podemos decir que los acuerdos reparatorios consisten en un acuerdo entre el imputado y la victima, en el cual el primero (imputado) repara de un modo que sea satisfactorio para la victima las consecuencias del hecho ilícito que se está persiguiendo penalmente y que, aprobado por el juez de garantía produce la extinción de la acción penal.

Sin embargo, existen algunas restricciones legales en relación al ámbito de delitos que pueden ser objeto de esta salida alternativa al proceso penal y por lo tanto la ley exige que el hecho investigado sobre el cual recae el acuerdo:

- a) Afecte bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, o
- b) Consista en lesiones graves, o
- c) Constituya un delito culposo.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup>HORVITZ Lennon María Inés y MASLE Julián López (ed). Derecho Procesal Penal Chileno, principios sujetos procesales medidas cautelares etapa de investigación, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile. 370 p.

Por lo tanto, podemos apreciar que esta salida alternativa se encuentra reservada para aquellos delitos en el cual es afectado el interés privado, es decir, se afecta principalmente a bienes jurídicos como el patrimonio o la propiedad. Entonces, podrán ser objeto de acuerdo reparatorio delitos tales como el hurto, robo con fuerza en las cosas, estafa, apropiación indebida, daños, delitos dolosos que causen lesiones menos graves, etc.

#### **3.1.1.1 Objeto del Acuerdo Reparatorio:**

El objeto de un acuerdo reparatorio podrá consistir en una suma de dinero fijada consensualmente u otro tipo de prestación por parte del imputado, como por ejemplo una reparación simbólica que satisficiera a la víctima, o la realización u omisión de determinadas acciones, siempre y cuando estas sean de carácter lícito.

#### **3.1.1.2 Procedencia del Acuerdo Reparatorio:**

Para dar inicio al acuerdo reparatorio debe existir la iniciativa tanto de la víctima como del imputado, aun cuando podrá ser también el fiscal el que actué como mediador entre las partes cuando se estime conveniente la aplicación de la salida alternativa, ya que este en su caso correspondiente podría oponerse debido a que podría no concurrir algunos de los presupuestos legales para que proceda la salida alternativa.

Este acuerdo reparatorio deberá constar por escrito para que pueda ser aprobada por el juez de garantía en la audiencia correspondiente y según Horvitz este escrito debería contener las siguientes menciones:

- A. La individualización del imputado o imputados y la víctima o víctimas que celebran el acuerdo. Ya que este acuerdo reparatorio solo extinguirá la acción penal respecto del imputado que hubiere intervenido en él. (artículo 244 CPP);

- B. Individualización clara y precisa de los hechos investigados que serán materia del acuerdo y su calificación jurídica.
- C. La circunstancia de que el imputado ha concurrido al acuerdo libre y voluntariamente, con pleno conocimiento de su derecho.
- D. Los efectos que el incumplimiento del acuerdo acarreará al imputado<sup>27</sup>.

### **3.1.1.3 Características del Acuerdo Reparatorio:**

En conclusión, y según lo expuesto anteriormente las características del acuerdo reparatorio son:

- A. Es un acuerdo voluntario entre la víctima y el imputado, circunstancia por la cual debe ser acreditada en el escrito que especialmente el imputado concurre libre y voluntariamente y con conocimiento de sus derechos.
- B. Consiste en una forma ya existente de privatización de la persecución penal,
- C. Opera respecto de ciertos delitos de interés privado, en los cuales se protege el patrimonio o la propiedad, como por ejemplo las lesiones menos graves o delitos culposos.
- D. Su objeto puede consistir en una suma de dinero u otra prestación ya sea de acción u omisión que sea lícita.
- E. Su iniciativa puede provenir tanto del imputado, la víctima o el fiscal, quien actúa como mediador entre ambas partes cuando se estime conveniente su aplicación.
- F. Acuerdo que deberá constar por escrito, excepción al principio de oralidad del sistema procesal penal imperante en Chile.
- G. Podrá ser objeto de introducirse en él todas aquellas cláusulas que las partes deseen siempre que estas sean lícitas, así como prevalerse de un título ejecutivo para el evento de un cumplimiento forzoso del acuerdo.
- H. No necesitará de la presencia del defensor de la víctima para su validez, a diferencia de la suspensión condicional del procedimiento, el cual para que este nazca a la vida jurídica deberá constar con la presencia del defensor, ya sea público o privado.

---

<sup>27</sup>HORVITZ Lennon María Inés y MASLE Julián López (ed). Derecho Procesal Penal Chileno, principios sujetos procesales medidas cautelares etapa de investigación, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile. 573 p.

- I. Deberá ser aprobado por el juez de garantía, dentro de alguna de las audiencias referidas en el artículo 245 del CPP.
- J. Frente a su incumplimiento, solo cabera exigir su cumplimiento forzoso ante el juez de garantía o los tribunales civiles, ya que la extinción de la acción penal se produce al momento de aprobarse el acuerdo reparatorio.
- K. Podrá ser rechazado de oficio por el juez de garantía o a petición del ministerio publico cuando no concurrieren los presupuestos para su aprobación. La resolución que rechazare el acuerdo reparatorio deberá contener todas las acotaciones que fundamenten tal decisión.
- L. Su efecto penal principal es la extinción de la acción penal derivada del hecho o hechos materia del acuerdo, pero solo respecto de aquel imputado que haya consentido en el acuerdo, se dictará, en consecuencia, el sobreseimiento definitivo, total o parcial, en la causa (art 242 CPP)
- M. Una vez ejecutoria la resolución judicial que aprueba el acuerdo reparatorio, podrá solicitarse su cumplimiento ante el juez de garantía, con arreglo en los establecido en el Código de Procedimiento Civil, respecto del cumplimiento incidental de la sentencia.
- N. El juez deberá adoptar todas las medidas necesarias para la realización efectiva y oportuna de la reparación acordada, medida que tiene como fin la protección a la victima.
- O. Un acuerdo reparatorio no será jamás susceptible de ser dejado sin efecto por alguna acción civil, ya que el legislador quiere evitar que por aspectos formales se haga imposible el cumplimiento del acuerdo reparatorio.
- P. El ministerio publico deberá llevar un registro reservado, aun cuando la victima tendrá el derecho de conocer la información referente al imputado, en el cual se dejará constancia de los casos en los cual se apruebe el acuerdo reparatorio. (art 246 CPP)

### **3.1.2 La suspensión condicional del procedimiento**

Es un mecanismo procesal que permite a los fiscales, con acuerdo del imputado y con la aprobación del juez de garantía, dar termino anticipado al procedimiento cuando se cumplen ciertos requisitos previstos en la ley y se

satisfacen determinadas condiciones fijadas por el juez, que permiten suponer que el imputado no volverá a ser imputado de un delito.

### **3.1.2.1 Oportunidad procesal para su solicitud:**

La suspensión condicional del procedimiento podrá plantearse durante toda la fase de investigación preparatoria, desde producida la formalización de la investigación hasta el cierre de la misma. Solicitada la suspensión condicional del procedimiento, el juez de garantía debe pronunciarse sobre ella en alguna audiencia oral las cuales pueden ser la de formalización, una convocada especialmente para el efecto siempre y cuando no se encuentre agotada la investigación y en la audiencia de preparación del juicio oral.

La ley establece que le corresponde al fiscal solicitar al juez de garantía la aplicación de esta salida alternativa, pero esto no es impedimento para que nazca la iniciativa de solicitar la suspensión condicional del procedimiento por parte del imputado o de su defensor al fiscal para que la formalice antes el juez de garantía.

### **3.1.2.2 Requisitos de procedencia:**

Los requisitos formales que se exige para la suspensión condicional del procedimiento son:

- A.** Que la pena que pudiere imponerse al imputado no exceda de 3 años de privación de libertad.
- B.** Que el imputado no haya sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.<sup>28</sup>
- C.** Que el imputado no tuviere vigente una suspensión condicional del procedimiento, al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso.

---

<sup>28</sup>HORVITZ Lennon María Inés y MASLE Julián López (ed). Derecho Procesal Penal Chileno, principios sujetos procesales medidas cautelares etapa de investigación, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile. 556 p.

A demás, los imputados deben contar con circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal comprobables, bastaría que tales circunstancias sean acreditadas de modo fidedigno y suficiente.

### **3.1.2.3 Características**

- A.** Constituye una manifestación a buscar soluciones alternativas a las tradicionales del sistema penal.
- B.** Promete economizar tiempo y recursos para el ministerio público
- C.** Permite resolver de manera alternativa aquellos casos que consisten en la imputación de delitos que no representen un atentado grave o relevante para el interés público.
- D.** Salida alternativa que impone cargas con contenido sancionatorio al imputado, cuyo incumplimiento puede significar un retorno al estado anterior, esto es la revocación de la salida alternativa y la posible aplicación de la pena vía sentencia definitiva.
- E.** Tiene como propósito fundamental es impedir la privación de libertad tanto a nivel procesal como a nivel de ejecución de pena.
- F.** Facilita la tarea del fiscal, ya que contará desde un principio con el acuerdo del imputado.
- G.** Puede ser solicitada por el fiscal de manera escrita o verbal en la correspondiente audiencia.
- H.** Requiere para su procedencia el acuerdo entre el fiscal e imputado, acuerdo que se haya prestado libre y voluntariamente, para que sea aprobada por el juez de garantía es indispensable el consentimiento del imputado.
- I.** La presencia del defensor en la audiencia respectiva es un requisito de validez de esta misma debido a que el imputado deberá ser asesorado en relación a las consecuencias que resultaren de esta.
- J.** El querellante podrá a la vez ser oído por el juez de garantía al momento de conceder o rechazar la solicitud del fiscal. Si es concedida podrá este interviniente proponer una o mas condiciones al imputado.
- K.** El juez de garantía cumplirá el rol de control de los presupuestos legales que autoricen la suspensión del procedimiento y procederá a verificar la concurrencia de los requisitos de validez de este mismo.

- L. Las condiciones aplicables al imputado se encuentran enumeradas en el artículo 238 del CPP, las cuales deberán ser cumplidas dentro de un plazo no menor a un año ni superior a tres años.
- M. El fiscal podrá proponer la imposición de una o mas de las condiciones enunciadas en el artículo 238 del CPP, fundamentando en todo momento su procedencia.
- N. La suspensión condicional del procedimiento no altera la suspensión del término de prescripción de la acción penal, solo produce la suspensión del plazo de dos años para declarar el cierre de la investigación.
- O. Cumplidas de manera satisfactoria las condiciones fijadas por el juez de garantía durante el plazo de la suspensión, se produce la extinción de la acción penal de pleno derecho, debiendo dictar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento definitivo.
- P. La suspensión condicional del procedimiento no impide de ninguna manera el derecho a perseguir en sede civil la responsabilidad pecuniaria que derivare del mismo hecho.
- Q. Podrá ser revocada cuando el imputado fuere objeto de una nueva formalización de la investigación por hechos distintos, cuando incumpliere de manera grave, reiterada e injustificadamente las condiciones impuestas por el juez de garantía.
- R. La revocación de la suspensión condicional del procedimiento tendrá como consecuencia la reanudación del procedimiento y a demás el imputado conservará su derecho al juicio oral.

### **3.1.3 Principio de oportunidad:**

Los fiscales del ministerio publico disponen de una facultad de no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se trate de un hecho que reviste caracteres de delito pero que no compromete gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito exceda la de presidio o reclusión menor en su grado mínimo o se trate de un delito cometido por un funcionario publico en el ejercicio de sus funciones.

### 3.1.3.1 Características:

- A. Debe ser motivada y comunicada al juez de garantía, quien la notificara a los intervinientes si los hubiere.
- B. El juez dentro de los 10 días siguientes a la comunicación del fiscal podrá dejarla sin efecto cuando estime que el fiscal ha excedido sus atribuciones en relación a los límites formales impuestos al criterio material de la mínima gravedad del delito, cuando la víctima manifieste de cualquier modo su interés en el inicio o continuación de la persecución penal.
- C. La extinción de la acción penal por la aplicación del principio de oportunidad no perjudica el derecho a perseguir por vía civil las responsabilidades pecuniarias correspondientes al caso.

### 3.2 Comparativa entre mediación penal y las salidas alternativas

PARAMETRO DE COMPARACION	MEDIACION PENAL	SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO	ACUERDO REPARATORIO
DEFINICIÓN	Mecanismo alternativo para resolver conflictos mediante un proceso promovido por un tribunal penal (esto en cuanto podría ser aplicable al proceso penal Chileno según nuestra convicción) y	Mecanismo procesal que permite a los fiscales, con acuerdo del imputado y con la aprobación del juez de garantía, dar término anticipado al procedimiento cuando se cumplen ciertos requisitos	Acuerdo entre el imputado y la víctima, en el cual el primero (imputado) repara de un modo que sea satisfactorio para la víctima las consecuencias del hecho ilícito que se está persiguiendo penalmente y que, aprobado por el juez de garantía produce la extinción de la

	<p>guiado por un tercero imparcial (mediador), en el que víctima y victimario participan voluntaria y activamente, producto de un delito o falta, del cual se generan las posibilidades y se pretende lograr la restauración de los daños causados y llegar a un acuerdo que satisfaga el interés de las partes implicadas.</p>	<p>previstos en la ley y se satisfacen determinadas condiciones fijadas por el juez, que permiten suponer que el imputado no volverá a ser imputado de un delito.</p>	<p>acción penal.</p>
FUNDAMENTO	Justicia restaurativa	Justicia restaurativa	Justicia restaurativa
OPORTUNIDAD PARA PROMOVERLO	Antes y durante el procedimiento penal	Después de formalizada la investigación	Después de formalizada la investigación
FORMALIDADES	Oralidad, con excepción de los documentos escritos que requiere el proceso.	Solicitada por el fiscal de manera escrita o verbal en la audiencia correspondiente. Que el defensor se encuentre presente en la	Debe constar por escrito para que pueda ser aprobada por el juez de garantía en la audiencia correspondiente

		audiencia es un requisito de validez de la misma.	
INTERVINIENTES	Acuerdo voluntario entre víctima e imputado y necesariamente un tercero imparcial (MEDIADOR)	Acuerdo voluntario entre el fiscal y el imputado que debe ser aprobado por el Juez de Garantía.	Acuerdo voluntario entre víctima e imputado, el fiscal puede actuar de mediador instando a la aplicación de esta salida en caso que se estime pertinente.
LIMITACION	En cuanto a su ámbito de aplicación.	En cuanto a la pena y a los antecedentes previos del imputado: a) Que la pena que pudiere imponerse al imputado no exceda de 3 años de privación de libertad. b) Que el imputado no haya sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. c) Que el imputado no tuviere vigente una suspensión condicional del procedimiento, al momento de verificarse los hechos materia del nuevo proceso.	
OBJETO	Restaurar los daños causados a la víctima y lograr un acuerdo entre esta y el victimario que sea	Resolver de manera alternativa aquellos casos que consisten en la imputación de delitos que no	La reparación simbólica que satisficiera a la víctima, o la realización u omisión de

	satisfactorio para ambos.	representen un atentado grave o relevante para el interés público.	determinadas acciones, una suma de dinero fijada consensualmente u otro tipo de prestación por parte del imputado, siempre y cuando estas sean de carácter lícito
--	---------------------------	--	---

## **CAPÍTULO 4: EVENTUAL INCORPORACIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL A NUESTRO SISTEMA PROCESAL.**

Para este capítulo final analizaremos las posibilidades que nos entrega el propio sistema para introducir la mediación penal, donde esta institución podría ser útil y socialmente aceptada; análisis que se realizará tanto desde una perspectiva procesal como como sustantiva.

En primer lugar debemos no cerrarnos a la idea de que la única forma de terminar una investigación criminal o un proceso sea la imposición de una condena, o bien una sentencia absolutoria, particularmente en una sociedad en que la mayoría de los delitos refleja de algún modo la existencia de un conflicto individual, es indispensable reconocer y aceptar que el interés individual es, en ciertos casos, más relevante que el interés del Estado en la persecución penal y en la sanción.

Lo relevante es que en estas situaciones en que los intervinientes ejercen ciertos derechos para terminar procedimientos criminales, estén rodeados de las garantías necesarias para asegurar que ellos son producto de un acuerdo voluntario, y ceñido al debido proceso.

Actualmente el derecho penal nos entrega la posibilidad de introducir la mediación penal como una forma de solución alternativa a los conflictos penales ya sea en relación a algunas leyes especiales como también en aquellos delitos en los que procede el perdón del ofendido.

### **4.1. Perdón del ofendido**

Según el Art. 93 N°5 del Código Penal *“la responsabilidad penal se extingue por el perdón del ofendido cuando la pena se haya impuesto por delitos respecto*

*de los cuales la ley sólo concede acción privada*<sup>29</sup>. Por su parte el Art. 19 del Código Penal, dispone que *“el perdón de la parte ofendida no extingue la acción penal, salvo respecto de los delitos que no pueden ser perseguidos sin previa denuncia o consentimiento del agraviado”*.<sup>30</sup>

Así las cosas podemos entender el perdón del ofendido como aquel concedido por el sujeto pasivo del delito después de la consumación del hecho típico. Esta característica lo diferencia del consentimiento del titular del derecho.

#### **4.1.1. Circunstancias en las que procede el perdón del ofendido**

**A. Delitos respecto de los cuales solo procede la acción privada (Art. 55 Código Procesal Penal)**

- La calumnia e injuria
- Falta del artículo 496 N° 11 del Código Penal
- La provocación a duelo y el denuesto o descrédito público por no haberlo aceptado
- El matrimonio del menor llevado a efecto sin el consentimiento de las personas designadas por la ley y celebrado de acuerdo con el funcionario llamado a autorizarlo.

**B. Delitos respecto los cuales proceda un acuerdo reparatorio (Art. 241 Código Procesal Penal)**

- Los que afecten bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial
- Lesiones menos graves
- Delitos culposos.

**C. Otros delitos, artículo 369 del Código Penal.**

- En los delitos de violación, estupro y otros delitos sexuales, a requerimiento del ofendido se pondrá término al procedimiento, a menos que el juez no lo acepte por motivos fundados.

La participación de un mediador, en este tipo de delitos, sin duda permitiría alcanzar una mayor satisfacción en los intervinientes.

---

<sup>29</sup>CODIGO PENAL, EDICION OFICIAL, Titulo V de la extinción de la responsabilidad penal, artículo 93, Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, Noviembre 1874. 35p.

<sup>30</sup>CODIGO PENAL, EDICION OFICIAL, Titulo III de las penas en general, artículo 12, Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, Noviembre 1874. 35p.

## **4.2. Interacción de la mediación penal y las actuales salidas alternativas**

### **4.2.1. Mediación penal y acuerdos reparatorios**

Los acuerdos reparatorios, tratados con más detalle en el capítulo III de este trabajo de investigación son un terreno fértil para la mediación penal, pues su introducción permitiría que un mayor número de casos puedan terminar de esta manera. En efecto, la práctica ha demostrado que las partes se encuentran única y directamente en la audiencia, en la que claramente no tienen mucho tiempo de plantear sus intereses y conciliar sus conflictos. El permitir que como instancia previa a la audiencia, las partes tengan acceso a un mediador que explore los intereses y posibilidades de acuerdo, sin duda permitiría una mayor descongestión del sistema, con mejores y más satisfactorios resultados para sus intervinientes.

En el mismo sentido, el Instructivo N°34, de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, sobre criterios de actuación relativos a los acuerdos reparatorios, señala expresamente la posibilidad de que de que el Fiscal pueda ofrecer a la víctima y al imputado la posibilidad de que concurran voluntariamente a un centro especializado de mediación, cuando lo hubiere en la región respectiva.

### **4.2.2. Mediación penal y suspensión condicional del procedimiento**

También abordada en el capítulo 3 de este trabajo de investigación, la suspensión condicional del procedimiento hoy vigente en el sistema procesal Chileno hace factible la aplicación de la mediación penal ya que permitiría acceder con mayor facilidad a esta, puesto que la materialización de las condiciones, lugar y forma en que se llevarán a cabo, su cumplimiento y el control de las mismas podría quedar entregado a un tercero imparcial (mediador) con lo que seguramente, tanto jueces como fiscales, estarían más llanos a acceder a esta salida.

### **4.3. Atenuante art. 11 N° 7 del código penal chileno como posible medida de aplicación de mediación penal**

Como hemos señalado la mediación penal si tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico a través de las actuales salidas alternativas que este contempla, a saber, los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del procedimiento, pero la regulación de ambas instituciones muchas veces limita la posibilidad de que muchos delitos puedan alcanzar estas salidas alternativas, ya sea por la gravedad de la pena, porque los imputados cuentan con antecedentes penales previos o por la naturaleza de los delitos.

A nuestro juicio la mediación penal de igual forma puede ser una herramienta útil en el proceso penal, puesto que con su aplicación podría significar la configuración de una circunstancia atenuante de responsabilidad penal, la que incluso podría ser considerada como muy calificada por el juzgador, según las características del proceso de mediación.

Creemos que la atenuante del Art. 11 N° 7 del Código Penal, esto es, procurar con celo reparar el mal causado<sup>31</sup>, puede ser obtenida a través de una mediación, que deje satisfecha a la víctima y permita al ofensor morigerar la imposición de una pena que en definitiva no será realmente efectiva para ninguna de las partes del proceso.

### **4.4. Aplicación práctica de la mediación penal en Chile**

Referente a las instituciones que actualmente se encuentran entregando servicios de mediación penal, podemos mencionar:

---

<sup>31</sup>CODIGO PENAL, EDICION OFICIAL, Titulo I de los delitos y de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenúan o la agravan, artículo 11 n°7, Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, Noviembre 1874. 19p.

- A. Corporación de Oportunidad y Acción Solidaria “OPCION”, con su proyecto “Reparación a la Víctima y Servicios en Beneficio de la Comunidad”, dirigido a adolescentes infractores de ley penal, entre 14 y 18 años de edad.
- B. Red de Centro de Mediadores, del Instituto Carlos Casanueva.
- Instituto Carlos Casanueva “IPCC”.
  - Centro de Orientación Familiar y Mediación “ORHFAM”.
  - Nexos Ltda.
  - Acuerdos y Soluciones.
  - Mediadores Asociados.
  - Centro de Mediación y Desarrollo Integral (CEMEDI).
- C. Centro de Resolución Alternativa de Conflictos “CREA”, de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco.
- D. Corporación de Asistencia Judicial, “Programa Centros de Mediación”.
- E. YMCA, Asociación Cristiana de Jóvenes, dirigido a adolescentes infractores de ley penal, entre 14 y 18 años de edad.

Sin perjuicio que estos datos sean indicios que la mediación penal esta siendo un claro medio de solución para muchos, creemos necesario la regulación a futuro de si existirá un servicio proporcionado por el Estado de manera gratuita, o si bien se establecerá algún sistema de pago o copago del mismo.

La mediación puede ser implantada gradualmente dentro del sistema chileno como una herramienta de desjudicialización de los conflictos que llevan a los Juzgados de Garantía. En una primera fase, su introducción podría consistir en facilitar el alcance de otras salidas alternativas, tales como acuerdos reparatorios y suspensiones condicionales del procedimiento, así como también configurar la circunstancia atenuante de reparación celosa del mal causado.

Debe tenerse en cuenta que la mediación penal facilitará el acceso a la justicia de la población en general, no sólo porque reducirá en forma significativa los costos económicos que implica el desarrollo de un procedimiento judicial, sino

que además, al darle tanto a la víctima de un delito como al transgresor mayor control sobre su conflicto, se logrará alcanzar la deseada reparación del daño causado con el delito, yendo así mucho más allá de la mera retribución que implica la aplicación de una pena.

## CONCLUSIÓN

Tras el estudio efectuado podemos concluir que la mediación resulta ser naturalmente una herramienta de desjudicialización, ello quiere decir una vía para sustraer de la esfera judicial en materia penal aquellos delitos en los cuales la pena como consecuencia no parezca aconsejable en tanto no significa ninguna clase de provecho social.

De ningún modo la mediación debe aparecer como un completo sustituto del proceso penal, en tanto este sistema es el único que garantiza en los casos de relevancia o en los cuales existe un interés público prevalente el cumplimiento mínimo de los estándares de juzgamiento en la sede de un Estado Democrático de Derecho, sino un verdadero sistema complementario que promueve la propia descongestión de un sistema que en Chile parece estar colapsado tanto desde una perspectiva de la adjudicación como de la ejecución de la pena.

Para asegurar la efectividad de la inclusión de la mediación en nuestro sistema procesal penal, y dotarla de absoluta validez, debe comprender una doble perspectiva que permita abarcar un mayor número de casos e ilícitos, esto es desde una perspectiva individual es decir de la composición entre infractor y víctima, pero también desde una forma social, es decir la composición entre imputado y la sociedad completa, ello para incluir dentro del abanico de posibilidades a los delitos “sin víctima” o en los cuales estas no puedan ser determinadas.

Si bien el legislador no ha previsto de momento la mediación penal su introducción puede facilitarse en una primera etapa por medio de la ampliación de los alcances y la promoción de las salidas alternativas como lo son los acuerdos reparatorios y las suspensiones condicionales del procedimiento –esta últimas especialmente para los efectos de alcanzar la mediación en los delitos sin víctima,

siendo el fiscal en su calidad de persecutor criminal quien se presente como representante de la sociedad-, considerando por cierto la posibilidad de imponer condiciones que aparezcan como ajustada al caso concreto como describe la letra h) del artículo 238 del Código Procesal Penal.

Del mismo modo observamos que existen otras vías menos convencionales, como la negociación del reconocimiento de la circunstancia atenuante del artículo 11 número 7 del Código Penal, o reconducir la idea de la mediación a la institución del perdón del ofendido del artículo 17 del mismo cuerpo legal.

Luego de esta etapa, una vez manifiesta la utilidad de la mediación penal en nuestro sistema, especialmente considerando el respeto y promoción de los intereses de todos los intervinientes, y la descongestión del mismo sin mermar los fines del mismo y de la pena, mediante un control efectivo del cumplimiento de los acuerdos alcanzados, podría establecerse como un mecanismo reconocido propiamente por el ordenamiento jurídico, ampliándose así su efectividad y ámbito de aplicación.

La viabilidad de la mediación ha quedado demostrada en las experiencias comparadas, donde ha promovido la efectividad del anhelado derecho de acceso a la justicia para la sociedad, disminuido la congestión de los sistemas procesales y del mismo modo incidido en un ahorro fiscal importante.

Pero estas ventajas como hemos dicho no se reflejan únicamente en ello, sino también en solucionar la crisis actual de nuestro sistema penal, en donde los intereses de las víctimas parece ser desplazados por el afán de resolución del conflicto penal únicamente por la vía punitiva, reintegrándola y reconociendo su protagonismo en su calidad de sujeto de vulneración de derechos, haciendo posible así que tenga un mayor control de la resolución del conflicto en conjunto

con el imputado, lo que promueve por cierto la restauración o reparación del daño, cuestión ajena a la retribución propia de la sanción penal.

En definitiva, podemos señalar que la presente tesis ha tenido como objeto el hecho de poner en la palestra la implementación de una nueva institución de la mediación penal, la cual bajo ningún respecto tiene como finalidad eliminar la pena para ciertos delitos, ya que esta se concibe como la consecuencia directa y natural de toda acción u omisión típica, antijurídica y culpable y por ende su supresión deslegitimaría la tipificación de dicha conducta. Sino mas bien lo que se pretende es que su inserción en el proceso penal actual sirva de medio efectivo para descongestionar la carga laboral de los tribunales, así como también ofrecerle tanto al imputado como a la víctima una instancia intermedia previa al Juicio Oral, en la cual puedan solucionar de mutuo acuerdo el incordio que ha suscitado su presencia en el proceso. Así bien el imputado se beneficiará del reconocimiento de la atenuante consagrada en el artículo 11 N°7 del Código Penal sin la necesidad de llegar a la audiencia estipulada en el artículo 343 del Código Procesal Penal otorgándole una seguridad jurídica de la pena, lo cual denotaría así mismo un beneficio para este ya que per se contaría con esta atenuante sin la inseguridad propia de someterla a la revisión y en definitiva a la decisión final del juez, sino que se trataría de un reconocimiento factico, sustanciado en la actitud positiva del imputado en resarcir el mal causado.

Por otro lado, desde el prisma de la víctima igualmente supondría un beneficio considerable tanto del punto de vista económico toda vez que no se vería en la obligación de comparecer en juicio y también desde el punto de vista psicológico no se verificaría lo que se ha denominado como “victimización secundaria” ya que no se vería expuesto a revivir todas y cada una de las circunstancias que dieron motivo a la comisión del delito del cual fue víctima, ya que se partiría del supuesto del reconocimiento de los hechos y autoría, y solo se limitaría esta mediación a determinar la forma más efectiva y menos lesiva para ambas partes para resarcir el mal causado.

A modo de corolario, debemos mencionar que consideramos que reviste una imperante necesidad la revisión y discusión de esta institución, ya que creemos puede servir de un medio sumamente efectivo para la resolución de conflictos menos complejos, entiéndase por tales aquellos de acción penal privada, delitos sin víctima y en definitiva, todos aquellos en los cuales pueda resultar aplicable como un modo de solucionar el conflicto sin la necesidad de desvirtuar el procedimiento penal imperante, ni afectar sustancialmente las garantías y obligaciones consagradas desde el inicio del procedimiento penal imperante.

## BIBLIOGRAFÍA

BELLOSO MARTÍN, Nuria. Revista Electrónica de derecho Procesal, Volumen V. [en línea] Anotaciones sobre alternativas al sistema punitivo: La mediación penal. [Consulta: 8 de Septiembre, 2015] <[http://www.arcos.org.br/periodicos/revista\\_electronica-de-direito-processual/volume-v/ anotaciones-sobre-alternativas-al-sistema-punitivo-la-mediacion-penal](http://www.arcos.org.br/periodicos/revista_electronica-de-direito-processual/volume-v/ anotaciones-sobre-alternativas-al-sistema-punitivo-la-mediacion-penal)>

BERNAL SAMPER, Trinidad. El camino de la mediación, un modelo de trabajo desde la practica. En: García-López Eric. Mediación. Perspectivas desde la psicología jurídica. Editorial Manual Moderno. Colombia, Bogotá. 2011. 278 p.  
Notas sobre Mediación Penal en España [en línea] [Consulta: 29 de Octubre, 2014]<<http://gemme.eu/nation/espana/article/notas-sobre-mediacion-penal-en-espana>>

BRITTO RUIZ, Diana. Justicia Restaurativa, Reflexiones sobre la experiencia de Colombia, Editorial de la universidad Técnica Particular de Loja. 18 p.  
CID MOLINÉ, José: Medios alternativos de solución de conflictos y derecho penal. Revista de Estudios de la Justicia N°11 año 2009 [en línea] [Consulta: 14 de Septiembre, 2015]. Disponible en <[http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej11/CID%20\\_11\\_.pdf](http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej11/CID%20_11_.pdf)>

CODIGO PENAL, EDICION OFICIAL, Titulo V de la extinción de la responsabilidad penal, artículo 93, Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, Noviembre 1874. 35p.

CODIGO PENAL, EDICION OFICIAL, Titulo III de las penas en general, artículo 12, Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, Noviembre 1874. 35p.

CODIGO PENAL, EDICION OFICIAL, Titulo I de los delitos y de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenúan o la agravan, artículo 11 n°7, Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, Noviembre 1874. 19p.

CÓDIGO PROCESAL PENAL, Edición Oficial. Libro IV, artículo 335, Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, octubre 2000.

DÁVALOS, José Ignacio. [en línea]. La mediación penal como método alternativo de resolución de conflictos: Resultados actuales en la República Argentina. [Consulta: 25 de Octubre, 2015].  
[http://www.derechoycambiosocial.com/revista022/mediacion\\_penal.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista022/mediacion_penal.pdf)

DELVAL, Teresa et Al. Gestión del conflicto penal, justicia restaurativa. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina: 2012. 152 p.

DÍAZ MARTÍN, Fernando. Resolución alternativa de conflictos penales. Universidad de Salamanca, Salamanca. 4 p.

DIAZGUDE, Alejandra. Ponencia sobre Justicia Restaurativa.[en línea]. La mediación penal y los acuerdos reparatorios: Potencialidades de aplicación y Principios Involucrados [Consulta: 20 de Octubre, 2015]  
<http://www.justiciarestaurativa.org/news/la-mediacion-penal-y-los-acuerdos-reparatorios-potencialidades-de-aplicacion-y-principios-involucrados>

DÍAZ GUDE, Alejandra. La experiencia de la mediación penal en Chile. [en línea] Política Criminal vol. 5, N°9. [Consulta: 30 de Septiembre, 2015]  
[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718339920100001000](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718339920100001000)

DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia. Justicia restaurativa, Gestión del conflicto penal. Capitulo IV, Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina 2012.

FONTANELLA MARTÍN, Horacio. Mediación Penal en la actualidad.[en línea]. Buenos Aires, Argentina.[Consulta: 20 de septiembre, 2015]  
<<http://estudiocmf.blogspot.com/2009/05/mediación-penal.html>>

FUNDACIÓN MEDIARIA. Mediación Penal. [en línea] ¿Qué es la mediación penal? [Consulta: 15 de Septiembre, 2015]  
<http://www.fundacionmediara.es/index.php/mediacion/mediacion-penal>

GARCÍA-LÓPEZ, Eric at. Al. Mediación, Perspectivas desde la psicología Jurídica. Colombia: editorial El manual moderno. 2011. 278 p.

HORVITZ Lennon María Inés y MASLE Julián López (ed). Derecho Procesal Penal Chileno, principios sujetos procesales medidas cautelares etapa de investigación, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile. 370 p.

