



Revista VIA IURIS

ISSN: 1909-5759

iuris@libertadores.edu.co

Fundación Universitaria Los Libertadores
Colombia

Acosta Zárate, Laura Andrea; Medina Rico, Ricardo Hernán
La conciliación y la mediación en el proceso penal colombiano
Revista VIA IURIS, núm. 22, enero-junio, 2017, pp. 31-43
Fundación Universitaria Los Libertadores
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273954731003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Fecha de recepción: 11 de junio de 2016
 Fecha de evaluación: 11 de octubre de 2016
 Fecha de aprobación: 21 de diciembre de 2016

La conciliación y la mediación en el proceso penal colombiano*

*Laura Andrea Acosta Zárate***
*Ricardo Hernán Medina Rico****

Citar este artículo

Acosta, L., & Medina, R. (2017). La conciliación y la mediación en el proceso penal colombiano. *Via Iuris*, 22, pp. 31-43.

RESUMEN

El presente escrito busca abordar dos de los mecanismos de terminación anticipada del proceso penal previstos en la legislación colombiana vigente: la conciliación y la mediación. Lo anterior, teniendo en cuenta que son las figuras de menos uso entre operadores jurídicos y participantes en los procesos penales colombianos. En virtud de lo anterior se pretende exponer dos herramientas procesales que se encuentran en la búsqueda de desjudicializar el proceso penal y encontrar grandes aportes para los sujetos, las partes y los intervinientes de un delito y un proceso. El artículo aspira a exponer los objetos, las características, los procedimientos, los efectos y las consecuencias de estos mecanismos.

* Este artículo es resultado del proyecto de investigación "Problemas actuales del derecho penal" (2015 - 2017), del Grupo de Investigación en Derecho penal de la Universidad del Rosario, Bogotá (Colombia).

** Abogada de la Universidad del Rosario, especialista en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia. Magíster en Sistema de Justicia Penal de las Universidades de Lérida (España). Ganadora del Concurso Nacional Universitario de Técnicas de Juicio Oral en el Sistema Acusatorio organizado por el Departamento de Justicia de la Embajada de los Estados Unidos de América (DOJ) y la agencia USAID (versión 2013-2014). Correo electrónico: lauraacostazarate@gmail.com

*** Abogado, especialista en Derecho Penal y en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario. Especialista en Derecho Penal de la Universidad de Salamanca (España). Magíster en Justicia Criminal de la Universidad Carlos III de Madrid (España). Tutor del equipo de técnicas de juicio oral de la Universidad del Rosario, actualmente es Secretario Académico de Pregrado en la Facultad de Jurisprudencia de la misma universidad. Correo electrónico: ricardo.medina@urosario.edu.co

Palabras clave

Conciliación, derechos de las víctimas, justicia negociada, mediación, proceso penal, terminación anticipada.



Conciliation and mediation in the Colombian penal process

Laura Andrea Acosta Zárate
Ricardo Hernán Medina Rico

ABSTRACT

This paper seeks to address two of the mechanisms of early termination in criminal processes provided in the Colombian legislation in force: the agreement and mediation. This, considering that they are the figures of less use among legal practitioners and participants in the Colombian criminal processes. Considering that we seek to present two procedural tools that are found in the search of dejudicializing the criminal process and find great contributions to the subject, the parties and the participants of a crime and a process. The article aims to expose the objects, features, procedures, effects and consequences of these mechanisms.

Keywords

Conciliation, victims' rights, negotiated justice, mediation, criminal process, anticipate termination.

Conciliação e a mediação no processo penal colombiano

Laura Andrea Acosta Zárate
Ricardo Hernán Medina Rico

RESUMO

Este artigo procura abordar dois dos mecanismos de rescisão antecipada do processo penal previstos na atual legislação colombiana: conciliação e mediação. O que precede, levando em consideração os números menos usados entre os operadores legais e os participantes no processo. Em virtude do acima exposto, pretende-se apresentar duas ferramentas processuais que estão em busca de incentivar a solução de conflito no processo criminal e encontrar grandes contribuições para os sujeitos, as partes e os participantes de um crime e um processo. O artigo pretende expor os objetos, características, procedimentos, efeitos e consequências desses mecanismos.

Palavras-chave

Conciliação, direitos das vítimas, justiça negociada, mediação, processos penais, rescisão antecipada.



La conciliation et médiation dans le processus pénal colombien

Laura Andrea Acosta Zárate
Ricardo Hernán Medina Rico

RÉSUMÉ

Le présent document vise à examiner deux des mécanismes de cessation anticipée du processus pénal prévus dans la législation colombienne actuelle: la conciliation et la médiation. Ce qui précède, en tenant compte du fait qu'ils sont les figures les moins utilisés parmi les opérateurs juridiques et les participants aux procédures pénales colombiennes. En vertu de ce qui précède, il est prévu de présenter deux outils procéduraux qui sont dans la recherche de dénoncer le processus pénal et de trouver de grandes contributions pour les sujets, les parties et les participants d'un crime et d'un processus. L'article vise à exposer les objets, les caractéristiques, les procédures, les effets et les conséquences de ces mécanismes.

Mots-dés

Conciliation, droits des victimes, justice négociée, médiation, procédure pénale, résiliation anticipée.

INTRODUCCIÓN

La conciliación tradicionalmente se ha considerado como un mecanismo de terminación de un litigio, un proceso o un diferendo en temas civiles, comerciales, administrativos o laborales. Cuando se hace referencia a delitos y sus consecuentes penas a imponer, la conciliación no solo no es percibida como aliada de la víctima sino que es rechazada por la sociedad.

Por su parte, la mediación aún no es de buen recibo como mecanismo de disolución del conflicto por su falta de claridad entre los operadores jurídicos, tanto institucionales como privados. Al ser una figura de reciente creación en la historia jurídica colombiana, su uso no se ha generalizado ni popularizado entre los transeúntes del proceso penal.

Ahora bien, se puede afirmar con cierto grado de certeza que, a partir de la Ley 906 de 2004, la justicia negociada y los mecanismos de terminación anticipada del proceso penal cobraron vigencia como un reflejo de lo que debería ser un buen manejo del proceso penal, en donde solo unos casos muy particulares serán llevados a juicio. Autores como el profesor Juan Carlos Forero (2013) reconocen que:

Al mencionarse los cambios que introdujo al sistema procesal penal, el Acto Legislativo No. 003 de 2002, se discuten las notas esenciales de este sistema de investigación y juzgamiento. No se puede afirmar con carácter absoluto que la obligatoriedad de la acción penal es de la esencia del sistema inquisitivo, mientras que la discrecionalidad en el ejercicio de la misma sea una de las notas características del acusatorio (p. 25).

A partir de este acto legislativo y la ley que con posterioridad se promulgó, conceptos e instrumentos tales como el principio de oportunidad o las negociaciones como fundamento de futuros preacuerdos se institucionalizaron como herramientas de uso cotidiano para fiscales, defensores y demás partícipes de un proceso penal. Con la entrada en vigencia del sistema acusatorio se buscó favorecer los principios de economía, agilidad y en especial de justicia, con el objetivo que los procesos penales no atravesaran cada una de las etapas previstas por el procedimiento hasta llegar a la

sentencia, sino que pudiesen ser dirimidos de manera anticipada por las partes, por lo general, conservando las consecuencias propias de un sistema punitivo.

Ahora bien, ríos de tinta se han escrito sobre los mencionados mecanismos de terminación anticipada del proceso penal, pero poco se ha tratado sobre la prescripción, la mediación y en especial la conciliación. Se ha pensado que la conciliación es simplemente una figura importada de un procedimiento civil o de cuestiones extrajudiciales. Por lo anterior, el presente texto busca revisar la conciliación y la mediación desde la órbita del derecho penal colombiano.

De esta manera, se pretende explicar qué es la conciliación en los procesos penales colombianos, cómo debe interpretarse esta figura y por qué su aplicación —cuando la ley lo permite— no va en contra de los fundamentos ni las finalidades de la ley criminal positiva dispuesta en nuestro ordenamiento jurídico. A su vez, aspira a presentar la figura de la mediación y las diferencias que existen con la conciliación, así como con otras figuras, su aplicación, procedencia y efectos.

METODOLOGÍA

En virtud de lo anterior, el artículo se dividirá en dos apartes, La primera: la de la conciliación y la segunda: la de la mediación. En el apartado de la conciliación se presentará el concepto de esta figura para realizar un análisis lingüístico y etimológico del mecanismo en cuestión, para después revisarlo desde la normativa y la jurisprudencia escrita al respecto. A continuación, se presentarán las características de la conciliación tanto en la Ley 600 de 2000 como en la Ley 906 de 2004, para posteriormente revisar la procedencia de la misma en ambas legislaciones. En el segundo gran apartado se revisará la mediación como mecanismo de terminación anticipada del proceso penal, su objeto, efectos y características para así esbozar algunas conclusiones.

El presente texto se construyó a partir de un análisis de fuentes del derecho tales como la jurisprudencia y la doctrina, así como a través de una revisión normativa de un estudio de la terminación anticipada del proceso penal como principio fundante del sistema penal acusatorio.



RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La conciliación

Concepto

La conciliación es un

proceso de comunicación interaccional, simultáneo y circular; que se establece entre las Partes involucradas en un conflicto en el cual media un tercero calificado para ello [...] y enfatiza la importancia del entendimiento directo entre las personas y la responsabilidad de cada una de ellas, respecto de su propia conflictividad y de la posibilidad de su resolución o transformación (Montoya, 2011, p. 33).

Etimológicamente hablando, proviene “del latín *conciliatio*, que significa acción y efecto de conciliar o acuerdo de los litigantes para evitar un pleito o desistir del ya iniciado” (Montoya, 2011, p. 36).

Según las profesoras Marulanda, Posada y Marulanda (1998), existen diversas formas de entender la conciliación, a saber:

Real Academia de la Lengua

El diccionario de la Real Academia Española define el concepto de conciliar como Componer y ajustar los ánimos de los que están opuestos entre sí.

Concepto psicológico

Se ha definido como un proceso en el que existe una situación de conflicto entre una o más personas, quien o quienes se someten a la intervención de un tercero imparcial que desarrolla la parte activa, dirige u orienta, previo conocimiento de la situación de conflicto y por arreglo, con el fin de buscar el mutuo acuerdo como principio básico de solución.

Concepto comercial

Es un mecanismo mediante el cual las partes entre las que existe un conflicto susceptible de transacción, originado en un negocio mercantil o derivado de actividades comerciales, tratan de superar la controversia existente, con la colaboración de un tercero experto, objetivo e imparcial, quien las orienta con fórmulas propuestas por

todos los intervinientes, con la finalidad de terminar el conflicto y evitar que llegue a la justicia ordinaria o arbitral.

Concepto jurídico

Es un acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes involucradas en el conflicto antes de iniciar un proceso o en el transcurso de este, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio, siempre y cuando el asunto materia de la *litis* sea susceptible de transacción, conforme lo establece la ley, teniendo como intermediario objetivo e imparcial la autoridad del Juez, u otro funcionario o a un particular debidamente autorizado para ello, quien previo conocimiento del caso, debe procurar las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el que contenga derechos constituidos y reconocidos con el carácter de cosa juzgada.

Concepto en sentido natural

La conciliación es una estrategia de solución pacífica de conflictos que, gracias a la intervención de un tercero llamado conciliador, permite que las partes consideren sus necesidades y todo aquello que es verdaderamente relevante al problema, para favorecer una solución justa (Marulanda, Posada & Marulanda, pp. 25-26).

Ahora bien, las mismas autoras nos brindan el concepto de conciliación en materia penal al recordar lo expresado ante los Tribunales Superiores de Medellín y Antioquia por el profesor Cadavid, esto es: “la conciliación es una forma alternativa del ejercicio de la jurisdicción y, correctamente, de sustitución del *ius puniendi* por parte del Estado” (Marulanda, Posada & Marulanda, 1998, p. 27).

En algunas ocasiones este mecanismo es considerado como un prerrequisito para poder continuar con la acción penal, por lo cual, de no llevarse a cabo la misma no puede adelantarse el proceso penal. Este tipo de conciliación se conoce como conciliación preprocesal, que en palabras del profesor Restrepo (2005) es un “acuerdo entre la víctima y el sujeto activo del delito para la reparación del daño y que debe intentarse siempre que la investigación penal proceda por querrela del afectado” (p. 214).

La conciliación tiene como fundamento buscar la recuperación de

la confianza en el sistema judicial al poner de relieve la voluntad de las partes y no solo la del Estado. Es un mecanismo de economía procesal en la medida que suprime actividades propias de la investigación y juzgamiento, a la vez que se propugna por que la actividad investigativa se centre en delitos graves que así lo ameriten (USAID, 1995, p. 6).

En materia penal solo a partir de 1989 (Decreto 1861 de ese año) y 1991 (Decreto 2700) se consagró la figura traída del derecho privado, con la que se cimenta la conciliación en el ámbito judicial penal como:

un mecanismo civilizado, amigable, de solución de conflictos y a la vez servir para la descongestión de los despachos judiciales. Parece ser, además, uno de los pocos mecanismos que se han implantado para descongestionar los despachos judiciales que ha dado resultados positivos (Martínez, 1997, pp. 38-39).

La conciliación en la ley penal colombiana

El mecanismo de solución anticipada del proceso penal: conciliación, se encuentra en la Ley 600 de 2000 en el artículo 41, que consagra:

Artículo 41. Conciliación. La conciliación procede en aquellos delitos que admitan desistimiento o indemnización integral.

En la resolución de apertura de instrucción, el funcionario señalará fecha y hora para la celebración de audiencia de conciliación, la que se llevará a cabo dentro de los diez (10) días siguientes. Sin embargo, a solicitud de los sujetos procesales o de oficio, el funcionario judicial podrá disponer en cualquier tiempo la celebración de audiencia de conciliación.

Si alguno de los citados fuere incapaz, concurrirá su representante legal.

Durante la audiencia no se permitirá la intervención directa de los apoderados, únicamente el diálogo con sus poderdantes con el fin de asesorarlos para proponer fórmulas de conciliación.

Si se llegare a un acuerdo, el funcionario judicial lo aprobará cuando lo considere ajustado a la ley.

Obtenida la conciliación, el Fiscal General de la Nación o su delegado o el juez podrá suspender la actuación hasta por un término máximo de sesenta (60) días para el cumplimiento de lo acordado. No se admitirá prórroga del término para cumplir el acuerdo. Verificado el cumplimiento, se proferirá resolución inhibitoria, de preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento.

Si no se cumplieren lo pactado, se continuará inmediatamente con la actuación procesal.

No se podrán realizar más de dos (2) audiencias de conciliación durante el proceso.

Hasta antes de proferirse la sentencia de primera instancia, el funcionario judicial aprobará las conciliaciones que se hubieren celebrado en un centro de conciliación oficialmente reconocido o ante un juez de paz.

Por su parte, en el sistema penal acusatorio, en la Ley 906 de 2004, la conciliación se encuentra en el artículo 522, que ampara:

Artículo 522. La conciliación en los delitos querellables. La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal.

En el primer evento, el fiscal citará a querellante y querellado a diligencia de conciliación. Si hubiere acuerdo procederá a archivar las diligencias. En caso contrario, ejercitará la acción penal correspondiente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.

Si la audiencia de conciliación se realizare ante un centro o conciliador reconocidos como tales, el conciliador enviará copia del acta que así lo constate al fiscal quien procederá al archivo de las diligencias si fue exitosa o, en caso contrario, iniciará la acción penal correspondiente, si fuere procedente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.



La inasistencia injustificada del querellante se entenderá como desistimiento de su pretensión. La del querellado motivará el ejercicio de la acción penal, si fuere procedente.

En cualquier caso, si alguno de los citados fuere incapaz, concurrirá su representante legal.

La conciliación se ceñirá, en lo pertinente, a lo establecido en la Ley 640 de 2001.

Como afirma el profesor Avella (2007), “[e]ste instituto procesal enmarca en la llamada justicia compositiva, tercera vía, solución alternativa de conflictos o justicia restaurativa, y tiende a [la] búsqueda de la intervención mínima y fragmentaria del derecho penal” (p. 113). Como puede colegirse de la lectura de estos dos artículos, la conciliación no se encuentra prevista para todo el catálogo de delitos presentes en la legislación colombiana. Tipos penales como el secuestro extorsivo, el feminicidio o las lesiones personales con ataques con ácido de tan hondo calado en la sociedad, no son objeto de conciliación.

La jurisprudencia colombiana frente a la conciliación

La jurisprudencia constitucional define esta figura en los siguientes términos:

una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares (Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-591 de 2005).

La Corte Constitucional en sentencia C-591 de 2005 esboza las principales características de esta figura en los siguientes términos: i) instrumento de autocomposición; ii) actividad preventiva de la sentencia; iii) no es entendida en estricto sentido como una actividad judicial; iv) mecanismo útil para solucionar conflictos; v) inspirada en el criterio pacifista orientador de la actividad de solucionar conflictos; vi) busca descongestionar los despachos judiciales; vii) cobija los asuntos susceptibles de ser negociados; viii) actuación reglada; ix) forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que la afectan; x) naturaleza fundada en principios democráticos, por cuanto permite la intervención directa de la ciudadanía en la actividad jurisdiccional; xi) busca garantizar un acceso efectivo

a la administración de justicia; xii) puede ser judicial o extrajudicial, y xiii) en materia penal goza de regulación especial.

En virtud de las anteriores características, el legislativo ha buscado mecanismos para obligar a los operadores jurídicos a que hagan uso de estos en materias penales. Así pues, podemos ver cómo en el artículo 43 de la Ley 600 de 2000 se establece que una vez se haya dispuesto la resolución de apertura de instrucción, se llamará a conciliación dentro los 10 días hábiles siguientes.

No obstante, la jurisprudencia de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia entendió que dicha audiencia de conciliación no era obligatoria y su desconocimiento no generaría una nulidad de la actuación, por cuanto esta es una facultad discrecional del fiscal. Al respecto puede consultarse el siguiente pronunciamiento:

Colégese entonces de lo anterior que el hecho de que en la referida norma [artículo 38 del decreto 2700 de 1991, anterior Código de Procedimiento Penal] se disponga que “En todos los casos, cuando no se hubiere hecho solicitud, en la resolución de apertura de investigación, el funcionario señalará fecha y hora para la celebración de audiencia de conciliación, que se llevará a cabo dentro de los diez (10) días siguientes” no está significando que el propósito del legislador fuera establecer un requisito de proseguibilidad de la actuación penal en los asuntos por los delitos allí señalados, pues, de conformidad con las finalidades que se trazó la reforma legal, lo único que se buscó fue lograr, de una manera más coherente, que se cumplieran los propósitos de justicia material, efectividad de los derechos y ahorro de tiempo, evitando que el aparato investigativo se desgaste de manera inoficiosa en los casos en los que las partes pueden voluntariamente acordar el monto de los perjuicios extinguiendo la acción penal.

[...]

En este sentido, este instrumento procesal lo que busca es darle cabida a mecanismos que hagan alternativo el uso del derecho penal en asuntos que por su naturaleza pueden arreglarse por voluntad de los interesados, y si bien sería lo ideal que, como lo prevé la norma en comento, así procediera el Fiscal en la resolución de apertura cuando antes no ha mediado solicitud de parte,

su omisión no implica resquebrajamiento de las formas propias de la instrucción o el juzgamiento, pues en principio es la voluntad privada la que prevalece, si se tiene en cuenta que la oportunidad de los legitimados para elevar la solicitud de la mencionada audiencia de conciliación, está dada “en cualquier tiempo”, por manera que la oficiosidad autorizada al funcionario judicial solo pretende que, si ello es posible, se de [sic] en los albores del proceso, evitando así actuaciones dilatadas en el tiempo que finalmente llegan a iguales resultados (Corte Suprema de Justicia, Radicación 12129 de 16 de marzo 2000).

En igual sentido la Corte manifestó posteriormente:

la celebración de la audiencia de conciliación, tal como lo señaló la representante del Ministerio Público en su concepto, es tan potestativa como discrecional, no solo por parte de los funcionarios que conocen de la actuación, sino también por parte de los sujetos procesales que lleguen a manifestar o no el interés de extinguir por esta vía la acción penal por delitos que admitan el desistimiento o la indemnización integral, entre los cuales se encuentra el de *lesiones personales* con incapacidad médico legal inferior a los sesenta días y sin secuelas, como el que se adelanta en contra de Carlos Mario Álvarez López (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 29043 del 27 de octubre de 2008).

Vista la anterior dificultad, en el desarrollo de la Ley 906 se planteó en el artículo 522 que el adelantamiento de esta figura se erigía como un requisito de procedibilidad de la acción, en el entendido de que para delitos querellables era un requisito *sine qua non*, para ejercer la acción penal; sobre el particular la Corte Constitucional precisó:

El Acto Legislativo 03 de 2002 no introdujo cambio alguno en materia de mecanismos de solución alternativa de conflictos, pero sí modificó algunas de las funciones que está llamada a cumplir la Fiscalía en relación con las víctimas de los delitos; nuevas competencias que en nada se oponen a que la Fiscalía, en materia de delitos querellables, es decir, aquellos cuya acción penal es desistible por el afectado, continúe realizando una labor de conciliador, y que por ende, en lo pertinente, tengan plena aplicación las líneas jurisprudenciales que la Corte ha sentado en la materia, por cuanto, el órgano de investigación sigue siendo

parte de la rama judicial del poder público, y en tal sentido, su actividad continúa regida por los principios de independencia e imparcialidad, inherentes a la actividad del conciliador.

[...]

En tal sentido, por tratarse de delitos querellables y por ende el contenido de justicia afecta solo la esfera de la víctima y en tal medida admiten desistimiento, consideró el legislador como una medida de política criminal que surtieran una etapa de conciliación, sin que se oponga al nuevo esquema procesal penal que ella se surta ante un fiscal, a fin de que si hubiere acuerdo entre el querellante y el querellado, proceder a archivar las diligencias; y en caso contrario, ejercer la correspondiente acción penal, caso en el cual no podrá ser utilizado en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo conciliatorio (Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-591 de 2005).

Características de la conciliación

A continuación se expondrán las características básicas de la conciliación tanto en el sistema mixto inquisitivo que se tenía conforme a la Ley 600 de 2000, así como las concebidas en el sistema acusatorio adversarial de la Ley 906 de 2004.

En la Ley 600 de 2000 la conciliación era concebida como meramente retributiva, mientras que en el nuevo régimen consagrado por la Ley 906 de 2004 se enmarca dentro de los mecanismos de justicia restaurativa; así, principios propios de esta se establecen como derroteros del proceso. Dentro de estos, que la información obtenida por la participación del procesado en el desarrollo de la audiencia de conciliación no puede ser usada en su contra y que cualquier mecanismo para acercar a la víctima y al procesado debe ser adelantado frente a un funcionario imparcial.

También puede destacarse como característica de esta figura que la conciliación procede para unos delitos específicamente definidos por la ley (según la Ley 600 de 2000).

Lo anterior permite formular la siguiente pregunta, ¿para qué delitos procede la conciliación dentro de la Ley 600? La respuesta es para dos clases de delitos, por un lado aquellos punibles que admiten desistimiento (es decir los querellables y los que se



encuentran dentro del listado taxativo del artículo 35 del Código Penal). Por otro lado, también procede contra los delitos que admiten la figura de la indemnización integral.

En cuanto a la Ley 906 de 2004 debe afirmarse que se surtirá de manera obligatoria para los delitos que requieren querrela y como requisito de procedibilidad, esto es, la conciliación preprocesal que se describió dentro de la explicación del concepto.

Efectos de la conciliación

Tanto en la Ley 600 de 2000 como en la Ley 906 de 2004 se tenían previstos unos efectos de la conciliación, a saber, en la primera el acuerdo conciliatorio puede suspender el trámite por 60 días improrrogables. Después de esto podrá el funcionario proferir resolución inhibitoria (antes de haberse abierto la instrucción formal), resolución de preclusión (después de abierta la instrucción formal y hasta antes de que quede en firme la resolución de acusación) o realizar una cesación del procedimiento (en sede de juicio).

Por su parte dentro de lo previsto en la Ley 906 de 2004 se contempla que si la conciliación es exitosa el funcionario podrá ordenar el archivo de las diligencias. Es importante lo señalado por los profesores Bernal y Montealegre (2013):

Debe tenerse en cuenta que la categoría de cosa juzgada se predica del contenido del acta donde está estipulado el acuerdo de voluntades y no de la decisión de archivo ordenada por el fiscal, porque dicha decisión constituye solo el reconocimiento de la voluntad expresa de los intervinientes de dar por terminada la controversia judicial, de manera que es simplemente formal el acto del fiscal o del juez de ordenar el archivo o la preclusión conforme al momento procesal en que se realice la conciliación, por ser las únicas formas idóneas para reconocer formalmente la terminación de la actividad procesal. Es necesario precisar que, por razón de la reserva judicial y los límites de la competencia de los jueces de garantías y conocimiento, la Fiscalía no puede tomar decisiones que impliquen la terminación de la actividad procesal con fuerza de cosa juzgada. Como ya se dijo, la actuación que hace tránsito a cosa juzgada es el acta de conciliación porque, se insiste, la Fiscalía no puede proferir decisiones que tengan esta característica (p. 102).

Procedencia de la conciliación

Existe una breve diferencia en la procedencia de la conciliación en las legislaciones objeto de estudio, en la Ley 600 de 2000 procedía en cualquier momento mientras que en la Ley 906 de 2004 sucede únicamente antes de la audiencia de formulación de imputación. La razón de ser de este límite es que de ese momento en adelante el funcionario no es imparcial, de la audiencia de formulación de imputación en adelante procede la figura de la mediación a partir de la cual resulta procedente el principio de oportunidad en la modalidad de la suspensión de procedimiento a prueba.

La mediación

La mediación se ubica dentro del concepto de justicia restaurativa (artículo 523 de la Ley 906 de 2004). Es finalidad de la justicia restaurativa buscar la restauración del tejido social quebrantado por el delito. Recordemos que el Código de Procedimiento Penal define la justicia restaurativa como “el proceso en el que participan víctima y victimario para resolver las cuestiones derivadas del delito” (Ley 906 de 2004, art. 523).

Para el autor Daza (2014), la mediación

Es un procedimiento consensual, confidencial a través del cual las partes con la ayuda de un facilitador neutral entrenado en resolución de conflictos, interviene para que las partes puedan discutir sus puntos de vista y buscar una solución conjunta al conflicto (p. 196).

En consecuencia, puede afirmarse que es un mecanismo de justicia restaurativa por medio del cual un tercero neutral (mediador), conforme al manual expedido por la Fiscalía, permite el intercambio de opiniones entre la víctima y el victimario.

Objeto de la mediación

El objeto de la mediación se encuentra consagrado en el artículo 523 del Código de Procedimiento Penal, que enuncia como objetos la reparación, la restitución y el pedir perdón.

Trayéndolo a colación, el artículo menciona:

Artículo 523. Concepto. Mediación es un mecanismo por medio del cual un tercero neutral,

particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, conforme con el manual que se expida para la materia, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta.

La mediación podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón.

Procedencia de la mediación

La procedencia de esta figura se encuentra tipificada en el artículo 524 del Código de Procedimiento Penal:

Artículo 524. Procedencia. La mediación procede desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral para los delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años de prisión, siempre y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, y víctima, imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa.

En los delitos con pena superior a cinco (5) años la mediación será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción.

En consecuencia, se colige que la mediación procede desde la imputación hasta antes de la iniciación del juicio oral. Según el inciso final del artículo 524 procede frente a delitos de oficio, que tengan una pena mínima de cinco (5) años y frente a aquellos que protejan un bien jurídico individual. Es menester resaltar que la normativa colombiana habilita a las partes a realizar acercamientos mediante la mediación cuando la conciliación ha fracasado.

Efectos de la mediación

La mediación puede tener, a la luz del artículo 526 de la Ley 906 de 2004, efectos civiles y efectos penales:

Artículo 526. Efectos de la mediación. La decisión de víctima y victimario de acudir a la mediación tiene efectos vinculantes, en consecuencia, exclu-

ye el ejercicio de la acción civil derivada del delito y el incidente de reparación integral.

El mediador expedirá un informe de sus resultados y lo remitirá al fiscal o al juez, según el caso, para que lo valore y determine sus efectos en la actuación.

Los resultados de la mediación serán valorados para el ejercicio de la acción penal; la selección de la coerción personal, y la individualización de la pena al momento de dictarse sentencia.

En otras palabras, los efectos civiles se entenderán como excluyentes del ejercicio de la acción civil y el incidente de reparación integral (si este fue el objeto de la mediación).

En cuanto a los efectos penales, los resultados de la mediación serán tenidos en cuenta para el ejercicio de la acción penal (aplicación del principio de oportunidad) y para seleccionar la respuesta punitiva estatal.

Conformación de listas, su actualización y otros aspectos de la mediación

La lista de mediadores debe ser conformada por el Jefe de Unidad de Fiscalías teniendo en cuenta diferentes parámetros como las necesidades del servicio, la disponibilidad del recurso humano y su preparación en medios alternativos para la resolución de conflictos. Donde haya más de una unidad de fiscalías en el país, los jefes de unidad en conjunto, elaborarán la lista.

Estas listas deben actualizarse cada dos años y pueden estar integradas por servidores públicos, incluidos los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, con excepción de los fiscales. De igual forma, pueden estar conformadas por personas particulares pertenecientes a centros de conciliación, consultorios jurídicos, practicantes universitarios, colegios de abogados y organizaciones no gubernamentales, entre otros, siempre y cuando tengan capacitación de medios alternativos en resolución de conflictos.

La Fiscalía General de la Nación debe examinar constantemente la forma como se cumple la labor de mediación y la calidad, eficiencia y acierto de quienes actúan en esta; de igual forma, si es necesaria la disminución de mediadores disponibles introducirán de inmediato los correctivos pertinentes: amonestándolos, excluyéndolos o reestructurando las listas.



Según las circunstancias, la lista de mediadores notifica a todos los despachos de los funcionarios que actúan en un municipio o circuito. Excepcionalmente, si en un respectivo despacho falta la lista, se debe acudir a la de otro de la misma jurisdicción y en su defecto se hará la designación en persona debidamente calificada para el oficio.

El fiscal excluirá de las listas de mediadores y solicitará investigación disciplinaria, si es procedente:

- a. A quien por sentencia ejecutoriada haya sido condenado por la comisión de delitos, salvo culposos y políticos.
- b. A quien haya aprobado la mediación contra la cual hubieren prosperado objeciones por dolo, error grave o cohecho.
- c. A quien injustificadamente no haya cumplido con la designación hecha.
- d. A quien haya fallecido o se incapacite física o mentalmente.
- e. A quien se ausente definitivamente del respectivo territorio jurisdiccional.
- f. A quien sin causa justificada no aceptare, retardare, o no ejerciere la designación. En estos eventos se comunicará al empleador, a la autoridad pertinente de la entidad, o al superior jerárquico, para que conforme con el reglamento interno o discrecionalidad dispuesta al respecto, adopte los correctivos, reconvenciones o amonestaciones del caso.
- g. A quien como mediador haya convenido o requerido honorarios con las partes o haya recibido pago de ellas.
- h. A quien siendo servidor público hubiere sido destituido por sanciones disciplinarias, o al particular cuando hubiese sido sancionado por las autoridades de ética de la correspondiente disciplina. En estos eventos se comunicará al empleador, a la autoridad pertinente de la entidad, o al superior jerárquico la correspondiente decisión y la exclusión de la lista del mediador (Fiscalía General de la Nación, 2009).

Es función del Fiscal General de la Nación o de su delegado designar al mediador de las listas elegibles, para poder actuar como mediador. La persona elegida tiene el deber de declarar las circunstancias que puedan dar lugar a un impedimento o inhabilidad. Cuando el fiscal tenga conocimiento de esta información se la comunicará a las partes y decidirá si retira o no al mediador. En caso de que las partes no acepten al mediador que les fue asignado, deberá ser con razones fundadas, en caso contrario, se entiende que no existe ánimo de mediación entre las partes. Si las partes proponen un mediador distinto al de la lista, se aceptará y se designará.

CONCLUSIONES

La conciliación es uno de los mecanismos de terminación anticipada en el proceso penal previsto en el ordenamiento jurídico colombiano, tanto en la Ley 600 de 2000 como en la Ley 906 de 2004. Es una herramienta que permite terminar el proceso de manera anticipada que busca encontrar aciertos y ventajas para todas las partes e intervinientes, pero que ha sido dejada de lado por el espíritu litigioso de nuestras instituciones. Se trata de un mecanismo que permite llegar a una verdadera justicia. Pasó de ser visto como meramente retributivo para hacer parte de la justicia restaurativa. Aunado a lo anterior y viendo su importancia, se constituyó como obligación para una serie de delitos en la Ley 906 de 2004.

La mediación complementa la conciliación prevista en la ley penal vigente, mediante la culminación de la mejor manera de un proceso penal desde el punto de vista del juicio restaurativo para la víctima y la sociedad, y un mejor reproche para el infractor.

La conciliación, la mediación y los demás mecanismos de terminación anticipada del proceso penal deben ser analizados, estudiados, reformulados y promovidos en un país que como se mencionó tiene un alto estándar litigioso. Lo anterior ya que en un futuro proceso de posconflicto y de apertura a la paz debe dejarse de lado lo contencioso para encontrar soluciones a conflictos jurídicos donde haya menos enfrentamiento y más diálogo y acuerdo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Avella, P. (2007). *Estructura del Proceso Penal Acusatorio*. Tomo 3. Bogotá: Fiscalía General de la Nación. Módulo de Formación para fiscales.
- Bernal, J. & Montealegre, E. (2013). *El Proceso Penal Tomo II: Estructura y garantías procesales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-190 de 1999. (Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz; 24 de marzo).
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005. (Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández; 9 de junio).
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-979 de 2005. (Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño; 26 de septiembre).
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicación 12129. (Magistrado Ponente: Carlos Augusto Galvez Argote; 16 de marzo de 2000).
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicación 23939. (Magistrados Ponente: Javier Zapata Ortiz; 25 de mayo de 2006).
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicado 29043. (Magistrado Ponente: Yesid Ramírez Bastida; 27 de octubre de 2008).
- Colombia, Fiscalía General de la Nación. *Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio*. Recuperado 30 de marzo de 2016 de <http://www.fiscalia.gov.co/en/wp-content/uploads/2012/03/spoa.pdf>
- Colombia, Fiscalía General de la Nación. *Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio*. Recuperado el 30 de marzo de 2016 de <http://www.fiscalia.gov.co/en/wp-content/uploads/2012/03/spoa.pdf>
- Daza, A. (2014). *Principales reformas procesales penales en América Latina: Argentina, Colombia y Puerto Rico*. Bogotá: Universidad Libre.
- Forero, J. (2013). *Aproximación al estudio del principio de oportunidad*. (2.ª ed.). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Martínez, G. (1997) *La Conciliación en los procedimientos penal y contravencional*. 2da Edición. Medellín: Biblioteca jurídica Diké.
- Marulanda, A. Posada, M. & Marulanda, L. y otros. (1998). *La Conciliación en materia penal*. Primera edición. Bogotá: Grupo Editorial Leyer.
- Montoya, M. y otros. (2011). *Teoría y práctica de la conciliación. La conciliación y otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.
- Pérez, M. (1996) *Programa para la modernización de la administración de justicia. Técnicas de conciliación*. Bogotá: Ediciones Antropos.
- Restrepo, M. (2005). *El nuevo sistema acusatorio*. Bogotá: Editorial Intermedio.

