

GUÍA INSTITUCIONAL DE CONCILIACIÓN EN PENAL

Ministerio del interior y de justicia

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

ÁLVARO URIBE VÉLEZ
Presidente de la República

**MINISTERIO DEL INTERIOR
Y DE JUSTICIA**

CARLOS HOLGUÍN SARDI
Ministro del Interior y de Justicia

GUILLERMO FRANCISCO REYES GONZÁLEZ
Viceministro de Justicia

GERARDO ANTONIO ZÚÑIGA SÁNCHEZ
Secretario General

HARBAY PEÑA SANDOVAL
Supervisor Investigación y Convenio

Ministerio del Interior y de Justicia
Carrera 9 # 14-10
Conmutador 4443100

INTERNET
www.conciliacion.gov.co
conciliacion@mij.gov.co

**UNIVERSIDAD NACIONAL
DE COLOMBIA**

MOISÉS WASSERMAN LERNER
Rector General

ADOLFO SALAMANCA CORREA
Decano
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas
y Sociales

GUILLERMO ANGULO GONZÁLEZ
Director de Contenido

JORGE IGNACIO SALCEDO GALÁN
Director General del Convenio

ELIANA LÓPEZ JARAMILLO
Coordinadora Administrativa

Universidad Nacional de Colombia
Sede Bogotá
Carrera 30 Calle 45. Ciudad Universitaria
Bogotá D.C., Colombia
Tel. Conmutador 3 16 5000

INTERNET:
www.unal.edu.co

Primera Edición: Octubre de 2007

Diseño y Diagramación

Kronos Impresores y Cia.

ISBN: XXXX

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización escrita del titular del copy-right, por medio de cualquier proceso, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático. Esta edición y sus características son propiedad del Ministerio del Interior y de Justicia.

Este libro no tiene valor comercial

PROHIBIDA SU VENTA

GUÍA INSTITUCIONAL DE CONCILIACIÓN EN PENAL

**¡Venga, conciliemos!
Hablando se arreglan las cosas**

PRESENTACIÓN MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

El Ministerio del Interior y de Justicia como entidad encargada de desarrollar las políticas públicas que permitan ampliar el acceso a la justicia y difundir, fomentar y mejorar el uso de los mecanismos de solución de conflictos, creó el Programa Nacional de Conciliación que tiene como objetivo el fortalecimiento e institucionalización de la conciliación en Colombia.

Una de las problemáticas identificadas en el Programa Nacional de Conciliación fue la carencia de una línea institucional del Ministerio del Interior y de Justicia en las diferentes áreas de aplicación de la conciliación, la cual fuera conocida y aplicada por los conciliadores que facilitan la solución de los conflictos.

Para solucionar la dificultad mencionada anteriormente, el Ministerio del Interior y de Justicia contrató con la Universidad Nacional de Colombia la elaboración de unas Guías Institucionales de Conciliación en Civil, Comercial, Familia, Laboral, Administrativo, Penal y Tránsito. Las guías contienen una presentación jurídica y pedagógica de los M.A.S.C. y la conciliación, asuntos conciliables y no conciliables, criterios de aplicación de la conciliación, competencias del conciliador, procedimiento y técnicas de conciliación, legislación, jurisprudencia y doctrina especializada, modelos de documentos, ejercicios y evaluación de los módulos y mucha más información útil para los operadores de la conciliación.

La presente Guía Institucional Conciliación en Penal es la base conceptual del Ministerio del Interior y de Justicia como suprema autoridad administrativa del ramo; de esta manera, el Ministerio busca que la obra sea una herramienta de apoyo para los conciliadores de los centros de conciliación y funcionarios que ofrecen sus servicios para la solución de controversias penales.

Para la elaboración de la Guía se contó con el doctor Guillermo Angulo González, reconocido jurista y maestro de la Facultad de Derecho, Ciencias

PRESENTACIÓN

Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia con amplia trayectoria en la academia colombiana.

La conciliación ha demostrado en sus últimos 16 años de implementación ser una forma de solución pacífica de conflictos: rápida, económica, eficaz y justa. El Ministerio del Interior y de Justicia confía que las personas que tengan un conflicto de carácter penal como inasistencia alimentaria, algunas lesiones personales, injuria, determinados hurtos, daño en bien ajeno, entre otros, acudirán a los conciliadores para llegar a un acuerdo satisfactorio para todos porque la conciliación no deja perdedores.

Para el Ministerio del Interior y de Justicia es motivo de orgullo poner a disposición de los conciliadores, centros de conciliación, profesionales y la comunidad en general esta Guía Institucional de Conciliación en Penal que esperamos sea de utilidad para el fortalecimiento e institucionalización de la conciliación en el país.

CARLOS HOLGUÍN SARDI
Ministro del Interior y de Justicia

PRESENTACIÓN UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Una de las conquistas mas importantes en la reforma al procedimiento penal sucedido a partir de la promulgación del acto legislativo 03 de 2002 y su desarrollo posterior con la expedición de la ley 906 de 2004, es sin duda alguna la entronización en nuestro sistema penal de la llamada JUSTICIA RESTAURATIVA, modelo de justicia opuesto a la tradicional JUSTICIA RETRIBUTIVA a la cual estuvo matriculado el país desde los inicios mismos de su organización política.

Ese modelo, basado en el cambio estructural sobre el concepto de delito, que fundamentalmente se plantea, no como una trasgresión a las normas promulgadas por el estado, si no como “ un daño que una persona hace a otra”, conlleva consecuentemente a una modificación estructural de las instituciones procesales.

Dentro de esas modificaciones, ocupa un papel preponderante la CONCILIACION, mecanismo que ahora aparece como base estructural del sistema procesal penal, bien sea en su modalidad de conciliacion preprocesal, como requisito de preprocesabilidad en los delitos que requieren querrela de parte, o bien como mecanismo propio de protección a la victima del injusto, cuando se adelanta el incidente de reparación integral.

La CONCILIACION, que es una institución entronizada en la legislación penal colombiana solamente a finales del siglo pasado, adquiere hoy en día una importancia especial, precisamente como parte integral de ese nuevo modelo de justicia, que además, se acomoda en su estructura y alcance a los derechos de las victimas tan celosamente salvaguardados por la posición doctrinaria de la Corte Constitucional a partir del pronunciamiento contenido en la sentencia C 228 de 2002.

Con esta Guía, quiere el Ministerio del Interior y de Justicia sentar los principios generales que gobiernan la conciliación en materia penal y dar las pautas e instrucciones mas convenientes para que una institución de tan enorme utilidad en el mundo moderno del derecho penal, sea debidamente entendida, como mecanismo de solución de conflictos entre los protagonistas del injusto, que precisamente de acuerdo con ese nuevo modelo de justicia, deben buscar que *“la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un de un resultado restaurativo”* como reza el artículo 528 de la Ley 906 de 2004 al definir la filosofía del nuevo modelo procesal.

Este esfuerzo que ha demandado la elaboración de esta obra, hubiera sido imposible sin la colaboración y ayuda de la doctora SANDRA LILIAN JIMENEZ, brillante profesional, exponente de las nuevas generaciones egresadas de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, y que con dedicación y desvelo colaboró definitivamente en la realización de este trabajo.

Esperamos que la publicación que hoy se entrega para impulsar el conocimiento y la realización acertada del mecanismo comentado, sea de utilidad para todos aquellos que por deber o por vocación buscan por este medio la humanización del sistema penal, como uno los objetivos fundamentales de las reformas producidas.

GUILLERMO ÁNGULO GONZÁLEZ

TABLA DE CONTENIDO

UNIDAD 1 FUNDAMENTOS GENERALES DE LA CONCILIACIÓN

I. INTRODUCCIÓN	15
1.2 Conceptos Previos.....	17
1.2.1. Masc	18
1.2.2. Justicia Restaurativa	19
1.2.2.1 Instrumentos internacionales	21
1.2.2.2 La Justicia Restaurativa en la ley 906 de 2004.....	22
2. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES DE LA CONCILIACIÓN Y OTROS MECANISMOS	26
2.1. Mediación.....	26
2.2. Conciliación en el incidente de reparación integral.....	26
2.3. Principio de Oportunidad	27
2.4. Desistimiento	28
3. LA CONCILIACIÓN PREPROCESAL	28
3.1. Marco constitucional y jurídico.	30
3.1.1. Fundamentos constitucionales.....	30
3.1.2 Fundamentos legales.	30
3.2. Fundamentos jurisprudenciales.	31
3.3. Elementos de la conciliación.	32
3.3.1 Elemento objetivo.....	32
3.3.2. Elemento subjetivo.....	32
3.3.3 Elemento metodológico.	35
4. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES	35
5. FINES Y OBJETIVOS DE LA CONCILIACIÓN.....	36
6. PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN PENAL.....	37
7. ASUNTOS CONCILIABLES.....	37

UNIDAD 2 DEL CONCILIADOR

2.1. Concepto	41
2.2. Requisitos	42
2.3. Características	42
2.3.1 Imparcialidad	42
2.3.2 Neutralidad	43
2.3.3 Independencia	43
2.3.4 Liderazgo	43
2.4. Papel del conciliador. Conceptos generales y específicos	43
2.5. Clases	44
2.6. Competencia	44
2.7. Selección del conciliador.. (Artículo 16, ley 640 de 2001)	45
2.7.1. Obligaciones	45
2.8. Inhabilidades	47
2.9. Impedimentos y recusaciones.	49
2.10. Control, inspección y vigilancia	53

UNIDAD 3 TÉCNICAS DE CONCILIACIÓN Y AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

3.1. Estructura Básica	56
3.2. La Pre-Conciliación	57
3.2.1 Preparando el entorno	58
3.2.2. Pasos previos con la víctima.	59
3.2.3. Pasos previos con el victimario	60
3.3. La Audiencia De Conciliación	60
3.3.1. Etapa de apertura o contacto	61
3.3.2. Etapa de definición del problema o conflicto	61
3.3.3. Etapa de negociación	62
3.3.4. Etapa de cierre	62
3.4. La Post- Conciliación	63

UNIDAD 4

PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO

4.1.	Requisito de Procedibilidad	66
4.2.	Trámite Conciliatorio	67
4.2.1.	Ante Fiscal.....	67
4.2.2.	Ante Centro de Conciliación delegado por la SAJ.....	68
4.2.3.	Ante Centro de Conciliación o Conciliador reconocido como tal.....	68
4.3.	Solicitud De Audiencia De Conciliación.....	69
4.3.1.	No hay requisitos exactos, pero es deseable que contenga ciertos datos.....	69
4.3.2.	Quién y Cómo debe presentarse la solicitud	71
4.3.3.	Efecto de la solicitud de conciliación	73
4.3.4.	Acuerdo sobre la elección de conciliador.	74
4.3.5.	Cuando el asunto no es conciliable o el conciliador no es competente	75
4.4.	Citación a Audiencia de Conciliación.....	75
4.5.	Audiencia de Conciliación	76
4.6.	Resultado de La Audiencia de Conciliación	76
4.7.	Registro de Actas y Archivo de Constancias de Conciliación	79
4.7.1.	Registro de Actas de conciliación.....	79
4.7.2.	Archivo de Constancias de Conciliación.....	80

UNIDAD 5

ACTA DE CONCILIACIÓN Y ACUERDO CONCILIATORIO

5.1.	Aspectos generales	83
5.2.	El Acta de Conciliación y su Contenido	84
5.3.	Naturaleza Jurídica del Acta de Conciliación y del Acuerdo Conciliatorio	86
5.3.1.	Acta de conciliación como documento público.....	86
5.4.	Elementos Requeridos para la Existencia, Validez y Eficacia del Cuero	87
5.4.1.	Cuándo existe el acuerdo conciliatorio.....	87
5.4.2.	Validez del acuerdo	88
5.4.3.	Eficacia del acuerdo.....	90
5.5.	Efectos del Acuerdo Conciliatorio	90

TABLA DE CONTENIDO

5.5.1. Cosa juzgada.....	90
5.5.2. Mérito ejecutivo	92
5.6. Impugnación del acta de conciliación.	93
5.6.1. Generalidades.....	93
5.6.2. Causales.....	93
5.6.3. Violación de Garantías constitucionales.	93
5.6.4. Cuando el negocio jurídico sea inexistente, inválido o ineficaz.	94
5.6.5. Cuando se haya presentado una falla en e servicio de la administración de justicia.	94

UNIDAD 6 **GUÍAS, MODELOS Y MINUTAS**

6.1. Solicitud de Audiencia de Conciliación.	97
6.2. Auto Citatorio A Audiencia de Conciliación.....	99
6.3. Constancia de No Comparecencia	100
6.4. Acta de Conciliación	101
6.5. Constancias de no Conciliación.....	103
6.6. Formato de Constancia de No Acuerdo	104

UNIDAD 7 **CASOS PRÁCTICOS**

7.1. Casos comunes. Y respuestas	107
7.2. Casos especiales. Y respuestas	107

UNIDAD 8 **ANEXO**

Resolución 2002/12 aprobada por el Consejo Económico y Social en su período de sesiones sustantivo de 2002. Principios básicos para la aplicación de programas de justicia reformativa en materia penal	110
--	-----

UNIDAD 9
ANEXO

Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal	112
BIBLIOGRAFÍA.....	119

UNIDAD 1

FUNDAMENTOS GENERALES DE LA CONCILIACIÓN

Objetivo General:

Con esta unidad se pretende mostrar al lector el alcance y fundamento de la justicia restaurativa como base fundamental del mecanismo de la conciliación a la luz de la ley 906 de 2004, permitiendo comprender el nuevo papel de los intervinientes –víctima y victimario- en la resolución del conflicto y el impacto que genera para la sociedad, dentro del nuevo concepto sobre el fin y función del derecho penal.

Objetivos Específicos:

1. Comprender el significado, fundamentos normativos y doctrinarios del concepto de justicia restaurativa.
2. Reconocer de qué manera el fin y objetivo de la conciliación en materia penal lo constituye el logro de una solución concertada y restaurativa con participación activa de la víctima y el victimario en la resolución de las consecuencias del delito.
3. Establecer los elementos, clases, características y principios que guían la conciliación penal.
4. Reconocer y comprender las diferencias y semejanzas de este mecanismo, con otros implementados en el código de procedimiento penal de tendencia acusatoria.

I. INTRODUCCIÓN

La conciliación en materia penal ha sido regulada de manera especial por el legislador desde su creación, dada la particularidad que entraña la naturaleza de la acción, que no solo involucra intereses de tipo privado, como en otras ramas del derecho, sino también de carácter público, es decir, que representa una importancia especial para la comunidad en general, dado el tipo de conflicto que la origina y las consecuencias que tiene frente a derechos fundamentales de las personas, por ejemplo la libertad¹.

Aunque esta institución, antes del acto legislativo 03 de 2002, ya era regulada y aplicada en la resolución de controversias originadas por determinados delitos, la reforma constitucional, al introducir en nuestro país las formas nuevas y transformadoras de la Justicia Restaurativa le entregó al mecanismo de solución de conflictos, una dimensión no conocida hasta ahora, involucrándolo

¹ Sentencia C-1257 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

definitivamente como alternativa principalísima dentro del nuevo concepto de justicia.

El Artículo 250 de nuestra constitución, modificado por el acto legislativo 03 de 2002, dispone:

“La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”

En desarrollo de este mandato, la ley 906 de 2004 involucró, tanto a la conciliación preprocesal como procesal dentro de estos mecanismos, aportando así una visión distinta del conflicto entre víctima y victimario, y resaltando perspectivas, necesidades, particularidades y fines que deben tenerse en cuenta a la hora de abordar y propiciar un proceso y buscar un resultado que solucione las consecuencias generadas por el delito, tanto desde el punto de vista del autor de la conducta como desde la perspectiva de la víctima del injusto.

Es por esta razón por la que en la presente unidad, nos corresponderá, en primera instancia, estudiar los conceptos que orientan la conciliación penal, para luego proceder al estudio del concepto y las características de aquella, abordando sus fundamentos constitucionales, internacionales y doctrinarios.

Lectura Previa

Para entender un poco las tendencias contemporáneas del derecho penal, la criminología y la victimología que permean los conceptos que nos proponemos estudiar, podemos abordar sucintamente la Teoría del Derecho Penal Mínimo y el Garantismo que, en vía de ejemplo, desde la perspectiva de Luigi Ferrajoli, debe incluir una axiología democrática y garantista, pues hablar de la conciliación en un contexto de justicia restaurativa, implica replantear la concepción de los fines de la pena con respecto al infractor, a los derechos de la víctima a la reparación, a la verdad y a la justicia, a la vigencia de los derechos humanos y fundamentalmente, a la propia sociedad.

“... ”

Existe, sin embargo, un segundo sentido o mejor una segunda dimensión de la democracia- no antitética, sino complementaria a la “democracia política”- que permite entender los fundamentos axiológicos y conjuntamente los límites del derecho penal y de la pena: se trata de la dimensión que resalta la democracia como “democracia constitucional” o “de derecho”, y que tiene que ver no con quién está habilitado para decidir (precisamente la mayoría), sino con lo que no es legítimo decidir por ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad. Una dimensión con respecto a la cual, de nuevo, el derecho penal representa e históricamente ha sido terreno emblemático de reflexión y elaboración: El de la construcción del Estado constitucional de derecho”.

Cuyos límites impuestos son, según el autor, la igualdad y el respeto de los derechos fundamentales preeminentemente la vida y la libertad.

“Si este es el límite impuesto al poder punitivo por la razón misma del pacto constitucional que lo ha originado, la sola justificación del derecho penal que pueda ser proporcionada, en alternativa a las hipótesis abolicionistas, es que él logre ser instrumento de defensa y garantía de todos: de la mayoría no desviada, pero también de la minoría desviada; que por ello se configure como derecho penal mínimo, o sea como técnica de minimización de la violencia en la sociedad: de la violencia de los delitos, pero también de las reacciones a ellos; en suma, que él cumpla un doble objetivo: no solo la prevención sino la minimización de los delitos y la minimización de las penas.

Es claro que un paradigma similar se contrapone no sólo a las tradicionales doctrinas retribucionistas de la pena –Kant o Hegel– que son el fruto de una concepción supersticiosa o vengativa de la relación entre delito y pena, sino también de las traicionales doctrinas utilitaristas de la prevención o defensa social, sean ellas de la prevención general o de la prevención especial, las cuales asumen como punto de vista y parámetro la utilidad solamente de la mayoría no desviada. Contra este utilitarismo dividido, el derecho penal mínimo asume como única justificación del derecho penal su papel de ley del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que regiría en su ausencia: no, entonces, genéricamente la defensa social, sino la defensa del más débil, que en el momento del delito es la parte ofendida, en el momento del proceso es el imputado y en el de la ejecución penal, el condenado.

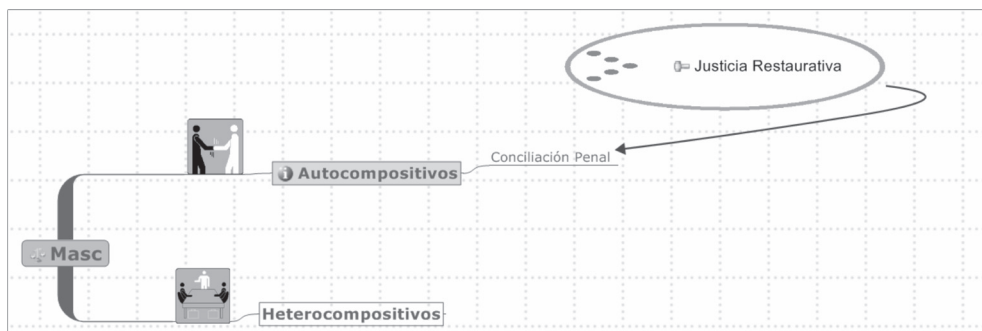
De aquí el nexo que une el modelo de justificación del derecho penal mínimo –como justificación sólo a posteriori, o sea, respecto de la efectiva capacidad del derecho de minimizar no solo la violencia de los delitos sino también de las penas– con el garantismo. Las garantías penales y procesales, en efecto, no son sino técnicas dirigidas a minimizar la violencia y la potestad punitiva: o sea, reducir en lo posible los delitos, la arbitrariedad de los jueces y la aflictividad de las penas”.²

1.2 Conceptos Previos

Para entender debidamente la institución de la conciliación, hemos de comprender que esta es una especie dentro de un género más amplio; Desde el punto de vista general, válido en todas las ramas del derecho, la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos; mientras en lo penal, como lo hemos señalado anteriormente, es un Mecanismo de Justicia Restaurativa o Restitutiva que atiende a la particularidad del conflicto que se aborda, dado que este se ha originado en un delito.

² Ferrajoli, Luigi. LA PENA EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA en Mauricio Martínez. LA PENA: GALANTISMO Y DEMOCRACIA. Ed Ibáñez, Bogotá D. C. 2000.

1.2. CONCEPTOS PREVIOS



Para entender debidamente la institución de la conciliación, hemos de comprender que esta es una especie dentro de un género más amplio; Desde el punto de vista general, válido en todas las ramas del derecho, la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos; mientras en lo penal, como lo hemos señalado anteriormente, es un Mecanismo de Justicia Restaurativa o Restitutiva que atiende a la particularidad del conflicto que se aborda, dado que este se ha originado en un delito.

1.2.1. Masc

Al analizar el acto legislativo 03 de 2002, la Corte Constitucional, en sentencia C-591 de 2005, consideró que este no había introducido modificación alguna en la línea jurisprudencial que venía observando en cuanto a mecanismos de resolución alternativa de conflictos.

Por lo tanto, en un primer estadio, debemos destacar que la conciliación en materia penal es considerada como uno de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos.

Es de esta manera que, los MASC se conciben como medios por los cuales se hacen realidad los principios y valores que inspiran al Estado Social de Derecho, dentro de los que se enmarcan la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía en las relaciones sociales. Por medio de esta clase de mecanismo se evita a las partes poner en movimiento el aparato judicial, logrando una solución de sus controversias pacífica y amigable.³

Igualmente, y como lo ha indicado nuestro Tribunal Constitucional, los MASC no son solamente una manera de descongestionar el aparato de justicia, sino que son una forma en que la sociedad civil participa en los asuntos que la afectan de forma directa, por lo que es un mecanismo democrático, que da origen a espacios de intervención de la comunidad en la administración de justicia, aportándole legitimidad, y evitando la conflictividad de la sociedad misma.⁴

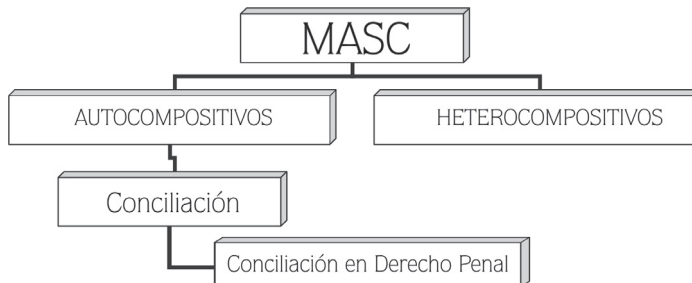
³ C-037 de 1996. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, por medio de la cual se entró a analizar la constitucionalidad de la Ley 270 de 1996 (Estatuto de la Administración de Justicia).

⁴ C-893 de 2001, la Corte Constitucional

Los mecanismos de justicia alternativa engloban entre otros, la negociación, el arbitraje, la mediación y la conciliación en equidad o en derecho, caso último que nos corresponde estudiar.

Clasificación: Los MASC pueden clasificarse de acuerdo a su composición en

- **Autocompositivos:** Donde las partes resuelven voluntariamente sus controversias como la conciliación, mediación y la transacción.
- **Heterocompositivos:** Son aquellos donde un tercero decide el conflicto como es el caso del arbitraje y la amigable composición.



1.2.2. Justicia Restaurativa

Una segunda noción más específica será la de justicia restaurativa, concepto que representa un paradigma en el que se modifica la concepción inquisitiva de delito como una ofensa al Estado, originada en la violación de las normas promulgadas para su protección, y que por lo mismo debía ser castigada con la imposición de una pena dentro de los moldes de la Justicia Retributiva, para poner más énfasis en la víctima y en el ofensor, bajo el concepto de que el delito es un daño que una persona hace a otra, lo que conduce a la necesidad de que los dos extremos del injusto, en este caso ofensor y víctima, sin inclinar la balanza a favor de alguno de los dos, sino buscando el justo equilibrio de pretensiones entre los actores, entren a resolver sobre las consecuencias de la conducta, lo cual se traduce en la necesidad de la imposición de una pena justa para el primero y de la reparación debida para el segundo, siempre bajo los parámetros constitucionales y legales que inspiran los principios de la Justicia Restaurativa y la participación de la comunidad en su papel preponderante de buscar y servir de intermediario entre víctima y victimario, con el fin de crear los mecanismos integrales de acercamiento entre los protagonistas del injusto.

Desde el punto de vista de la criminología, y más exactamente para quienes defienden el abolicionismo o la implementación de un derecho penal mínimo, el desistimiento, la transacción y la conciliación, entre otras, son alternativas aceptables al derecho punitivo, que devuelven el conflicto robado a la partes, pues consideran a los individuos en sus relaciones más próximas, desde lo cotidiano, dando legitimidad a la pena.

1.2. CONCEPTOS PREVIOS

El delito no es perdonado sino que es castigado pero de una manera diversa, pues se vuelven a resignificar los términos de retribución y retaliación que originalmente no eran sufrimiento o venganza, sino compensación, reparación e indemnización, punto de vista en el que se da una preeminencia a la víctima; se atiende más al futuro que al pasado, y se apoya mejor un proceso de comunicación y participación directa de la comunidad y de educación para el infractor.⁵

En esta línea de la victimología y criminología, el delito no es entendido simplemente como una infracción a la norma penal, sino como una conducta que tiene efectos indeseados en la convivencia de la comunidad y que lesiona a una persona concreta, a la que no necesariamente impulsa un deseo de venganza, sino de restablecimiento; y en el que, en el otro de sus extremos integrales, interviene un ofensor, para el cual, puede ser más fructífera una resolución constructiva del conflicto por medio de sanciones integrativas, que pueden cumplir una función de rehabilitación y resocialización, pero también de prevención general, por medio de la afirmación de la ley.⁶

Así, a través de esta clase de mecanismos se pretende propiciar que la víctima y el victimario se encuentren en una escena segura y estructurada, tengan un contacto personal, expresen sus puntos de vista, sentimientos y apreciación sobre los hechos que originan la agresión, logrando un contacto real con el delito, sin que el Estado aleje a sus personajes principales.

De esta manera, se busca la reparación de las consecuencias del delito, pretendiendo que estas no se repitan, y procura que gracias al contacto directo que el infractor de la norma entabla entre el daño causado y el “castigo” como consecuencia de aquel, haya una aceptación conciente de la responsabilidad que debe afrontar.

Según la doctrina, esta es una perspectiva de la disciplina social que posee un alto nivel de control pero también de apoyo, de manera que a la vez que reprocha el delito y lo confronta, valora al sujeto que lo ha cometido⁷.

Es un proceso que debe incluir a todas las personas afectadas de forma directa por el delito o “*interesados primarios*”, es decir: a las víctimas, a los victimarios y su comunidad de apoyo, incluyendo a aquellos que tienen una conexión afectiva con la víctima o el delincuente, con el objeto de que estas expresen sus sentimientos y participen en la decisión sobre la forma en que repararán el daño, asumirán responsabilidades y llegarán a un proceso y un resultado completamente restaurativo.⁸

⁵ Martínez Mauricio. LA ABOLICIÓN DEL SISTEMA PENAL. Ed. Temis, Bogotá D. C. 1990

⁶ Dieter Rössner. Mediation as a Basic Element of Crime Control: Theoretical and Empirical Comments. www.ceja.org

⁷ Wachtel, Ted. Justicia Restaurativa en la Vida Cotidiana: Más allá del Ritual Formal. Documento presentado en la conferencia “reconfigurando las instituciones Australianas: Justicia restaurativa y Sociedad Civil”. The Australian National University, Canberra, Febrero 16-18, 1999”

⁸ Paul McCold y Wachtel TE. En busca de un paradigma: una teoría de la justicia restaurativa. Ponencia presentada en el XIII Congreso Mundial de Criminología, del 10 al 15 de Agosto de 2003, en Río de Janeiro.

1.2.2.1 Instrumentos internacionales

La Justicia Restaurativa (llamada también justicia restitutiva), aún a pesar de ser un concepto relativamente nuevo, se ha convertido ya en una preocupación constante de la comunidad mundial, que se ha expresado en varios instrumentos internacionales sobre ella:

Así por ejemplo, la “*Declaración de Bangkok Sinergias y respuestas: alianzas estratégicas en materia de prevención del delito y justicia penal*”, del 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Bangkok del 18 al 25 de abril de 2005 declaró⁹:

“... Para promover los intereses de las víctimas y la rehabilitación de los delincuentes, reconocemos la importancia de seguir elaborando políticas, procedimientos y programas en materia de justicia restaurativa que incluyan alternativas de juzgamiento, a fin de evitar los posibles efectos adversos del encarcelamiento, de ayudar a reducir el número de causas que se presentan ante tribunales penales y de promover la incorporación de enfoques de justicia restaurativa en las prácticas de justicia penal, según corresponda...”

La Resolución 2002/12 sobre Principios Básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal, del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, establece la noción de la siguiente manera¹⁰:

1. Por programa de justicia restitutiva se entiende todo programa que utilice procesos restitutivos e intente lograr resultados restitutivos.
2. Por proceso restitutivo se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restitutivos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas.
3. Por resultado restitutivo se entiende un acuerdo logrado como consecuencia de un proceso restitutivo. Entre los resultados restitutivos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente.

⁹ Igualmente la “*Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI*” (resolución A/55/59 de la Asamblea General del 4 de Diciembre de 2000), de enuncia:

“27. Decidimos establecer, cuando proceda, planes de acción nacionales, regionales e internacionales en apoyo a las víctimas que incluyan mecanismos de mediación y justicia restitutiva.”

Y para dar cumplimiento y seguimiento a estos compromisos la Asamblea General adoptó la resolución A/56/26 del 15 de abril de 2002 sobre los “*Planes de acción para la aplicación de la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI (anexo)*”

¹⁰ Véase también United Nations. Development and implementation of mediation and restorative justice measures in criminal justice (1999/26 adopted by ECOSOC on 28 July 1999)

1.2. CONCEPTOS PREVIOS

4. Por partes se entiende la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito que participen en un proceso restitutivo.
5. Por facilitador se entiende una persona cuya función es facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restitutivo.

Esta resolución señala diversos lineamientos, algunos de los cuales y dentro de la filosofía del sistema de tendencia acusatoria implementado en nuestro país, han sido acogido por el legislador en la ley 906 de 2004 al establecer los programas de justicia restaurativa, según veremos en seguida.

No sobra mencionar que son aplicables aquí *“Los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder”*, consignada en la Resolución 40/34 de 29 de Noviembre de 1985 de la Asamblea General de Naciones Unidas, en la que se sostiene que las víctimas debe ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, haciendo efectivos el derecho al acceso a la administración de justicia y la pronta reparación del daño. Y que, por su parte, los delincuentes o terceros responsables deben resarcir equitativamente a los afectados, lo que comprende la devolución de bienes, pago de daños o pérdidas producidas, reembolso de gasto realizados como consecuencia de la victimización, prestación de servicios y restitución de derecho.

Igualmente *“el conjunto de principios para la protección de promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”*¹¹ resaltan los derechos a la verdad, justicia y reparación.

1.2.2.2 La Justicia Restaurativa en la ley 906 de 2004

El Art. 518 de la ley 906 de 2004, define al programa de justicia restaurativa así:

“Todo proceso en el que la víctima y el imputado¹², acusado o entenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador.

Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio de la comunidad”

Esta definición, acorde con los principios establecidos por Naciones Unidas, enfatiza en la necesidad de acuerdo e intervención conjunta de los participantes,

¹¹ Anexo del informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derecho humanos presentado a la Comisión de derechos Humanos en 1998.

¹² Debe aclararse que en la conciliación preprocesal no existe imputado y mucho menos acusado o sentenciado, no obstante lo cual el mecanismo se torna obligatorio por mandato de la propia ley procesal en el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal.

distinguiendo expresamente entre lo que es un proceso y lo que significa un resultado restaurativo.

Esta diferenciación resulta importante para nuestro estudio, pues precisamente es de la esencia de la conciliación que se participe activa y conjuntamente en la resolución de las consecuencias del crimen, en este caso con la ayuda de un tercero facilitador.

Por su parte el resultado restaurativo sugiere igualmente una respuesta que satisfaga los intereses de la víctima, pero también la necesidad de reconocimiento de la culpabilidad, el arrepentimiento y la reconciliación con el infractor para que haya una reintegración a la sociedad.

Para este efecto, la ley ha dispuesto tres objetivos necesarios para hablar de resultado restaurativo, dentro de los que se encuentran:

- La reparación de los efectos que ha causado el delito, tangibles e intangibles, materiales y morales; es decir, desde el punto de vista económico, la indemnización y la restitución; y en la medida de lo posible, sobre las aflicciones morales que ha causado la afrenta.

Dentro de las posibles soluciones estarían la reparación patrimonial de los perjuicios, la restitución cuando sea posible; el trabajo para la comunidad; la realización o abstención de determinada conducta si se considera pertinente, así como el recibir tratamientos de rehabilitación o educación.

De cualquier forma la solución no podrá ir en contra de los derechos fundamentales de ninguna de las partes.

- El restablecimiento del derecho, con lo que se pretende que el estado de cosas vuelva, en la medida de lo posible, a la situación en la que se encontraban antes del hecho típico.
- El servicio a la comunidad, que garantice una restauración del vínculo roto con el grupo social al que se pertenece.

Por este mismo tenor, el código de Procedimiento Penal, establece en su artículo 519, las reglas generales que deben guiar la justicia restaurativa, dentro de las que enumera:

1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado de someter el conflicto a un proceso restaurativo. Tanto la víctima como el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.

Este elemento corresponde a la voluntariedad que a cada una de las partes se exige, como elemento esencial de la conciliación por ser un mecanismo autocompositivo, de libre discusión y en el que prima la autonomía de las partes.

El acogimiento a los mecanismos de la justicia restaurativa no es obligatorio sino voluntario, porque debe ser el resultado de una voluntad libre y de un

querer individual de aceptación.

2. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado por el delito.

En un primer sentido, la razonabilidad descrita por el artículo tiene que ver con que el “juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad”¹³. En el caso de la conciliación esa justicia deberá ser entendida como el acuerdo reconciliatorio que las partes alcanzan de mutuo acuerdo y que logra que ambas sientan que han “ganado” al haber acudido al mecanismo procesal.

Y por su parte, uno de los principios constitucionales del derecho penal es el de la proporcionalidad de la pena frente al perjuicio sufrido por la víctima en razón del acto punible. Ya Beccaría mencionaba en 1974 este principio¹⁴ en su obra:

“No solo es de interés común que no se comentan delitos, sino que también sean más raros en proporción al mal que acarrear a la sociedad. Por consiguiente, deben ser más fuertes los obstáculos que aparten a los hombres de los delitos, a medida que sean más contrarios al bien público y a medida de los estímulos que a ellos lo induzcan. Por consiguiente, debe haber una proporción entre los delitos y las penas”

Es por esta razón por la que el conciliador deberá tener en cuenta al desempeñar su función, el cumplimiento de las pautas que ha señalado la Corte Constitucional con respecto al criterio de proporcionalidad como interdicción de exceso frente al legislador¹⁵:

- La adecuación de los medios elegidos para consecución del fin perseguido,
- La necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios) y
- La proporcionalidad en sentido estricto, entre los medios y el fin, es decir, que los mecanismos adoptados para el logro de ese fin, no sacrifiquen principios más importantes dentro de los cuales se encuentran la gravedad del delito y el grado de culpabilidad.¹⁶

Lo anterior muestra la importancia de este aparte, pues los criterios de razonabilidad, y de proporcionalidad de las obligaciones a las que se lleguen serán pieza vital para el logro de un resultado verdaderamente restaurativo, por lo que debemos poner énfasis en los fines que buscamos con la conciliación

¹³ C-530 de 1993 MP Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ Beccaría, Cesare. De los delitos y de las penas. Ed. Temis S. A. Tercera reimpresión de la tercera edición. Bogotá-Colombia. 2003

¹⁵ Por ejemplo en la sentencia C-1410 de 2000 MP. Morón Díaz,

¹⁶ C-285 de 1996 MP. Carlos Gaviria Díaz, C-591 de 1993 MP Eduardo Cifuentes Muñoz. T-596 de 1992 MP Ciro Angarita, T-254 de 1994 MP Eduardo Cifuentes Muñoz., T 718 de 1999 MP José Gregorio Hernández, entre otras.

penal y la conveniencia para las partes, de acuerdo a los criterios señalados, al ayudar a definir la medidas adecuadas para solucionar la situación conflictiva.

3. La participación del imputado, acusado o sentenciado, no podrá ser utilizada como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.

Ninguna libertad de negociación tendría el victimario si lo que dijera dentro del proceso comunicativo, que necesariamente debe estar presente en la conciliación, fuera susceptible de ser prueba en un proceso futuro. Esta disposición es básica para el éxito de la institución, y es una situación que debe ser plenamente conocida por los intervinientes antes de entablar un procedimiento de esta índole.

4. El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de una pena; lo contrario conllevaría a una flagrante violación del derecho fundamental al Debido Proceso (Art 29 CP), a la Presunción de Inocencia, a la Defensa, a la Legalidad, etc.
5. Los facilitadores se deben desempeñar de una manera imparcial y velar porque la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto.
6. Y por último, pero no menos importante, se refuerza el derecho de asistencia legal que ampara tanto a la víctima como al imputado, quienes tendrán, en todo momento, derecho a consultar un abogado.

Justicia Restaurativa ¹⁷ Está integrada por	
<i>Proceso Restaurativo</i>	<i>Resultado Restaurativo</i>
Participación tanto de la víctima como del victimario	Se llega a una conclusión colectiva sobre la solución al conflicto
Comunicación de la víctima, victimario y comunidad. Expresión de sentimientos, apreciaciones y razones mutuas Respeto de derechos fundamentales por ambas partes.	La víctima siente que el daño infringido ha sido reparado.
El conversatorio versa sobre el delito, los daños causados, la forma de reestablecer el orden dañado y la manera de que no se repita.	Ha habido restablecimiento
El infractor manifiesta su propósito de enmendar el daño causado.	Tanto la victima como el infractor han sido reintegrados a la comunidad.

¹⁷ Esquema basado en uno dispuestos en [www. justicia restaurativa,](http://www.justicia restaurativa,) , <http://www.restorative-justice-colombia.org/pages/article.php?l=es&id=9> Claudia Escolar Capela. Justicia restaurativa en el ámbito penal. Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES DE LA CONCILIACIÓN Y OTROS MECANISMOS

2.1. Mediación

La mediación, al igual que la conciliación preprocesal, y en general todo proceso conciliatorio en materia penal, es un mecanismo de justicia restaurativa; pero en este caso con la intervención de un tercero neutral que actúa como facilitador entre las partes; sin embargo la función de dicho facilitador (particular o servidor público), es únicamente la de buscar el acercamiento de los protagonistas del injusto, promoviendo el intercambio de opiniones e informando, orientando y asesorando a los intervinientes con el fin de lograr que se llegue a una solución del conflicto (Artículo 523 Ley 906 de 2004), lo que, de lograrse, será puesto en conocimiento del fiscal o del juez para su valoración y la determinación de sus efectos en la actuación.

Además esta figura procesal opera tanto para delitos querellables, como para aquellos perseguibles oficiosamente (Artículo 524 de la Ley 906 de 2004), a diferencia de la conciliación y fundamentalmente de la conciliación preprocesal.

La oportunidad procesal para acudir a la mediación lo es a partir de la Formulación de Imputación, es decir, desde el momento en que se da inicio formal al proceso, hasta antes de la iniciación del juicio oral, lo que significa que actualmente la mediación es necesariamente procesal, mientras que la conciliación puede darse preprocesal como requisito de procesabilidad de la acción para los delitos querellables, o dentro del adelantamiento procesal en los mismos delitos que por ser querellables admiten desistimiento o, finalmente, en el incidente de reparación una vez proferido el sentido del fallo.

Finalmente digamos que los términos no se suspenden con el adelantamiento de la mediación; pero al igual que la conciliación excluye el ejercicio de la acción civil y el incidente de reparación integral.

2.2. Conciliación en el incidente de reparación integral

La diferencia en este campo radica predominantemente en el momento procesal en que esta procede y en el hecho de que no está limitada a delitos querellables sino a todo tipo de punibles en los cuales se haya hecho reconocimiento de responsabilidad penal. Así, una vez se ha anunciado el sentido del fallo condenatorio en cabeza del procesado, la víctima tiene la oportunidad de promover el incidente de reparación integral, inmediatamente o dentro de los 30 días siguientes a dicho anuncio, con el propósito de que a través de este mecanismo se establezca la pretensión del resarcimiento y se busque, mediante esfuerzos conciliatorios sucesivos, la posibilidad de que se llegue a un acuerdo en torno a dicha reparación.

Este esfuerzo conciliatorio, a diferencia de la conciliación prejudicial, se lleva a cabo frente al juez con funciones de conocimiento, quien puede convocar a una segunda audiencia en caso de que no se haya llegado a un acuerdo en la primera audiencia, con la consecuencia de que si los dos esfuerzos conciliatorios previstos en las audiencias del incidente de reparación integran fracasan, *“corresponderá al juez decidir sobre la pretensión, teniendo en cuenta las pruebas presentadas por los interesados y los argumentos expuestos a favor de sus pretensiones. La decisión se adoptará en la misma audiencia, y se incorporará a la sentencia de responsabilidad penal”*.¹⁸

Resulta conveniente aclarar que en el incidente de reparación integral no solamente pueden intervenir la víctima y el victimario, sino que si es del caso, pueden ser citados también el tercero civilmente responsable y el asegurador, si así lo solicitan la víctima, el condenado o su defensor en el caso del primero, o la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable, en tratándose del segundo.

2.3. Principio de Oportunidad

El principio de oportunidad es una excepción al principio de legalidad, mediante el cual el Estado renuncia a investigar una conducta que podría ser delito por consideraciones de política criminal; está consagrado fundamentalmente en el artículo 250 de la Constitución Política (Acto Legislativo No. 03 de 2002) y en los artículos 321 a 330 de C. de P. P. (Ley 906 de 2004).

La facultad de aplicarlo está en cabeza de la fiscalía, sin depender de solicitud alguna de las partes, como sí sucede en la mediación o en la conciliación.

Su aplicación, conforme lo señala el artículo 175 del C de PP, no podrá exceder de 30 días contados a partir del día siguiente a la formulación de la imputación, con la excepción señalada en el artículo 294 de la misma obra.

Algunas de sus causales pueden situarse en eventos en los que la conciliación haya o hubiere podido operar. Por ejemplo, la primera causal procede:

Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años, se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse, y pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.

En este evento, puede suceder que las partes concilien, o acudan a la mediación después de la formulación de la imputación, con resultado reparatorio integral para la víctima, en cuyo caso, consolidándose de esta manera una causal que amerita la aplicación del principio de oportunidad, resulta posible su aplicación, siempre y cuando, como se señaló anteriormente, pueda determinarse de

¹⁸ C-975 de 2005. MP Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

manera objetiva “*la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal*”.

2.4. Desistimiento

El desistimiento, instituto que opera únicamente para delitos querellables, y es consecuencia precisamente de la naturaleza jurídica de la petición de parte, solo que aquí la decisión es tomada de manera unilateral.

Establece el artículo 76 de la Ley 906 que en cualquier momento de la actuación y antes de concluir la audiencia preparatoria, el querellante puede verbalmente o por escrito manifestar su deseo de no continuar con los procedimientos; si dicha voluntad se manifiesta antes de la formulación de la imputación, corresponderá valorarla al fiscal coordinador antes de aceptarla; si ya se ha producido formulación de imputación, le corresponderá al juez del conocimiento, luego de escuchar previamente a la fiscalía, tomar la decisión correspondiente sobre su aceptación.

El desistimiento podría ser una consecuencia de la conciliación, en el sentido de que si se llega a un acuerdo satisfactorio, la víctima puede comprometerse a retirar su petición de que se ejerza la acción penal, solicitud expresada en la respectiva querrela.

3. LA CONCILIACIÓN PREPROCESAL

La conciliación preprocesal en materia penal posee características propias que obedecen a la particularidad de las situaciones de conflicto en que recae.

Desde una perspectiva constitucional la razón de ser del Estado Social de Derecho es la defensa del orden justo y los derechos y libertades de las personas. Es con este cometido que el aparato estatal debe perseguir ciertas conductas violatorias de bienes jurídicos considerados importantes para la convivencia pacífica de la sociedad y por lo tanto debe juzgarlas y sancionarlas como delitos. Así mismo, la consecuencia de la responsabilidad penal atribuida a los individuos que han trasgredido ese orden es la privación de algunos derechos fundamentales, dentro de los que se destaca la libertad, medio por el cual se esperaría que el infractor de la ley se resocialice y rehabilite para que pueda convivir en comunidad de la manera que se considera más adecuada, sin volver a reer en las mismas conductas reprochables.

Estos factores, entre otros, hacen del tema penal, una materia de orden público con consecuencias para la comunidad y para los individuos en particular, en la que los daños no solo son censurables desde el punto de vista del orden normativo, sino que tienen reflejo en la misma calidad de vida de las personas, en su bienestar emocional y en su patrimonio.

No obstante que la defensa del orden público desequilibrado por la conducta púnible de una persona es fin primordial del Estado, se acepta que en algunos casos, por razones primordiales de política criminal, éste renuncie a la oficiosidad

de la persecución y deje en manos de la víctima del injusto la voluntad de pedir el adelantamiento de la investigación en contra de su ofensor, sin cuya petición no será posible el reproche penal ni la exigencia de las consecuencias que se derivan del mismo. De allí surge la institución de la querrela, como mecanismo impulsador de la acción penal y como forma de lograr indirectamente, a través de la conciliación, la solución del conflicto originado con el delito.

De esta manera, el artículo 522 de la Ley 906 de 2004 se ha convertido en la base y fundamento de la Conciliación Preprocesal en materia penal, como mecanismo propio de la justicia restaurativa. Esta norma señala predominantemente los pasos procesales de la misma, sin remitirse a una definición de la institución como tal. No obstante la noción puede extraerse de la legislación aplicable en la conciliación en derecho, que se encuentra consignada así:

“La Conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador” (Art. 64 Ley 446/98)

En la sentencia C-893 de 2001, La Corte Constitucional expuso claramente la noción de la misma diciendo:

“La conciliación es un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral -conciliador- quien, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo y le imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian.”

Podemos decir entonces que en derecho penal, la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por el que las partes entrabadas en un conflicto que tiene origen en la comisión de un hecho punible, solucionan sus diferencias, e intentan llegar a una fórmula de arreglo que las beneficie mutuamente, procurando que el resultado repare los daños causados, manteniendo incólumes los derechos de las víctimas, pero que al mismo tiempo, reafirme la vigencia de la norma penal, y procure la rehabilitación del trasgresor de la ley mediante la aceptación de su culpabilidad.

En este proceso intervendrá un tercero, habilitado por las partes, que sin estar a favor de ninguna de ellas, utiliza sus conocimientos y destrezas para lograr el acercamiento de la víctima y el ofensor, procurando un proceso comunicativo en el que se asegure el respeto entre ellas, la guarda de sus derechos fundamentales, y se promuevan fórmulas de arreglo que puedan desembocar en un resultado restaurativo.

No está por demás destacar que esta institución no es de reciente implementación, como equivalente jurisdiccional y método alternativo de resolución de conflictos

en el campo penal; conviene recordar que la conciliación fue establecida por primera vez en el artículo 2° del Decreto 1861 de 1989, vigente desde el 18 de agosto del mismo año, y norma que adicionó el artículo 31 bis del Código de Procedimiento Penal de entonces; posteriormente fue consagrada en el artículo 38 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal expedido como consecuencia de la reforma constitucional de aquel año), y posteriormente modificado en su texto por el artículo 6° de la Ley 81 de 1993¹⁹ para delitos querellables y algunos culposos o dolosos.

Hasta entonces la conciliación, solo podía ser realizada por un funcionario judicial, situación que cambió con la expedición de la ley 600 de 2000 en su artículo 41, que abrió la posibilidad de que aquella pudiera realizarse en un centro de conciliación debidamente aprobado por el Estado, lo cual fue posteriormente ampliado por el artículo 522 de la Ley 906 de 2004 que incluyó como conciliadores a los capacitados por una entidad avalada por el Ministerio del Interior y de Justicia.

La conciliación penal fue considerada inicialmente y de manera predominante, como un mecanismo de terminación anticipada del proceso, índole que hoy no

puede serle atribuida, pues a pesar de estar radicada igualmente en la autonomía de las partes, el legislador la ha instituido como un requisito de procesabilidad, enmarcado dentro de los mecanismos de justicia restaurativa, y necesaria para dar comienzo al proceso penal mediante la formulación de la imputación.

3.1. Marco constitucional y jurídico

3.1.1. *Fundamentos constitucionales.*

Las bases constitucionales de la conciliación se encuentran en los artículos 1° y 2° de nuestra Constitución Política que se refieren a los fundamentos propios de nuestro Estado, como social de derecho, participativo, pluralista y que tiene como fin esencial el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y en el inciso 3 del artículo 116 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del acto Legislativo 03 de 2002, que prevé:

El inciso tercero dice: “*Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley*”.

3.1.2 *Fundamentos legales*

Como fundamento de la conciliación preprocesal podemos enumerar los

¹⁹ CSJ, Sentencia de casación del 29 de julio de 1998.

siguientes artículos en la *Ley 906 de 2004*.

- a. El Art. 11, Sobre derecho de la Víctimas.
- b. EL Art. 22, Sobre las medidas de restablecimiento del derecho que deben tomar la Fiscalía y Jueces para cesar los efectos del delito y volver las cosas al estado anterior, si ello fuere posible.
- c. El Art. 25 que versa sobre la integración de reglas complementarias de otros ordenamientos procesales cuando no sean contrarios a la naturaleza del procedimiento penal.
- d. El Art. 66, Sobre la titularidad de la acción penal y la obligación que tiene el Estado de ejercer la acción penal.
- e. El Art. 70 sobre la querella como condición de procesabilidad de la acción penal.
- f. El Art. 74 (subrogado por el artículo 4º. de la Ley 1142 de 2007), sobre los delitos que requieren querella de parte.
- g. El Art. 132, sobre el concepto de víctima.
- h. Los Art. 518 y ss. que se refieren a los programas de Justicia restaurativa, y
- i. El Art. 522 que normatiza sobre la conciliación prejudicial.

Y, además de las anteriores disposiciones, por expresa remisión de nuestra legislación procesal penal, la integridad de la ley 640 de 2001, que regula la conciliación en general y que a su vez forma un todo con la Ley 446 de 1998.

Y finalmente, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia en su artículo 8º y 13 entre otros.

3.2. Fundamentos jurisprudenciales

Frente a este punto podemos apreciar un número nutrido de pronunciamientos jurisprudenciales; sin embargo, solo recordaremos algunos de los más importantes:

- *“Conforme al nuevo estatuto procesal penal la conciliación constituye uno de los mecanismos de justicia restaurativa a través del cual víctima y ofensor acuden ante un tercero imparcial a fin de lograr un acuerdo conciliatorio, en el que a través de una participación activa y cooperante, plasman compromisos recíprocos orientados a superar el conflicto en el que se vieron involucrados”.*(Corte Constitucional, sentencia C-975 de 2005)
- *“La conciliación es 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, sentencias C-160/99, C 591/05 y 975/05)”*

3.3. ELEMENTOS DE LA CONCILIACIÓN

- *“La Conciliación como un medio no judicial de resolución de conflictos, mediante el cual las partes entre quienes existe una diferencia susceptible de transacción, con la presencia activa de un tercero conciliador, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o por él mismo, buscan la forma de encontrar solución y superar el conflicto de intereses existente. Consiste pues la conciliación, en asegurarle a personas de reconocida honorabilidad y credibilidad dentro de un determinado conglomerado social, una labor con marcado sabor civilista, en virtud de la cual colaboren con su comunidad, liderando y auspiciando la idea de que las diferencias de sus conciudadanos, se solucionen mediante el sistema de conciliación, evitando así el trámite ante la justicia ordinaria” (Corte Constitucional, sentencia C-226-96, Junio 17)*
- *Resoluciones Ministeriales: Concepto 9270 del 13 de noviembre de 2003 (Concepto de Conciliación). 22 de septiembre de 2004 (principios). “La conciliación, es un acuerdo en el que las partes interesadas, con la intervención, autorización y presencia de un funcionario conciliador, quien es una persona investida de potestad pública, toman una decisión definitiva en torno a una disputa por sus intereses”²⁰*

3.3. Elementos de la conciliación

Nos referimos a los tres elementos fundamentales de la conciliación: el objetivo, el subjetivo y el metodológico

3.3.1 Elemento objetivo.

Se refiere al objeto sobre el cual usualmente se ejercen los derechos. *“La palabra objeto puede indicar directamente el contenido de un derecho (deber jurídico), pero también se emplea para denotar el substrato material del derecho, lo cual sucede especialmente cuando se trata de los derechos patrimoniales”²¹.*

En la esfera de la conciliación, el objeto está determinado por el conflicto que se trata de resolver. En términos generales, serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento o querellables en el caso penal, (Art. 65 Ley 446/98, art. 19, Ley 640/01 y art. 74 de la Ley 906/04 subrogado por el art. 4 de la Ley 1142/07).

3.3.2 Elemento subjetivo.

Se refiere a la relación entre los sujetos que intervienen en el proceso o trámite conciliatorio.

En la conciliación penal, las partes son, de acuerdo al artículo 522 de la ley 906

²⁰ MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA, CONCEPTO 9272 DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 2003.

²¹ VALENCIA ZEA, Arturo. Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil. Tomo I. Parte General y Personas. Editorial Temis. Bogotá.

de 2004, el querellante y el querellado, quienes, cuando se trate de conciliación preprocesal, deben acudir a la audiencia respectiva, bien ante el fiscal que deberá citarlos para tal fin, o bien ante los centros de conciliación reconocidos o ante el conciliador habilitado como tal. En estos dos últimos casos, el conciliador enviará a la fiscalía copia del acta respectiva, con el fin de que, si la conciliación fue exitosa, se le entregue todo el valor que le corresponde como causal de improcedencia de apertura del proceso penal, y si no lo fue, se proceda a iniciar la acción penal mediante la formulación de la imputación, si fuere del caso.

- **La víctima**

Una de las partes es el sujeto pasivo de la conducta, esto es “*las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto*”, de acuerdo con la definición que de víctima hace el propio Código de Procedimiento Penal en el artículo 132.

Ahora bien: en el caso de los delitos querellables existe la figura del querellante legítimo²², es decir, que solo aquel que ha sido sujeto pasivo del delito, puede solicitar que el Estado de inicio a la persecución penal. La razón que motiva semejante exigencia, se encuentra no solamente en razones de política criminal, sino además en la vulneración manifiesta de derechos de carácter privado que interesan fundamentalmente al perjudicado por la conducta y no tanto al Estado de manera directa.

Sin embargo y precisamente por razones de política criminal, la Ley 1142 de 2007 (junio 28), exceptúa en el sentido de que no obstante tratarse de conductas que requieren normalmente querella o petición de parte para que pueda iniciarse la acción penal, cuando se presenta la flagrancia, esa persecución penal deberá producirse de oficio, lo cual indica que en estos casos no habrá lugar a la conciliación preprocesal como requisito legal de procesabilidad.²³

En el proceso restaurativo que se propone llevar a cabo en la conciliación, debe tenerse presente que al sujeto pasivo de la conducta ilícita, le son atribuibles una serie de derechos de origen constitucional como receptáculo de una conducta reprochable. No cabe duda que una afirmación constante en el derecho internacional y constitucional colombiano es que estos derechos no están restringidos a pretensiones patrimoniales, pues a la víctima le son atribuibles el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, que deberán ser asegurados en este procedimiento.

²² Artículo 71. Querellante legítimo. La querella únicamente puede ser presentada por el sujeto pasivo del delito. Si este fuere incapaz o persona jurídica, debe ser formulada por su representante legal. Si el querellante legítimo ha fallecido, podrán presentarla sus herederos. Cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para formular la querella, o sea incapaz y carezca de representante legal, o este sea autor o partícipe del delito, puede presentarla el Defensor de Familia, el agente del Ministerio Público o los perjudicados directos. En el delito de inasistencia alimentaria será también querellante legítimo el Defensor de Familia. El Procurador General de la Nación podrá formular querella cuando se afecte el interés público o colectivo.

La intervención de un servidor público como representante de un menor incapaz, no impide que pueda conciliar o desistir. El juez tendrá especial cuidado de verificar que la causa de esta actuación o del acuerdo, se produzca en beneficio de la víctima para garantizar la reparación integral o la indemnización económica.

²³ C- 228 de 2001 MP Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre Linnet

Por ejemplo la corte constitucional ha asumido un sólido desarrollo jurisprudencial en esta materia²⁴, de la que pueden extraerse sucintamente el alcance de estos derechos²⁵:

- Derecho a la Verdad: las personas tienen el derecho a saber que fue lo que pasó en un caso, lo que se asocia con el derecho fundamental de la dignidad, y la memoria e imagen de la víctima.
- Derecho a la justicia: Toda persona tiene derecho a que no haya impunidad lo que es correlativo con el deber del Estado de investigar y juzgar a los autores y partícipes de un delito, el derecho a la administración de justicia y el debido proceso.
- Derecho a la reparación: Que dentro de la normatividad internacional incluye los derechos a la restitución, rehabilitación, indemnización, satisfacción y garantía de no repetición, es decir todo el plexo de garantías para ayudar a desaparecer los efectos de las conductas reprochables infringidas a la persona y restablecer a la víctima su derecho, cuando ello sea posible.
- *El Victimario*

La otra parte involucrada en el proceso restaurativo, pero no menos importante, será el indiciado o querellado (o su representante legal, si es del caso), que es aquella persona que ha infringido la ley penal y quién deberá participar activamente en la solución del problema a que ha dado lugar con su actuación.

Es entendible que en tratándose de la etapa de indagación o previa a la formulación de la imputación, no existe legalmente aún ningún señalamiento de la persona como posible autor o partícipe de la infracción; sin embargo, el querer del legislador es que, aún así, cuando se presente contra una persona una querrella, se abra al mismo tiempo la posibilidad de adelantar un esfuerzo conciliatorio que evite la formulación de la imputación y que sea una oportunidad de solucionar el conflicto presentado, esfuerzo conciliatorio que de todas maneras resulta obligatorio por ministerio de la misma ley, y que deberá adelantarse antes de la formal apertura de la investigación penal.

En cuanto a esta parte del conflicto, la justicia restaurativa supone que haya una aceptación voluntaria de responsabilidad, pero también que haya un propósito de enmienda lo que resulta mucho más provechoso que la imposición de una pena por sentencia judicial. A través de este mecanismo el querellado puede tener contacto directo con los sentimientos de la víctima y conocer los perjuicios que le ocasionó, lo que puede permitir más fácilmente una concientización sobre la dañosidad de su conducta, y un propósito de restablecimiento y no repetición,

²⁴ C-293 de 1995, c-163 de 2000, 1149 de 2001, T-1267 de 2001, C- 228 de 2002, C-578 de 2002, C-805 de 2002, C-916 de 2002, 451 de 2003, C-591 de 2004, c-998 de 2002 entre otras.

²⁵ C-454/06 M. P. J. CORDOBA T.

además de una afirmación sobre la vigencia del orden jurídico que le reprocha su actuar, lo que sin duda repercutirá en una mayor legitimidad del castigo.

3.3.3 *Elemento metodológico.*

Este elemento está determinado por el trámite conciliatorio que se sigue, según sea en equidad o derecho, judicial o prejudicial como en el caso que nos compete, procedimiento que abordaremos posteriormente.

La conciliación en derecho, atiende a las normas jurídicas aplicable a la situación y solo puede ser realizada por un profesional del derecho habilitado como tal.

Además la conciliación será judicial si es realizada dentro del proceso, extrajudicial cuando es realizada antes o por fuera de este.

En la materia que estudiamos, se tiene que por expreso mandato del código procesal penal, que la conciliación preprocesal en los casos señalados por el propio estatuto ritual, solo es realizable antes de la audiencia de imputación, como requisito de procesabilidad al interponerse la querella de parte y únicamente puede realizarse en derecho.

Sin embargo, respecto a la oportunidad en que este MASC puede ser entablado podría darse el caso de que se realice extraprocesalmente, pero su resultado procesal se manifestará en el desistimiento de la víctima, incluso una vez ya formulada la imputación, o por aplicación el principio de oportunidad por haberse resarcido el daño.

4. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES

Podríamos decir que la conciliación posee ciertas características básicas, que ya el lector podrá haber notado en el estudio de los temas que hasta ahora hemos desarrollado. Esas características fundamentales son las siguientes:

- *Es un mecanismo de acceso a la administración de justicia.*

Porque las partes buscan por si mismas llegar a la solución definitiva de su conflicto, evitando acudir a los estrados judiciales y buscando un acercamiento para llegar a la justicia por consenso mutuo, con lo que podemos decir también que es un mecanismos preventivo (Sentencia C-591 de 2005).

- *Es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos.*

Porque es una vía diversa a la judicial por la que las personas pueden resolver definitivamente los problemas planteados como consecuencia del injusto, eficaz y rápidamente, y en desarrollo del criterio pacifista que debe guiar la solución de los conflictos en la sociedad.

- *Es una forma de resolver los conflictos con la intervención de un tercero.*

Porque a diferencia de otros MASC, aquí interviene una persona ajena al problema, que promueve el acercamiento y el arreglo entre las partes, y

5. FINES Y OBJETIVOS DE LA CONCILIACIÓN.

que opina sobre las soluciones y la validez del acuerdo.

- *Es un mecanismo de administración transitoria de justicia.*

Pues de acuerdo al Art. 116 de nuestra Constitución Política, el conciliador es un particular que ha sido habilitado por las partes para administrar justicia en un caso específico, lo cual lo convierte en un mecanismo complementario de la justicia formal.

- *Posee algunas características de un acto jurisdiccional.*

Teniéndose en cuenta que *“la decisión final, que el conciliador avala mediante un acta de conciliación, tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial (rei iudicata) y presta mérito ejecutivo”* (Sentencia C-893/01). Sin embargo, no puede asegurarse que sea en sentido estricto una actividad jurisdiccional porque, *“el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no intervienen para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora”* (Sentencia C-591 de 2005)

Ahora bien: en materia penal este acto sí puede tener efectos sustanciales, pues si la conciliación es exitosa, inhibirá la iniciación de la acción penal en el futuro, y el sujeto pasivo se entenderá como resarcido, restaurando la situación en la que se encontraba antes de ser lesionado en su bien jurídico.

- Es un acto jurídico.

Porque en este procedimiento intervinieren sujetos capaces que al expresar su voluntad de manera válida, crean modifican y/o extinguen obligaciones para conciliar sus intereses contrapuestos como consecuencia del conflicto.

- Es un mecanismo excepcional.

Pues no todos los asuntos son susceptibles de ser tratados por la conciliación; en general se dice que solo pueden ser conciliados derechos disponibles o negociables y en materia penal, solamente son conciliables aquellos delitos que requieren petición del sujeto pasivo para iniciar la acción penal.

- Es un sistema voluntario, privado y bilateral de resolución de conflictos.

Porque no obstante ser requisito de procesabilidad, la decisión final queda en manos de las partes, quienes autónomamente puede elegir no llegar a un arreglo.

5. FINES Y OBJETIVOS DE LA CONCILIACIÓN

- Garantizar el acceso a la Justicia y facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas.
- Promover la participación de los individuos y la sociedad civil en la solución de sus controversias. En un Estado Social de Derecho los particulares

colaboran de esta manera en la realización de los fines y funciones del Estado, interviniendo activamente, evitando la conflictividad de la sociedad y dando fortaleza a la legitimidad del aparato judicial, porque así este puede resolver los problemas de trascendencia social.

- Estimular la convivencia pacífica. Los MASC propenden por la realización de fines de raigambre constitucional como la Paz, la convivencia, la armonía de las relaciones sociales y el logro de un orden justo.
- Descongestionar los despachos judiciales. Asegurando la eficiencia y eficacia de la administración de justicia, porque por este medio se colabora para que solo los casos más graves lleguen a conocimiento de los jueces, facilitando su labor de resolución sin dilaciones y oportunamente los procesos por aquellos delitos.

6. PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN PENAL

- *Derecho Penal como última ratio.*

La implementación de la conciliación, aunque lógicamente tiende a descongestionar el aparato de justicia, debe estar a la mira de un propósito fundamental, y es que el derecho penal, y por ende la pena contemplada por el legislador como consecuencia del hecho punible, es la alternativa última a la que debe acudir el Estado para solucionar los conflictos surgidos por la comisión de hechos indeseados para la sociedad.

Así, uno de los principios básicos de la conciliación es que este mecanismo de reconciliación resulta más provechoso para la comunidad, para el Estado y sobre todo para la dignidad de la víctima y del trasgresor de la ley, que la imposición de una pena.

- *Participación de la Víctima*

Como ya hemos desarrollado anteriormente, con la justicia restaurativa se busca dar participación a la víctima, pues es aquella la más adecuada para proveer cual es la mejor manera de ser resarcida.

- *Confidencialidad.*

Para el buen desarrollo del procedimiento se requiere la estricta reserva de todos los participantes, lo que a su vez genera la confianza suficiente entre las partes y el conciliador, para abordar el proceso de comunicación requerido para el intercambio de opiniones y sentimientos y la proposición de soluciones y acuerdos que solucionen el conflicto.

7. ASUNTOS CONCILIABLES

Como ya hemos mencionado anteriormente, la conciliación penal es exigida como requisito de procesabilidad en los delitos querellables, lo cual significa que la formulación de la imputación solamente puede efectuarse, de acuerdo al

contenido de los artículos 286 y 287 del C. de P.P., cuando la el fiscal coordinador considere que razonablemente se puede inferir, de acuerdo con los elementos materiales de prueba y la evidencia física recogida, o los informes legalmente obtenidos, que el querellado es autor o partícipe de la infracción penal materia de la querella, siempre y cuando el esfuerzo conciliatorio haya fracasado.

Esta restricción, como atrás se señaló, tiene su explicación en razones de política criminal, cuando por la propia naturaleza de esta clase de delitos se entiende, además de otras consideraciones, que por el daño ocasionado, no obstante afectarse la convivencia social, es predominantemente a la víctima a quien corresponde solicitar al Estado el adelantamiento de la investigación penal y la sanción al autor de la conducta.²⁶

Esto se deriva en buena parte del Principio Dispositivo, según el cual, el aparato estatal deja al arbitrio del agredido la elección de la acción que considere mejor adelantar para su interés personal, constituyéndose así la querella en un medio de protección de ese interés.

El artículo 74 de la Ley 906 de 2004, subrogado por el artículo 4 de la Ley 1142 de 2007 enumera los delitos que requieren querella y en los cuales, por lo tanto, deberá adelantarse obligatoriamente la conciliación preprocesal.

Esos delitos son:

- Aquellos que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad, o sea los delitos sancionados con multa.
- Inducción o ayuda al suicidio (C. P. Artículo 107);
- Lesiones personales sin secuelas que produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad que supere treinta (30) días sin exceder de sesenta (60) días (C. P. Artículo 112 incisos 1º y 2º);
- Lesiones personales con deformidad física transitoria (C. P. Artículo 113 inciso 1º);
- Lesiones personales con perturbación funcional transitoria (Artículo 114 inciso 1º);
- Parto o aborto preterintencional (C. P. Artículo 118);
- Lesiones personales culposas que produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad que supere treinta (30) días (C. P. Artículo 120);
- Injuria (C. P. Artículo 220);
- Calumnia (C. P. Artículo 221);
- Injuria y calumnia indirecta (C. P. Artículo 222)
- Calumnia (C. P. Artículo 221);

²⁶ "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" Sentencia C- 591 de 2005, MP Clara Inés Vargas Hernández..

- Injuria y Calumnia indirecta (C. P. Artículo 222);
- Injuria por vías de hecho (C. P. Artículo 226);
- Injurias recíprocas (C. P. Artículo 227);
- Maltrato mediante restricción a la libertad física (C. P. Artículo 230);
- Malversación y dilapidación de los bienes de familiares (C. P. Artículo 236);
- Hurto simple de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y que no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. Artículo 239);
- Alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C. P. Artículo 243);
- Estafa de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes y que no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. Artículo 246);
- Emisión y transferencia ilegal de cheques de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. Artículo 248);
- Abuso de confianza de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. Artículo 249);
- Aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. Artículo 252);
- Alzamiento de bienes de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. Artículo 253);
- Disposición de bien propio gravado con prenda de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. Artículo 255);
- Malversación y dilapidación de bienes (C. P. Artículo 259);
- Usurpación de tierras (C. P. Artículo 261);
- Usurpación de aguas (C. P. Artículo 262);
- Invasión de tierras o edificios (C. P. Artículo 263);
- Daño en bien ajeno de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. Artículo 265);
- Falsa autoacusación (C. P. Artículo 437);
- Infidelidad a los deberes profesionales (C. P. Artículo 445).

De acuerdo con la misma norma del artículo 4 de la Ley 1142 de 2007 que subrogó el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, la querella no se requiere cuando el sujeto pasivo sea menor de edad, un inimputable o la persona haya sido capturada en flagrancia.

UNIDAD 2 DEL CONCILIADOR

Objetivo General:

Al finalizar la lectura de esta unidad, el lector comprenderá quien, cuándo y cómo debe actuar aquel que desempeña el rol de conciliador en un asunto de carácter penal, lo que aportará competencias e instrumentos en la solución práctica de conflictos

Objetivo Especifico:

1. Se reconocerán y comprenderán las funciones que corresponden al conciliador en el trámite conciliatorio y en la consecución de un acuerdo que corresponda al concepto de justicia restaurativa por el que propugna el sistema de tendencia acusatorio implantado en nuestro país.
2. Se identificarán los requisitos legales que debe satisfacer quien pretenda desempeñarse como conciliador en un asunto de carácter penal.

2.1. Concepto

El conciliador es un tercero neutral e imparcial frente a las partes, cuya función consiste en orientar el proceso conciliatorio, instando y ayudando a los protagonistas a llegar a un acuerdo por medio del cual puedan solucionar el conflicto que los reúne.

El conciliador, de acuerdo con el artículo 116 de la Constitución Política, administra justicia de manera transitoria en materias transigibles, a diferencia de los jueces de la República, quienes la ejercen de manera permanente.

Puede ser enmarcado dentro del concepto de facilitador, desarrollado por la Resolución 2002/2 de las Naciones Unidas, sobre los principios aplicables a programas de justicia reformativa en materia penal, y que a la letra dice:

Por facilitador se entiende una persona cuya función es facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso reformativo, y más adelante:

Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial, con el debido respeto a la dignidad de las partes. En ese sentido, velarán por que las partes actúen con mutuo respeto y deberán hacer posible que las partes encuentren una solución pertinente entre sí.

Los facilitadores deberán poseer un buen conocimiento de las culturas y las comunidades locales y, cuando proceda, recibirán capacitación inicial antes de

asumir sus funciones de facilitación.

2.2. Requisitos

El sistema procesal de tendencia acusatoria, implantando por el acto legislativo 03 de 2002 y desarrollado por la ley 906 de 2004 (Artículo 522), ha conferido la posibilidad de desempeñar el rol de conciliador no solo al fiscal, sino también a los centros de conciliación o a conciliadores reconocidos como tales.

- Con respecto al fiscal conciliador, será competente para adelantar el desarrollo de este mecanismo de justicia restaurativa aquel a quien designe el Fiscal Coordinador en la Sala de Atención al Usuario que se ha implementado para el sistema acusatorio, advirtiendo, que de todas maneras quien actúa en esta caso como conciliador, debe ser necesariamente fiscal, ya que esta es una diligencia indelegable en funcionario de otra categoría.
- Y para el caso de centros de conciliación y abogados conciliadores en derecho, el artículo 5 de la ley 640 de 2001, habilita a los conciliadores que tengan las siguientes calidades:
 - a) Ser abogado titulado, o
 - b) Estudiante de derecho que curse consultorio jurídico, o
 - c) Personero municipal aun cuando no sea abogado titulado, o
 - d) Notario aun cuando no sea abogado titulado.
- El conciliador debe capacitarse como tal en una entidad avalada por el Ministerio del Interior y de Justicia, y estar inscrito en un centro de conciliación autorizado para funcionar; la inscripción debe ser renovada por el conciliador cada 2 años. (Artículos 6 y 7 de la Ley 640 de 2001. Conceptos 6390, 7458 y 8766 del 12 de julio de 2001, 16 de septiembre de 2003 y 30 de noviembre de 2002 respectivamente)
- Dada la naturaleza del derecho penal y el mecanismo entronizado por la Ley 906 de 2004, en los casos de conciliación en materia penal, el conciliador debe ser Conciliador en Derecho

2.3. Características

2.3.1 *Imparcialidad*

Esta característica implica que el conciliador debe manejar el proceso conciliatorio desde una perspectiva global, sin tomar partido en la relación que originó el conflicto, lo que obliga a llevar el mayor grado de objetividad que sea posible frente a la situación de la víctima o del ofensor, siendo indispensable al momento de realizar su labor, que se oriente con total independencia frente a las partes, para con ello estar en capacidad de proponer formulas de arreglo equitativas y neutrales.

2.3.2 *Neutralidad*

Ello implica que el conciliador frente a las partes en contienda, permanece sin inclinarse a favor o en contra de ninguna de ellas, permaneciendo al margen del conflicto y limitando su labor a la dirección y proposición de formulas de arreglo entre los protagonistas.

2.3.3 *Independencia*

El conciliador debe gozar de total autonomía frente a las partes enfrentadas por el conflicto, no permitiendo que estas influyan sobre él, haciendo que sus conceptos no estén determinados por el querer de alguna de ellas, sino movido por el propósito de que prime siempre la voluntad de resolver el conflicto amigablemente.

2.3.4 *Liderazgo*

El conciliador debe ser una persona que por sus calidades personales y humanas, por su capacidad en solucionar conflictos y por la ascendencia que debe tener frente a las partes en litigio, despierte credibilidad y respeto frente a sus propuestas y genere confianza y seguridad entre los protagonistas del injusto.

2.4. **Papel del conciliador. Conceptos generales y específicos**

Dentro del proceso conciliatorio, el papel que desempeña el conciliador es el de director y guía del mecanismo restaurador. En efecto: desde la primera etapa es quien tramita la solicitud de conciliación, citando a las partes involucradas en el mismo, y buscando a través de la audiencia, que las partes involucradas lleguen a un arreglo, bien sea instando a las partes para que definan cual es el aspecto del conflicto generador de mayores controversias y la forma de solucionarlo, para, y a partir de allí, orientar su labor como director del proceso conciliatorio, o bien proponiendo fórmulas para lograrlo.

Como se ha dicho, el conciliador es un administrador transitorio de justicia, y en cumplimiento de esta función, su deber es respetar y cumplir los principios de imparcialidad, neutralidad, e independencia frente a las partes; debe ser líder en el manejo de la audiencia y en la proposición de fórmulas conciliatorias; debe realizar el control de legalidad sobre el acuerdo al cual lleguen y quieran someterse las partes, respetando siempre los contenidos mínimos que exige la ley, y absteniéndose de tomar partido frente a cualquiera de ellas. El incumplimiento de estos deberes lo hará incurrir, por lo menos, en responsabilidad disciplinaria.

Ahora bien: es claro que las obligaciones que adquiere el conciliador como tal, son obligaciones de medio y no de fin; él no puede garantizar ni el éxito de su labor ni mucho menos el efectivo cumplimiento de los acuerdos a los cuales lleguen las partes; como facilitador participa en la discusión de fórmulas y estimula con sus palabras y sus razones a los protagonistas para que lleguen a un acuerdo. Pero nada más puede garantizar, ni a nada más está comprometido.

2.5. Clases

Los conciliadores se pueden dividir en dos clases.

1. Funcionarios conciliadores, quienes conocen de la conciliación en razón de las funciones que la ley les asigna, entre ellos encontramos:
A. Servidores públicos: Delegados Regionales y Seccionales de la Defensoría del Pueblo, Procuradores Judiciales delegados ante la jurisdicción civil, los Personeros Municipales y los Jueces Civiles o Promiscuos Municipales y B. Notarios.
2. Conciliadores de centros de conciliación, quienes, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y los reglamentos de los centros de conciliación, son nombrados por encargo de las partes o por los centros de conciliación. Entre estos conciliadores tenemos: abogados, estudiantes y judicantes.

Sin embargo en materia penal y de acuerdo con el primer inciso del artículo 522 de la Ley 906 de 2004, la facultad de adelantar la conciliación preprocesal, se le encomienda únicamente a los fiscales, a los centros de conciliación o a los conciliadores reconocidos como tales.

2.6. Competencia

En términos generales y en relación con los centros de conciliación y los conciliadores en derecho, es cierto que la Ley 640 de 2001 no establece un factor de competencia específico para los conciliadores

El parágrafo 2 del artículo 1 de la mencionada Ley, establece que *“en aquellos eventos en los que el domicilio de las partes no esté fijado en el Circuito judicial del lugar donde se vaya a celebrar la audiencia o alguna de ellas se encuentre fuera del territorio nacional, la audiencia de conciliación podrá celebrarse por intermedio de apoderado debidamente facultado para conciliar, aún sin la asistencia de su representado.”* En principio de esta norma se deduce que la audiencia se celebra en el domicilio del peticionario.

Sin embargo, y en relación con la materia penal, el aspecto de competencia se reduce en términos fundamentales:

En primer lugar, la conciliación, si es preprocesal, está limitada a los delitos que de acuerdo con la ley procesal (artículo 74 del C. de P. P. subrogado por el artículo 4 de la Ley 1142 de 2007) requieren querrela de parte; y, en segundo lugar, la propia ley procesal señala la competencia para realizar la conciliación, a saber: el fiscal, el centro de conciliación, y el conciliador reconocido como tal (artículo 522 del C. de P. P.).

Ya si la conciliación tiene lugar en otra esfera, como lo sería en el incidente de reparación integral, este esfuerzo conciliatorio debe ser adelantado por el juez con funciones de conocimiento que haya anunciado el sentido del fallo de responsabilidad penal.

2.7. Selección del conciliador.. (Artículo 16, ley 640 de 2001)

La selección del conciliador, cuando la conciliación no es adelantada ante el Fiscal, puede darse:

- a) Por remisión del Fiscal Coordinador de la SAU al fiscal que dirigirá la audiencia.
- b) Por mutuo acuerdo entre las partes.
- c) A prevención, es decir, cuando se acude directamente a un abogado conciliador inscrito en un centro de conciliación
- d) Por designación que haga el centro de conciliación,

2.7.1. Obligaciones

El fiscal o el juez, para remitir un caso a los programas de justicia restaurativa deberá cumplir ciertas medidas previas consignadas en el artículo 520 del C. de P. P, obligaciones que son similares a algunas dispuestas en la ley 640 de 2001 y que aún a pesar de ser obligación legal de aquellos, deberá ser de cuidado previo también del facilitador, pues estas son vitales para el éxito y validez de la actuación, por lo tanto:

1. Querellado y querellante deberán, antes de comenzar una conciliación preprocesal, estar plenamente informados de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión, con el fin lograr un consentimiento informado.
2. Debe establecerse y el conciliador cerciorarse, que no se haya coaccionado a la víctima ni al infractor para que participen en los procesos restaurativos o acepten resultados restaurativos, ni se haya inducido o adelantado por medios desleales, lo cual, bien podría tener repercusiones de tipo penal, pero de todos modos, desembocaría en la nulidad de la actuación según se verá en el capítulo 5.

Igualmente, de acuerdo con el artículo 8 de la ley 640 de 2001, el conciliador tendrá las siguientes obligaciones:

- a) Citar a las partes de acuerdo a lo previsto en la ley.
- b) Hacer concurrir a quienes deban asistir a la audiencia. Podría suceder que se requiera a un tercero civilmente responsable o un tercero incidental, por ejemplo una aseguradora que deba responder económicamente ante la víctima, sin embargo la voluntad del querellante y querellado no podrá ser reemplazada por ninguno de estos sujetos procesales.
- c) Ilustrar a los comparecientes sobre: el objeto, alcance y los límites de la conciliación.
- d) Motivar a las partes sobre el significado y la importancia de la conciliación y estimularlas para que presenten fórmulas de arreglo
- e) Buscar por todos los medios lícitos, y fundamentalmente mediante un discurso persuasivo, que se llegue a la aceptación de las fórmulas de arreglo propuestas, e incluso proponer otras que compaginen los

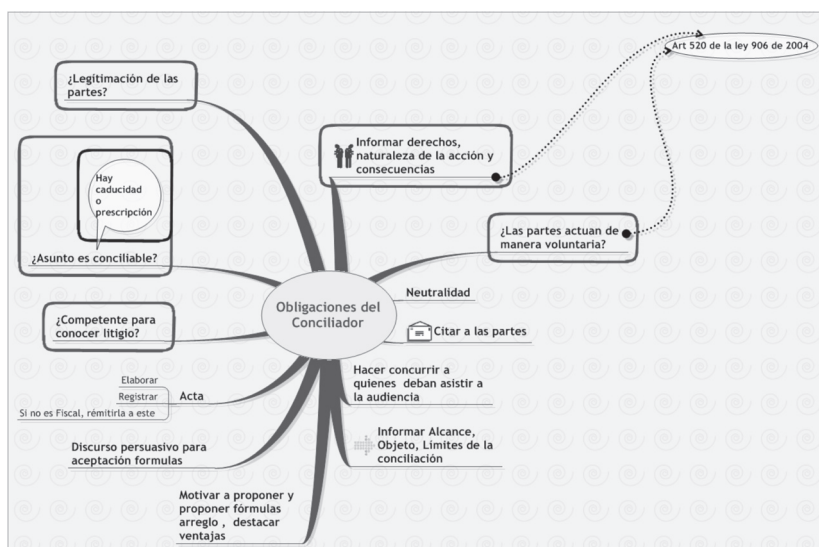
intereses de las partes, que sean reflejo de sus aspiraciones y que puedan conducir a la solución del conflicto.

- f) Elaborar el acta de la audiencia de conciliación en donde claramente se consigne el resultado, positivo o negativo, de la diligencia.
- g) Registrar el acta de la audiencia de conciliación de conformidad con lo previsto en la ley
- h) En materia penal, si la conciliación se adelantó en Centro de Conciliación o ante un conciliador en derecho, el acta respectiva debe enviarse al Fiscal Coordinador, informando el resultado de la diligencia, dentro de las 36 horas siguientes a la celebración de la audiencia. .

Pero sea en este caso, o sea que la diligencia se haya adelantado ante el propio Fiscal, de acuerdo con el resultado de la misma, las consecuencias serán iguales: si no hubo acuerdo conciliatorio y se dan los requisitos legales para formular imputación, así lo hará el funcionario, dando inicio al proceso penal; si la conciliación tuvo efectos positivos, no será procedente formulación de imputación, porque precisamente su realización y el resultado negativo de la misma es requisito de procesabilidad, y en consecuencia no será procedente la apertura de la investigación penal, y el acta de conciliación producirá todos los efectos legales señalados por la Ley 640 de 2001.

Finalmente resulta necesario recordar, que respecto de las obligaciones del Conciliador, éste, por mandato de la ley, debe además:

1. Comprobar si, teniendo los requisitos legales, es competente para conocer el litigio
2. Determinar si el conflicto o asunto que se ventila es susceptible de ser conciliado (en materia penal, si se trata de uno de los hechos punibles relacionados en la norma del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, subrogada por el artículo 4 de la Ley 1142 de 2007).
3. Verificar la legitimación de las partes, y
4. Entender que debe dirigir la audiencia de conciliación manteniendo la debida neutralidad frente a la posición de las partes, y vigilando que los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles no se menoscaben mediante el proceso conciliatorio.



2.8. Inhabilidades

Las inhabilidades aplicables a los conciliadores, deben tratarse desde dos perspectivas: en primer lugar, los conciliadores están sometidos a los preceptos generales contemplados en el Código Disciplinario Único – Ley 734 de 2002 – y, en segundo lugar, a lo establecido en la ley 640 de 2001, la cual establece en el artículo 17 una inhabilidad especial para los mismos.

De acuerdo con el primer marco normativo, los conciliadores, por el hecho de cumplir funciones públicas – administración de justicia–, quedan sometidos al régimen disciplinario contemplado en los artículos 4 y 53 de ley 734 de 2002. El artículo 55 de la misma, consagra 11 tipos de faltas consideradas gravísimas al momento de ejercer funciones públicas, al mismo tiempo establece que los árbitros y conciliadores quedan sometidos al régimen de faltas, deberes, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, de los funcionarios judiciales en lo que sea compatible con el ejercicio de la conciliación.

Dicho artículo dispone:

Artículo 55 (Ley 734 de 2002) Sujetos y Faltas Gravísimas. *Los sujetos disciplinables por este título sólo responderán de las faltas gravísimas aquí descritas. Son faltas gravísimas las siguientes conductas:*

1. *Realizar una conducta tipificada objetivamente en la ley como delito sancionable a título de dolo, por razón o con ocasión de las funciones.*
2. *Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses establecidos en la Constitución o en la ley.*

3. *Desatender las instrucciones o directrices contenidas en los actos administrativos de los organismos de regulación, control y vigilancia o de la autoridad o entidad pública titular de la función.*
2. *Apropiarse, directa o indirectamente, en provecho propio o de un tercero, de recursos públicos, o permitir que otro lo haga; o utilizarlos indebidamente.*
5. *Cobrar por los servicios derechos que no correspondan a las tarifas autorizadas en el arancel vigente, o hacerlo por aquellos que no causen erogación.*
6. *Ofrecer u otorgar dádivas o prebendas a los servidores públicos o particulares para obtener beneficios personales que desvíen la transparencia en el uso de los recursos públicos.*
7. *Abstenerse de denunciar a los servidores públicos y particulares que soliciten dádivas, prebendas o cualquier beneficio en perjuicio de la transparencia del servicio público.*
8. *Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.*
9. *Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo.*
10. *Abusar de los derechos o extralimitarse en las funciones.*
11. *Las consagradas en los numerales 2, 3, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 26, 27, 28, 40, 42, 43, 50, 51, 52, 55, 56 y 59, párrafo cuarto, del artículo 48 de esta ley cuando resulten compatibles con la función.*

Parágrafo 1o. Las faltas gravísimas, sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

Parágrafo 2o. Los árbitros y conciliadores quedarán sometidos además al régimen de faltas, deberes, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses de los funcionarios judiciales en lo que sea compatible con su naturaleza particular. Las sanciones a imponer serán las consagradas para los funcionarios judiciales acorde con la jerarquía de la función que le competía al juez o magistrado desplazado.

El artículo 17 de la Ley 640 de 2001, consagra una inhabilidad especial, consistente en que “*el conciliador no podrá actuar como árbitro, asesor o apoderado de una de las partes intervinientes en la conciliación en cualquier proceso judicial o arbitral durante un (1) año a partir de la expiración del término previsto para la misma*”.

De acuerdo con la anterior norma, la inhabilidad del conciliador frente a las partes está sujeta a las siguientes reglas:

- El conciliador no puede actuar como árbitro, asesor o apoderado de una de las partes interesada en la conciliación, en cualquier proceso judicial

o arbitral, durante el año siguiente contado a partir de la terminación del procedimiento conciliatorio.

- El conciliador no puede actuar en ningún caso, como árbitro, asesor o apoderado de una de las partes de la conciliación en la causa en la que actuó como conciliador.

Esta inhabilidad aplica sólo frente al conciliador que conoció del conflicto, en relación con las partes, no en relación con los apoderados que intervienen en la conciliación como asesores de las partes, toda vez que la ley no lo indica expresamente, no pudiéndose hacer una interpretación extensiva en este sentido.

“Además de lo anterior debe aclararse que los centros de conciliación no podrán intervenir en casos en los cuales se encuentren directamente interesados tanto ellos como sus funcionarios”.

La entidad competente para conocer de las faltas disciplinarias en que puedan incurrir los conciliadores, es el Consejo Superior de la Judicatura, quien de acuerdo al artículo 111 de la ley Estatutaria de la administración de Justicia, -Ley 270 de 1996- debe ejercer la función jurisdiccional disciplinaria; dicho artículo dispone:

Artículo 111. Alcance. *Mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria se resuelven los procesos que por infracción a sus regímenes disciplinarios, se adelanten contra funcionarios de la Rama Judicial, salvo aquellos que gocen de fuero especial según la Constitución Política, los abogados y aquellas personas que ejerzan función jurisdiccional de manera transitoria u ocasional. Dicha función la ejerce el Consejo Superior de la Judicatura a través de sus Salas Disciplinarias.*

Corolario de lo anterior lo es que, siendo la principal función de los conciliadores administrar justicia transitoriamente, de acuerdo a lo establecido en la ley 640 de 2001, y conforme al mandato constitucional conferido en el artículo 116, en armonía con lo dispuesto en los artículos mencionados con anterioridad, los conciliadores están sometidos al régimen disciplinario de los funcionarios públicos que ejercen la misma labor, y por ende haciendo abstracción de su naturaleza, el ente encargado de su control como ya se dijo, es el Consejo Superior de la Judicatura.

2.9. Impedimentos y recusaciones

En general podemos partir de la base normativa del artículo 100 de la ley 446 de 1998 que establece: “los conciliadores están impedidos y son recusables por las mismas causales previstas en el Código de procedimiento Civil”, al mismo tiempo que fija en cabeza del director del Centro de Conciliación la facultad para tramitar y decidir sobre dichos impedimentos y recusaciones, no fijando procedimiento alguno para ello, normatividad que también se aplica para el superior del Delegado de la Defensoría, Personería, o Procuraduría, en

los casos en los cuales estos deben llevar a cabo procesos conciliatorios. En tratándose de la rama penal, que como ya se ha señalado repetidamente, dicha función está encomendada a los Fiscales, a los Centros de Conciliación y a los Conciliadores en Derecho, para las conciliaciones preprocesales, y a los Jueces con funciones de Conocimiento, para las conciliaciones involucradas dentro del incidente de reparación integral, las causales de impedimento y recusación y su trámite, debe adelantarse de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Penal.

Dentro de tal orden de ideas, el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) establece:

Artículo 56. Causales de impedimento. *Son causales de impedimento:*

- 1.: Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal.*
- 2.: Que el funcionario judicial sea acreedor o deudor de alguna de las partes, del denunciante, de la víctima o del perjudicado, de su cónyuge o compañero permanente o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.*
- 3.: Que el funcionario judicial, o su cónyuge o compañero o compañera permanente sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad del apoderado o defensor de alguna de las partes.*
- 4.: Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.*
- 5.: Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial.*
- 6.: Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar.*
- 7.: Que el funcionario judicial haya dejado vencer, son actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada.*
- 8.: Que el fiscal haya dejado vencer el término previsto en el artículo 175 de este Código para formular acusación o solicitar la preclusión ante el juez de conocimiento.*
- 9.: Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera*

permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, sea socio, en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada o en comandita simple o de hecho, de alguna de las partes, del denunciante, de la víctima o del perjudicado.

- 10.: *Que el juez o funcionario judicial sea heredero o legatario de alguna de las partes, del denunciante, de la víctima o del perjudicado o lo sea su cónyuge o compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.*
- 11.: *Que antes de formular la imputación el funcionario judicial haya estado vinculado legalmente a una investigación penal, o disciplinaria en la que le hayan formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por alguno de los intervinientes. Si la denuncia o la queja fuere presentada con posterioridad a la formulación de la imputación, procederá el impedimento cuando se vincule jurídicamente al funcionario judicial.*
- 12.: *Que el juez haya intervenido como fiscal dentro de la actuación.*
- 13.: *Que el juez haya ejercido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.*
- 14.: *Que el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.*
- 15.: *Que el juez o fiscal haya sido asistido judicialmente, durante los últimos tres (3) años, por un abogado que sea parte del proceso.*

Es claro que no todas las causales de impedimento son de aplicación en el caso del conciliador, puesto que algunas de ellas se refieren en concreto a instituciones del sistema acusatorio, solamente válidas para los fiscales o los jueces.

Pero dentro del esquema de dichos impedimentos, el conciliador debe moverse siempre teniendo en cuenta que su actuación como facilitador, debe estar marcada en todo momento por el respeto a las partes, por la lealtad hacia la función que le ha sido encomendada por la Constitución y la Ley, por la rectitud de su actuación y por el permanente esfuerzo en lograr la solución amigable del conflicto, y que, en consecuencia, si cualquiera de los eventos consagrados por la ley se dan y como consecuencia de ello su imparcialidad puede comprometerse, debe declararse impedido, por el bien de la justicia y la igualdad que debe presidir las relaciones de las partes dentro de este sistema.

Si el conciliador, en los casos de la conciliación preprocesal, es el fiscal, deberá darse cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 63 del Código de Procedimiento Penal que impone:

Artículo 63. Impedimentos y recusación de otros funcionarios y empleados.

Las causales de impedimento y las sanciones se aplicarán a los fiscales, agentes del ministerio público, miembros de los organismos que cumplan funciones permanentes o transitorias de policía judicial, y empleados de los despachos judiciales, quienes las pondrán en conocimiento de su inmediato superior tan pronto como adviertan su existencia, sin perjuicio de que los interesados puedan recusarlos. El superior decidirá de plano y, si hallare fundada la causal de recusación o impedimento, procederá a reemplazarlo...

Si se trata de la Conciliación prevista para el incidente de reparación integral (Artículos 102 y ss. del Código de Procedimiento Penal), y el funcionario judicial considera que existe un impedimento, o si es recusado, el procedimiento será el señalado en el artículo 57 del mismo Estatuto Procedimental:

Artículo 57. Trámite para el impedimento. *Cuando el funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de impedimento deberá manifestarlo a la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia o a la Sala Penal del tribunal de distrito, según corresponda, para que sea sustraído del conocimiento del asunto.*

Si el conciliador es miembro de un Centro de Conciliación y existe en él una causal de impedimento, debe ponerlo en conocimiento del respectivo director del Centro, para que éste proceda a su relevo.

Y si el conciliador es un abogado conciliador en derecho, debe abstenerse de actuar en tal calidad, porque si lo hace a sabiendas de la existencia de un impedimento, su actuación no puede ser avalada ni por el Centro de Conciliación ni por el Fiscal Coordinador, amén de que con su conducta incurriría en falta sancionable, dada su calidad de particular en desempeño transitorio de funciones públicas.

Ahora bien: la ley procesal penal contempla la figura de la recusación, la cual se da cuando el servidor público o el particular en ejercicio de funciones públicas transitorias, no se declara impedido a pesar de la existencia de una causal de impedimento, frente a lo cual, cualquiera de las partes puede recusarlo:

Artículo 60. Requisitos y formas de recusación. *Si el funcionario en quien se dé una causal de impedimento no la declare, cualquiera de las partes podrá recusarlo.*

La recusación se propondrá y decidirá en los términos de este Código.

Finalmente, resulta conveniente tener presente estas normas del Procedimiento Penal válidas frente al mecanismo de los impedimentos y de las recusaciones:

Artículo 61. Improcedencia del impedimento y de la recusación. *No son recusables los funcionarios judiciales a quienes corresponda decidir el incidente. No habrá lugar a recusación cuando el motivo del impedimento surja del cambio de defensor de una de las partes, a menos que la formule la parte contraria o el ministerio público.*

Artículo 62. Suspensión de la actuación procesal. *Desde cuando se presente la recusación o se manifieste el impedimento del funcionario judicial hasta que se resuelva definitivamente, se suspenderá la actuación.*

Cuando la recusación propuesta por el procesado o su defensor se declare infundada, no correrá la prescripción de la acción entre el momento de la petición y la decisión correspondiente.

Artículo 64. Desaparición de la causal. *En ningún caso se recuperará la competencia por la desaparición de la causal de impedimento.*

2.10. Control, inspección y vigilancia

El artículo 18 de la ley 640 de 2001, dispone que los centros de conciliación están sometidos a la inspección, vigilancia y control del Ministerio del Interior y de Justicia. Dicho artículo estipula:

Artículo 18. Control, inspección y vigilancia.

“El Ministerio de Justicia y del Derecho tendrá funciones de control, inspección y vigilancia sobre los centros de conciliación y/o arbitraje. Adicionalmente, el Ministerio de Justicia y del Derecho podrá imponer las sanciones a las que se refiere el artículo 94 de la ley 446 de 1998”, según la sentencia C-917 de 2002 de la Corte Constitucional.

Esta vigilancia no se extiende sin embargo a los jueces ni a los fiscales de la rama penal, por pertenecer a un campo de regulación legislativa especial, según ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia C-1257 de 2001.

UNIDAD 3

TÉCNICAS DE CONCILIACIÓN Y AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

Objetivo General:

Al terminar el estudio del presente módulo, el conciliador deberá tener claridad sobre los principios básicos que deben guiar su actuación dentro de un mecanismo de justicia restaurativa como lo es en este caso, la conciliación preprocesal penal, diferenciando las particulares necesidades que poseen las partes en este contexto y el requerimiento de sus labores facilitadoras como elemento vital para arribar a una solución gratificante para estas y para la comunidad en general.

Objetivos Específicos:

1. Establecer el proceder más adecuado del conciliador en las diversas instancias del procedimiento frente a cada uno de los intervinientes.
2. Considerar cuales son los deberes que recaen sobre el conciliador antes del encuentro entre víctima y victimario, para procurar un resultado satisfactorio.
3. Determinar cómo es posible lograr un dialogo adecuado entre la víctima y el ofensor en la audiencia de conciliación.
4. Vislumbrar cuál puede ser el ambiente y lenguaje más apropiado para ayudar a que la comunicación se lleve a cabo en un ambiente de mutuo respeto y con posibilidades reales de solución del conflicto.
5. Reseñar la importancia del seguimiento del acuerdo en la etapa
6. posterior a la conciliación.

El conflicto es inherente a las relaciones humanas e incluso puede ser funcional a ellas si es manejado adecuadamente; precisamente a través del paradigma restaurativo se persigue este cometido, inquiriendo respuestas que no utilicen la violencia, es decir, no replicando una agresión infringida con otra agresión, sino por medio de opciones pacíficas como esta de la conciliación.

Por esta vía, se busca resolver el conflicto que se despliega en la comisión de un delito, como ya hemos estudiado anteriormente, por medio de un proceso de dialogo, considerado en algunas situaciones incluso más importante que el mismo resultado restaurador, en donde se da lugar a la expresión de las emociones de las partes y en el que se toma en cuenta que el conflicto es un proceso complejo en el que inciden la víctima, el ofensor y la comunidad,

3.1. ESTRUCTURA BÁSICA

además de la comunicación entre aquellas, sus intereses, sus necesidades, sus conocimientos, sus valores, etc.²⁷

Justamente, la gran misión del conciliador es propiciar el contexto favorable para que este cometido tenga lugar, razón por la cual debe forjar un ambiente de empatía, generar confianza por medio de su lenguaje verbal y no verbal, y una intervención activa que le permita ser puente de comunicación entre los intervinientes, sin menoscabar la voluntad de estos.

Estos elementos básicos tendrán su efectividad material no solo en el seguimiento de los estadios formales del procedimiento, ni en la audiencia de conciliación, sino previa y posteriormente a aquella.

En esta unidad abordaremos algunos de estas herramientas útiles.

INVESTIGUE...

1. ¿Qué es un modelo de negociación?
2. Cuáles son los postulados básicos de los siguientes modelos de negociación.
 - 2.1. El Modelo Tradicional-Lineal de Harvard.
 - 2.2. El Modelo Transformativo de Bush y Folger.
 - 2.3. El Modelo Circular-Narrativo de Sara Cobb.
 - 2.4. El Modelo propuesto por Kennedy, Benson y Mac Millan
3. Debata cuáles son, en su concepto, las debilidades y fortalezas de cada una de estas teorías.
¿Cuál sería el modelo que usted utilizaría?

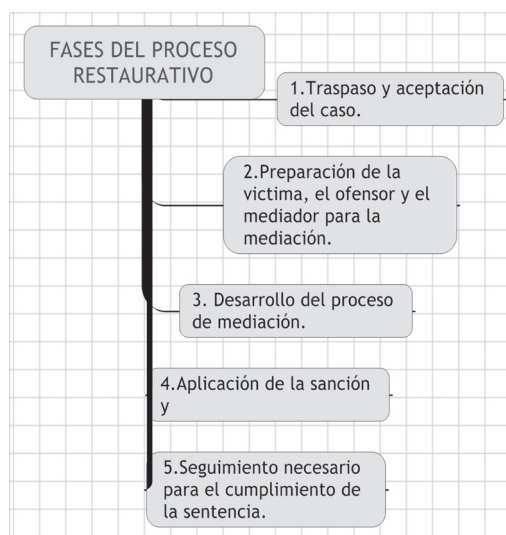
3.1. Estructura Básica

Actualmente en varios países, pero sobre todo en los Estado Unidos de Norteamérica, son utilizados como mecanismos de justicia restaurativa los VOMS o Victim-offender Mediation, en los que la víctima, el ofensor y el facilitador se reúnen para llegar a un acuerdo sobre la mejor manera de restaurar y reparar la situación generada por el delito. Este proceso se da en varias fases:

1. Traspaso y aceptación del caso.
2. Preparación de la víctima, el ofensor y el mediador para la mediación.
3. Desarrollo del proceso de mediación.
4. Aplicación de la sanción y
5. Seguimiento necesario para el cumplimiento de la sentencia.²⁸

²⁷ Cuenca de Ramírez, Nelly. Negociación y Mediación, Estrategias prácticas para resolver conflictos. Barquisimeto. Edo. Lara. Venezuela. 2004 p 27 y ss.

²⁸ Katherina Bach. Justicia Restaurativa: Antecedentes, Significado Y Diferencias Con La Justicia Penal. <http://www.restorative-justice-colombia.org/pages/article.php?l=es&id=5>



Esta estructura, aunque aplicable a la institución de la mediación en el contexto Estadounidense, nos será útil para determinar como deben llevarse a cabo los pasos previos y posteriores al encuentro personal entre las partes y la audiencia de conciliación en sí misma, pues aunque ya sabemos que mediación y conciliación no son lo mismo en nuestro sistema procesal penal (artículos 523 y SS. del Código de Procedimiento Penal sobre mediación y 522 sobre conciliación preprocesal), si poseen características similares de las que nos podemos nutrir aquí, máxime cuando la primera es la más utilizada internacionalmente como mecanismo de resolución alternativa de conflictos en temas penales.

Así, debemos poner énfasis en que aunque la audiencia es el pilar fundamental del Mecanismo en el que profundizamos, esta requiere de una preparación previa, que ponga atención en las partes, y también un acompañamiento posterior que propenda por la eficacia del acuerdo logrado; por ello dividiremos nuestro estudio de esta manera, analizando brevemente lo que llamaremos, según lo utiliza la doctrina, la Pre-conciliación, luego la audiencia de Conciliación y finalmente, la post-conciliación.

3.2. La Pre-Conciliación²⁹

En esta primera etapa en la que se presenta la solicitud (ya por remisión de la Fiscalía o directamente por el interesado), se evalúa la viabilidad de celebrar conciliación sobre el tema concreto, se elige al conciliador, se realizan citaciones, etc. Es un momento fundamental en el que usted debe preguntarse, debe conocer y debe evaluar los siguientes tópicos:

²⁹ La estructura de esta parte previa está basada tangencialmente en. Umbreit, Mark S y Greenwood, Jean. Guidelines for Victim-Sensitive Victim-Offender Mediation: Restorative Justice Through Dialogue. Center for Restorative Justice & Peacemaking, School of Social Work, University of Minnesota. St. Paul, Minnesota. April 2000. p-13 y ss .

- La víctima está y se siente segura. Usted debe estar preparado para afrontar cualquier situación en la que la seguridad y bienestar de la víctima se vean en peligro. Además debe brindar el apoyo suficiente, sin dejar de ser imparcial, para proponer opciones y proporcionarle acompañamiento.
- La víctima tiene la potestad de elegir. Cuando una persona ha sido sujeto pasivo u ofendido por un punible, es posible que haya tenido la sensación de descontrol sobre su propia vida pues la agresión ha sido infringida en contra de su propia libertad, por esta razón, el conciliador le debe hacer sentir que ella tiene el control de la situación en el sentido de poder decir no participo, necesito consultar con alguien mi decisión (consentimiento informado), no concilio, quiero terminar la audiencia ya, etc.
- ¿El querellado desea participar de la conciliación? Usted debe explicarle a la víctima que aunque el mecanismo es un requisito de procesabilidad para la acción penal, la asistencia y el acuerdo es voluntario, tanto para ella como para el ofensor. Es aconsejable que se comunique con el victimario antes de la audiencia para determinar su disposición conciliatoria, con el fin de no elevar falsas expectativas a la otra parte, pues ello puede degenerar en una re-victimización.

3.2.1 Preparando el entorno

En la comunicación, existen manifestaciones verbales, pero también no verbales, es decir actitudes, expresiones, contenidos implícitos, etc., por ello es que deberán prepararse algunos aspectos elementales que pueden incidir en la audiencia de conciliación:

- El sitio, como el lugar en donde se desarrollará el encuentro entre querellante y querellado, deberá ser privado y cómodo.
 - Se dice que una mesa puede generar seguridad en las partes y mantener el decoro. Incluso, se aconseja que ésta tenga forma redonda u ovalada.
 - Es aconsejable que una parte esté de frente a la otra, mientras el conciliador se encuentra a un lado; es una buena posición para generar un dialogo equilibrado. Sin embargo esto no es una regla rígida, siempre pueden existir otras alternativas que resulten de pronto más agradables para los intervinientes.
 - Sobre todo la víctima, debe poder optar sobre la manera en que quiere tomar asiento en la audiencia, pero lo importante es que las partes se sientan cómodas a la hora de hablar.
- El lenguaje: Debe analizar la conveniencia de sus palabras y el impacto que éstas producirán, antes de utilizarlas; al respecto tenga en cuenta lo siguiente:
 - Su lenguaje no puede transmitir parcialidad.
 - No puede dar lugar a expectativas que estén fuera de la realidad.

- No pueden dar la sensación de estar obligando a las partes a conciliar, por ejemplo, no utilice las palabras perdonar, reconciliarse o resultado restaurativo, pues aunque estas son la meta a lograr, deben surgir espontáneamente de cada parte.

3.2.2. *Pasos previos con la víctima.*

Sería recomendable que usted realizare un encuentro personal con la víctima, antes de la audiencia de conciliación, con el fin de establecer una relación amigable y prepararla para el encuentro posterior de las partes; los pasos que podría abordar allí serían:

- **Instruir a la víctima.** Explicarle al querellante cual es el objetivo que busca la conciliación, como funciona, cual es su historia, etc. Contarle algo de su experiencia profesional y personal sobre el tema. Ilustrarla sobre los derechos que la amparan. Resolver todas las dudas que posea y señalarle que todo lo que hable con usted no será comentado a la otra parte.
- **Empaparse de la Historia.** Hay que enterarse atentamente de la historia que lleva consigo la víctima, demostrando mucho interés, paciencia y disposición para entender los sentimientos y apreciaciones de aquella, para lo que es útil, por ejemplo, resumir o parafrasear de vez en cuando lo que le está contando.
- **Conversar sobre las ventajas y desventajas del acuerdo conciliatorio.** Mostrarle a la víctima las ventajas que ofrece la conciliación de rostro a sus necesidades y a las de la comunidad y dialogar sobre los riesgos que podría traer. Para esto hay que resaltar en la víctima que:
 - Las expectativas sobre el procedimiento conciliatorio deben ser muy realistas. Ilustre al querellante sobre los resultados más frecuentes, sea cauto pero positivo.
 - Ayude a la víctima a ubicar por sí misma cuales han sido los daños emocionales y económicos que ha sobrellevado con el delito.
 - Brinde apoyo para hacer surgir ideas sobre las posibles maneras que la víctima propondría en la audiencia de conciliación para lograr la reparación y resarcir lo daños causados.. Haga preguntas en relación a lo justo y razonable de la(s) propuesta(s) para reparar su situación, para que así esté más segura, sea más respetuosa de los derechos humanos y a la vez más sensatos en el logro de su pretensión.
 - Pregunte a la víctima ¿Qué va a hacer si no se llega a una conciliación?, así podrá tener un umbral de intereses de esta parte y podrá proponer posteriormente, en la audiencia conjunta, alternativas de posible aceptación.
 - Evite siempre dar su opinión. Debe mantenerse neutral.

Dado el caso, sería aconsejable que el querellante estuviera acompañado en la audiencia posterior por una persona de confianza que le preste apoyo

emocional, lo que no quiere decir que esa persona pueda intervenir activamente en el encuentro.

3.2.3. *Pasos previos con el victimario.*

Por el mismo camino anteriormente descrito, debe crearse un contexto cómodo para el ofensor que lo motive a conciliar, aclarándole previamente que todo lo que comente con usted es estrictamente confidencial.

- Se deberá instruir a esta parte sobre los datos, metas y dinámica de la conciliación, resolver dudas, señalando expresamente que su intervención en el mecanismo de Justicia restaurativa no tendrá consecuencias probatorias posteriores si fracasa.
- **Definir la concepción del problema** desde la perspectiva del agresor, conocer sus sentimientos y apreciaciones generando sensación de empatía en aquel.
- **Ilustrar sobre las ventajas que brindará el mecanismo en su situación**, siempre teniendo presente que la voluntad de las partes es un lineamiento neurálgico a respetar en el procedimiento.

Ayude a ser realista al victimario, brinde apoyo para que vea que en la víctima podría haber sentimientos de cólera y resentimiento, y que el acuerdo al que se llegue no borrará por arte de magia la improcedencia y la injusticia de su actuación contra aquella, aunque sí podrá ser una herramienta provechosa para los dos.

- **Procurar sensibilizar al querrellado** para que se ponga en el lugar de su contraparte e imagine los sentimientos y los males que ha causado con su actuación delictuosa.
- **Pregunte sobre lo que el ofensor estaría dispuesto a hacer para restablecer el derecho, restituir los daños y reparar las consecuencias del injusto.** Debe animar al querrellado a pensar la mejor forma de llevar a cabo esa tarea, teniendo en cuenta sus recursos y la manera en que la contraparte querría que los enmendara. Pregunte porque la(s) solución(es) que considera posible(s) es razonable y justa.
- Igual que con la víctima, pregunte al querrellado que haría si el acuerdo conciliatorio no fuere posible; esto hace viable detectar los intereses de aquel y le brinda la posibilidad de razonar sobre cuál es la alternativa podría ser la más eficaz para la solución del conflicto..
- Nunca dé su opinión pues usted debe ser imparcial hasta el final.

El victimario también podría estar acompañado de alguien el día de la audiencia de conciliación, pues esa persona podría motivar el acuerdo y en el futuro le podría recordar los compromisos adquiridos.

3.3. La Audiencia De Conciliación

La Audiencia se puede considerar como la parte central de la Conciliación Penal, por ser la instancia de encuentro personal entre las partes inmersas en

el conflicto; este será el escenario en que cara a cara expresen su visión del problema y la instancia en la cuál el rol de conciliador será más activo. Este estadio puede dividirse en varias etapas, que a continuación procedemos a desarrollar:

3.3.1. *Etapas de apertura o contacto.*

1. Saludo y Presentación de las partes: La cordialidad es un insumo fundamental desde el comienzo.
 - a. Invite a las partes a seguir al recinto preparado con anterioridad,
 - b. Proceda a que cada una de ellas se identifique.
 - c. Preséntese usted mismo, acreditando ante las partes de una manera breve su experiencia como conciliador.
 - d. Trate de lograr un clima informal con su lenguaje verbal y no verbal, recuerde que usted es pieza clave en la consecución de un ambiente de construcción entre las partes; transmítale calma y seguridad.
2. Definición del contexto. Recuerde a las partes la ventajas de la conciliación, qué es y cómo se llevará a cabo. Explique las reglas de comportamiento que deben seguirse en el transcurso de la audiencia, haciendo énfasis, entre otras, al respeto a la palabra de la contraparte, y a la obligación de no utilizar lenguaje ofensivo o expresiones física violentas.

3.3.2. *Etapas de definición del problema o conflicto*

Aquí, cada parte tiene la oportunidad de expresar respetuosamente su posición. Tanto querellante como querellado, deben pronunciar su versión de la historia, cómo interpretó los hechos y la actitud de la otra parte y cuales fueron sus impresiones.³⁰

Sobre quién debe hablar primero, es una decisión que puede ser bueno consultar previamente y en privado con cada interviniente, aunque sin duda resulta conveniente que en primer lugar el querellante exponga su pretensión frente al querellado, para que luego sea éste quien responda. De cualquier manera, debe ponderarse la edad y la personalidad de las personas a intervenir, y considerar cual sería la mejor elección para generar una comunicación satisfactoria.

Terminada la versión de la parte que tenga la palabra, se deben hacer preguntas para indagar, aclarar, ampliar la visión o explicar algún factor, con el fin de tener claridad sobre cada punto de vista. Es aconsejable parafrasear las versiones respectivas.

Aunque las partes puede intervenir para preguntar algo a su interlocutor, no debe permitirse interrupciones mientras cada una habla, ni expresiones irrespetuosas que alteren la situación pacífica que se intenta sostener.

A medida que se desarrolla esta etapa, el conciliador debe ir haciendo varias

³⁰ Salvador Antonio Romero Gálvez CONCILIACIÓN: PROCEDIMIENTO Y TÉCNICAS DE CONCILIACIÓN. Capítulo V de la Obra Negociación Directa y Asistida. Tratado de Gestión de Conflictos. Lima, ASOPDES, 2003.

operaciones mentales para utilizarlas en el proceso de negociación:

- Debe ir identificando la personalidad de las partes.
- Debe reafirmar cuales son los intereses de los intervinientes
- Debe hallar los elementos que originaron el conflicto.
- Debe ir ubicando lo puntos centrales de las posiciones.
- Debe puntualizar que puntos son conciliables y cuales no.

3.3.3. *Etapas de negociación.*

Si previamente hemos dialogado con cada una de las partes, estas ya tendrán una aproximación clara sobre la propuesta que desea poner a consideración de la otra parte para dar solución a la situación. La función del conciliador en este estadio será facilitar su exteriorización, ordenar las ideas y aspirar a darles completa claridad.

Si las propuestas son demasiado extremistas, irreales o irrealizables, estará en sus manos propender porque estas tengan un punto de encuentro que satisfaga los intereses perseguidos en su núcleo esencial, pues la meta de este mecanismo restaurativo está en que ambos extremos del conflicto se consideren satisfechos, y por ello la partes deben concebir que ello implica un sacrificio, sin que esto lleve a un desequilibrio entre ellas.

Es el tercero neutral quien deberá percibir el problema con fundamento en intereses, controvertir con creatividad las posiciones irracionales y falacias argumentativas en la que puedan caer los intervinientes, para finalmente optar por una posición, y mostrar a aquellas las ventajas que ofrezca dicha opción, con argumentos lógicos. Así mismo, deberá utilizar sus conocimientos y experiencia previos para propender por que el procedimiento arribe a un buen término.

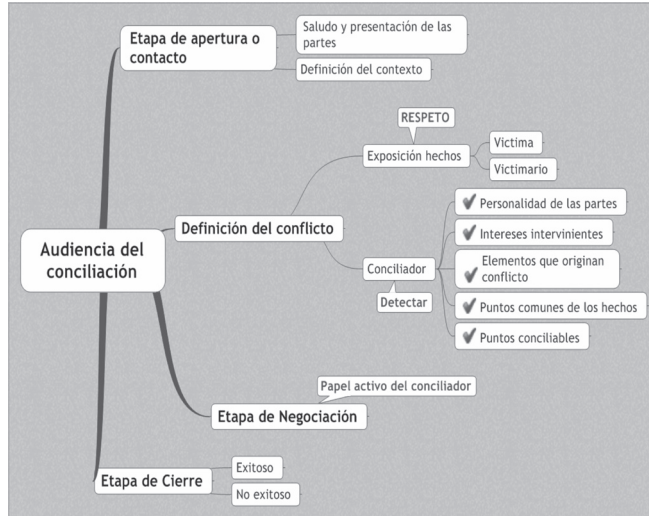
En este espacio se halla la diferencia de la conciliación con otras figuras, pues el tercero neutral y calificado está habilitado para proponer vías alternativas con el fin de terminar apropiadamente la controversia, uniendo los intereses contrapuestos de los conciliantes, e ilustrando la conveniencia de aquellas.

Por último, debemos recordar que dentro de las opciones que acepta la justicia restaurativa, se encuentra no solo la reparación económica, sino otras elecciones como el trabajo comunitario, la abstención o realización de determinada conducta, e incluso la petición de perdón, siempre y cuando dichas alternativas no vayan en contravía de derechos fundamentales.

3.3.4. *Etapas de cierre*

Una vez la negociación ha producido buenos efectos, habrá que establecer claramente cuáles han sido los resultados obtenidos, es decir, se ha llegado a un acuerdo conciliatorio éste debe ser consignado en un acta; lo mismo deberá cumplirse en el caso de que no se haya llegado a un acuerdo conciliatorio, pues en materia penal cada uno de estos resultados tiene un significado especial, como luego se verá.

Siempre será viable la suspensión de la audiencia y su continuación posterior, esto hará permisible que el querellado y el querellante tomen más reposadamente la situación, mediten las opciones, consulten a otras personas o discutan después otros aspectos importantes desde su perspectiva personal.



3.4. La Post- Conciliación

Terminada la etapa de la conciliación, se procede a realizar archivo y registro del acta, pero también el seguimiento en el cumplimiento del acuerdo. Este evento es muy significativo pues la efectividad real del acuerdo es requisito sine qua non para hablar de reparación y restitución de la víctima, dado que el acuerdo no puede limitarse a un mero compromiso.

La ley 906 de 2004, al contrario de procedimientos anteriores, no establece términos para verificar el cumplimiento de los acuerdos conciliatorios, pero es claro que dentro de las facultades que se otorgan al organismo encargado de ejercer la acción penal, nada impide que el fiscal se tome un tiempo prudencial, si así lo considera, con el objeto de establecer si los acuerdos conciliatorios fueron cumplidos, en defensa fundamentalmente de los derechos de la víctima y antes de tomar cualquier decisión sobre archivo de la querella, por cuanto que ésta decisión supone la imposibilidad de insistencia sobre los mismos hechos materia de la petición de parte.

De todos modos la Fiscalía General de la Nación está legalmente autorizada para expedir los manuales reglamentarios al respecto.

Ahora bien: Si la audiencia de conciliación se realizó ante un Centro de Conciliación o ante un conciliador reconocido como tal, el acta respectiva debe enviarse al fiscal coordinador, pues los efectos del esfuerzo conciliatorio tienen la misma validez del efectuado directamente ante el funcionario judicial. Es

3.4. LA POST- CONCILIACIÓN

decir: si el resultado de la conciliación fue exitoso, el fiscal procederá al archivo de la querella, por cuanto que el requisito de procesabilidad fue efectivo. Pero si el resultado de la conciliación no fue exitoso, el fiscal, si considera que de los elementos de prueba que posee, surgen los requisitos exigidos por el artículo 287 del Código de Procedimiento Penal, procederá a formular imputación; de lo contrario podrá adelantar la indagación respectiva hasta establecerlos.

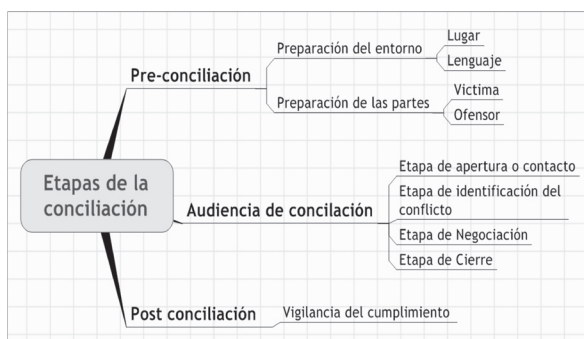
Sin embargo de lo anterior debe señalarse que sería recomendable, cuando la conciliación haya sido exitosa, que el contacto con las partes no se dé por terminado una vez el procedimiento conciliatorio haya finalizado de manera formal, puesto que esta comunicación es conveniente para verificar la efectividad real de lo acordado y de esta manera evitar litigios al futuro.

Como tercero, neutral y capacitado, el conciliador debe velar porque los fines de la justicia restaurativa se vean satisfechos en lo posible, tanto en el proceso como en el resultado, sin dejar de lado que los involucrados directos del conflicto son los protagonistas de este.

Para lo anterior, ha de propender por el logro de la empatía entre la víctima y el victimario, llevando a cada parte a ponerse en el lugar del otro y preservando los principios de la igualdad y de la lealtad para discutir, proponer y decidir entre ellas, cometido que solo puede llevarse a cabo por medio de una preparación previa, una cuidadosa colaboración a los intervinientes durante su encuentro personal y una vigilancia posterior sobre la realización material de la obligaciones estipuladas por el querellado y querellante cuando la conciliación haya sido exitosa.

El lenguaje utilizado; el entorno; el impacto sobre la comunidad; las características sociales de víctima y victimario; sus intereses, y la particularidad de sus vivencias, en fin, una visión Integrativa del conflicto, será herramienta cardinal de la que el conciliador deberá hacer uso para regular la comunicación y proponer soluciones creativas, razonables y justas.

Estos elementales factores, aunados al conocimiento y la experiencia propia del conciliador, son la base que destaca la trascendencia de un actuar cuidadoso para el respeto de la dignidad de los protagonistas y la realización del Estado Social de Derecho.



UNIDAD 4

PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO

Objetivo General:

Al finalizar la lectura del presente módulo, el lector deberá haber logrado insumos necesarios para comprender y desplegar adecuadamente el procedimiento que corresponde a la conciliación en materia penal, elementos de los cuales se derivará la guarda de un debido proceso y la consecución de un verdadero resultado restaurativo, pues debe comprenderse que cada uno de los pasos abordados colaboran en el entendimiento y adecuado diálogo entre las partes y de ella se deriva por ende la eficacia y validez final del acuerdo conciliatorio.

Objetivos Específicos:

Destacar los cambios que ha implementado la nueva legislación procesal penal en materia de Conciliación y sus diferencias con la regulación precedente.

Enfatizar en el carácter que se ha dado a la conciliación preprocesal, como requisito de procesabilidad.

Desglosar pormenorizadamente cada uno de los pasos estatuidos en la ley 640 de 2001, que tiene aplicación en la conciliación penal.

Como se ha mencionado anteriormente, en el sistema de tendencia acusatoria que hoy nos rige, se estableció la oportunidad para conciliar, en dos estadios procesales: por un lado, al momento de interponer la querrela, esto es, prejudicialmente; y por otro, en medio del incidente de reparación integral, una vez anunciado el sentido del fallo de responsabilidad penal.

Con respecto a este último mecanismo procesal, corresponde al juez la posibilidad de propiciar un acuerdo entre la víctima y el penalmente responsable, en lo que se refiere a la reparación integral, por lo que el trámite respectivo se enmarca dentro del propio incidente (artículos 103 y 104 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal).

En cambio, en cuanto a la conciliación preprocesal, la ley 906 de 2004, hizo una remisión expresa a la ley 640 de 2001, con el objeto de que, en aquellos aspectos en los cuales no exista una disposición puntual al respecto, la conciliación preprocesal se cña en lo pertinente, a lo estipulado en esta.

Gracias a esta nueva medida, es necesario entonces remitirse a los lineamientos generales en materia de conciliación extrajudicial en derecho, que se encuentran establecidos por las disposiciones de la ley 640 de 2001, al que se suma la doctrina dada por el Ministerio del Interior y de Justicia expresada en diversos conceptos, que tienen como fin fijar criterios aplicables a algunas situaciones

particulares del procedimiento conciliatorio que la ley no ha tratado. En éste sentido, es de especial importancia tener en cuenta lo establecido por el Ministerio en el Concepto No. 12781 del 14 de junio de 2006, en donde se planteó la línea institucional del ministerio relativa al procedimiento conciliatorio.

Pero no debe olvidarse nunca que por la naturaleza especial de la conciliación en materia penal, solamente en aquellos aspectos no regulados por el procedimiento penal y que no se opongan a la naturaleza y finalidades del sistema, ni sean incompatibles con los esquemas estructurales de la justicia restaurativa, sería aplicable la normativa de la Ley 640 de 2001.

4.1. Requisito De Procedibilidad

Antes de estudiar el trámite conciliatorio, nos corresponde centrarnos en este importante aspecto, que ha sufrido un cambio trascendental en el Derecho Procesal Penal.

Para acudir a varias jurisdicciones como la civil, contencioso administrativa y de familia, la Ley 640 de 2001 en su Art. 35 instituyó de forma general el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en derecho, respecto de ciertos asuntos, los cuales dependen de la materia de que se trate.

En penal, en cambio, la conciliación no era antes de la expedición del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, una exigencia de obligatorio trámite, ni un requisito de procesabilidad, sino un mecanismo de terminación anticipada del proceso, según lo establecían los artículos 38 y 41 de la ley 600 de 2000.

Igualmente se establecía que la audiencia de conciliación podía ser solicitada en cualquier momento antes de la terminación de la audiencia de juzgamiento. Al respecto se pronunció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 7 de abril de 1999 con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego:

“ En un evento de apreciación más favorable a los derechos de los sujetos procesales, la pauta no la marca el origen de la diligencia de conciliación (iniciativa del funcionario judicial o de las partes) o los resultados de la misma, sino el respeto de la oportunidad de realizarla para optar así a la finalización prematura del proceso hasta antes de que se consume la audiencia de juzgamiento, como juicio ex ante y no a posteriori, en vista de que la eficacia en la preservación de tales derechos depende más de la predeterminación limpia de los medios para lograrlo que de los resultados de la gestión”.

Por el contrario, la ley 906 de 2004, estipuló expresamente que *“la conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables...”*

Así lo analizó la Corte Constitucional, en sentencia C-975 de 2005, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño:

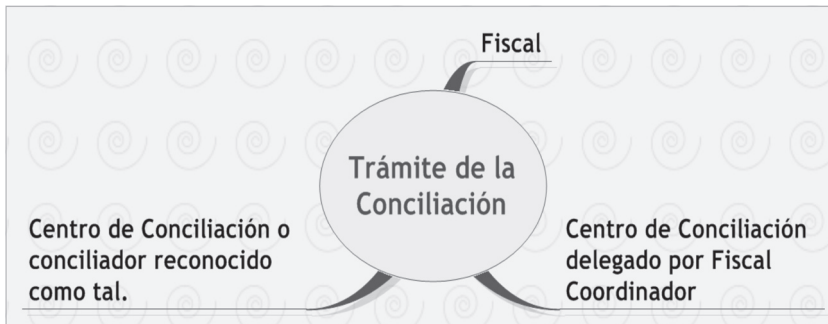
“La conciliación opera respecto de los delitos que requieren querrela para la

iniciación de la acción penal (Art. 74 C.P.P.), los cuales conforme a la tradición jurídica colombiana son desistibles. Siguiendo criterios que conforme a la Ley 640 de 2001, se aplican a la conciliación en áreas jurídicas diferentes a la penal, se exige como requisito de procedibilidad el agotamiento de la conciliación.”

Es pertinente aclarar, sin embargo, que la misma ley 640, también estableció que **no es necesario agotar la conciliación previa**, cuando se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que éste se encuentra ausente y no se conoce su paradero. Estas manifestaciones se hacen bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda. Situación ésta que bajo las particularidades del caso, sería también aplicable a la solución de conflictos en materia penal, pues a nadie le es exigible entablar acuerdo con quien se encuentra ausente.

4.2. Trámite Conciliatorio

Con respecto al trámite conciliatorio es imperativo indicar que existen particularidades importantes, dependiendo de si ésta se realiza ante Fiscal o ante Centro de Conciliación, o ante conciliador reconocido como tal, por delegación de la SAU o por solicitud autónoma de las partes.



4.2.1. Ante Fiscal.

Debemos recordar que la legislación penal ha establecido que el fiscal citará a querellante y querellado a la diligencia de conciliación, es decir que este caso, bastará la interposición de la querella para que oficiosamente el funcionario propicie el adelantamiento del procedimiento conciliatorio, por lo que no se podría hablar de solicitud de conciliación en estricto sentido.

La resolución 0-2984 del 15 de Julio de 2002, por medio de la cual la Fiscalía General de la Nación establece el procedimiento general en salas de atención al usuario para el sistema penal acusatorio (SAU), determina el procedimiento a seguir una vez recibida la querella.

Señala el acto administrativo citado, que una vez el receptor de denuncias criminales introduce la querella al sistema, remite la constancia a la dependencia

4.2. TRÁMITE CONCILIATORIO

que hace las veces de apoyo administrativo de la SAJ para la asignación de cita de conciliación. El Coordinador de Fiscalía, según el caso, garantizará el reparto de las querellas a los fiscales de la sede o si existe un centro de conciliación externo, selecciona las querellas que serán enviadas

Si la conciliación se realiza en la SAJ, el Fiscal Conciliador recibe las querellas, estudia los casos y prepara la audiencia que se efectuará en la fecha, hora y lugar indicado, siguiente en término generales la estructura dispuesta por la ley 640 de 2001.

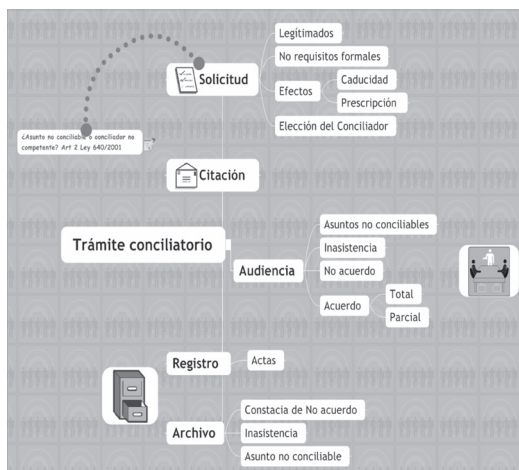
4.2.2. Ante Centro de Conciliación delegado por la SAJ.

Es de anotar que con el fin de apoyar el procedimiento de conciliación preprocesal la Fiscalía puede celebrar convenios con centro de conciliación, caso en el cual, según se describió arriba, el Fiscal coordinador de la SAJ, dentro de los 5 días siguientes a la recepción de la querella, determinará qué casos serán tratados por el Centro de Conciliación, evento en el cual remitirá copias de las querellas seleccionadas.

El Centro de Conciliación deberá citar y celebrar el proceso conciliatorio dentro de los 20 días siguientes, hecho lo cual enviará las constancias o actas respectivas a la Sala de atención al usuario correspondiente.

4.2.3. Ante Centro de Conciliación o Conciliador reconocido como tal.

Aquí no habrá mayor variación en cuanto a los lineamientos erigidos por la ley 640, por lo que la solicitud deberá hacerse como allí se indica., teniéndose en cuenta eso sí, el contenido del inciso 3º. del artículo 522 del Código de Procedimiento Penal que impone en estos casos al Centro de Conciliación o al conciliador reconocido como tal, el inmediato envío del acta respectiva en donde conste el resultado de la audiencia conciliatoria, al fiscal coordinador, para los efectos señalados en dicha norma, dentro de los 5 días posteriores a la realización de la conciliación.



4.3. Solicitud De Audiencia De Conciliación

En nuestra legislación y en términos generales, el inicio del procedimiento conciliatorio está marcado por la solicitud al respecto, hecha en debida forma, pues no puede hablarse de conciliación extrajudicial sin una manifestación que brinde los parámetros fácticos y jurídicos sobre los que recaerá el mecanismo de justicia restaurativa.

En el caso de efectuar la conciliación en la SAJ o en centro de conciliación remitido por aquella, la solicitud será reemplazada por el escrito remitido por la Fiscalía y que corresponde a la querrela de parte, por lo que la víctima deberá informar como regularmente lo haría en cualquier escrito de denuncia, sobre los elementos fácticos que motivan el agravio; las partes, su domicilio y residencia, con indicación clara de la dirección de notificaciones si la conoce; la cuantía del perjuicio si hubo alguna ofensa patrimonial; la indicación de los elementos probatorios que considere pertinentes; la petición concreta de que se investigue la conducta y se apliquen las sanciones correspondientes, etc.

Todos los factores anteriores resultan necesarios para el logro de un acuerdo conciliatorio eficaz, pero también para precaver un óptimo procedimiento penal.

No se debe dejar de lado que la víctima puede acudir, antes de presentar ante la Fiscalía la querrela, a un centro de conciliación o conciliador reconocido como tal, con el fin de llegar a un acuerdo conciliatorio que solucione al conflicto, no solamente para de esta manera evitar la formulación de la imputación, si no además, y fundamentalmente, para utilizar este mecanismo de justicia restaurativa como una forma de solución de los efectos del injusto dentro del marco legal de la nueva justicia..

Ahora: en estos casos, cómo debe realizarse la solicitud de conciliación para que se entienda realizada en debida forma?

4.3.1. *No hay requisitos exactos, pero es deseable que contenga ciertos datos.*

El Ministerio del Interior y de Justicia dio respuesta a esa pregunta en el concepto No. 12919 del 22 de septiembre de 2004 pronunciándose en el sentido de que no existen requisitos legales para el contenido de la solicitud:

“La presentación de una solicitud de conciliación ante un operador (conciliador o centro de conciliación) puede ser verbal o por escrito, es decir, no se exigen formalidades especiales para que se entienda elevada en debida forma. La informalidad de la solicitud es tal, que en materia administrativa y laboral los artículos 6 y 20 del Decreto 2511 de 1998, que reglamentan el contenido de las peticiones, no lo requieren.”

Es decir, no existen requisitos legales para el contenido de la solicitud de conciliación, aun cuando en materia penal, y no obstante la amplitud prevista por el artículo 69 del Código de Procedimiento Penal, consideramos que resulta

4.3. SOLICITUD DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

necesario y conveniente hacerlo por escrito y con indicación de los aspectos fácticos que atrás se señalaron, por razón del alcance que tiene la realización de la diligencia, y por la coincidencia que debe existir entre los hechos en los cuales se fundamenta la querella y los aspectos discutidos en la diligencia de conciliación, tal como se señala más adelante.

En cambio, en tratándose de materias administrativa y laboral, los Artículos 6 y 20 del Decreto 2511 de 1998 establecen perentoriamente:

“Artículo 6 (...) La solicitud deberá contener los siguientes requisitos:

- a) La designación del funcionario o del Centro de Conciliación a quien se dirige;*
- b) La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;*
- c) Las diferencias que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;*
- d) La relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso;*
- e) La demostración del agotamiento de la vía gubernativa, a través del acto expreso o presunto, cuando ello fuere necesario;*
- f) La estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones;*
- g) La manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos;*
- h) La indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, y*
- i) La firma del solicitante o solicitantes;”*

“Artículo 20. La solicitud de conciliación podrá formularse de manera verbal o escrita,

señalando:

- a) La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;*
- b) La indicación del lugar en que deban surtirse las notificaciones a las partes;*
- c) La síntesis de los hechos;*
- d) Las peticiones;*
- e) La estimación razonada de la cuantía en que se fundamenta la petición o peticiones;*
- f) Relación de las pruebas o elementos de juicio que desee aportar.”*

Cuando la solicitud de conciliación se realice por **escrito**, bien sea en materia civil, comercial, de familia, o penal, entre otras áreas, se podría concluir sobre la importancia de que la solicitud de conciliación contenga como mínimo:

1. Ciudad, fecha y operador de la conciliación (centro o conciliador) ante el cual se presenta la solicitud.
2. Identificación del solicitante(s) y citado(s) y apoderado(s) si fuera el caso.
3. Si una parte solicitante desea que un conciliador en particular sea nombrado por el centro de conciliación, se deberá indicar su nombre en la solicitud.
4. Hechos del conflicto.
5. Peticiones o asuntos que se pretenden conciliar.
6. Cuantía de las peticiones o la indicación que es indeterminada.
7. Relación de los documentos anexos y pruebas si las hay. Se recomienda que las pruebas y documentos anexos a la solicitud de conciliación se reciban en copias simples para que sean las partes quienes conserven y custodien los originales de dichos documentos.
8. Lugar donde se pueden realizar las citaciones a la conciliación de todas las partes.
9. Firma(s) del solicitante(s).

4.3.2. *Quién y Cómo debe presentarse la solicitud*

En cuanto **a la legitimación para presentar la solicitud y a las calidades de las personas**, el Ministerio del Interior y de Justicia mediante concepto No. 12919 del 22 de septiembre de 2004 se pronunció sobre las calidades de las personas que presentan una solicitud de conciliación en los siguientes términos:

“El artículo 76 de la Ley 23 de 1991 y parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001 son claros al establecer la potestad que tienen las partes de decidir si quieren o no concurrir a la audiencia de conciliación con o sin apoderado. En este mismo sentido, la petición de conciliación la puede hacer la persona directamente interesada o su abogado debidamente facultado para ello. La excepción a dicha norma es la conciliación administrativa en donde el parágrafo 3 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001 exige desde la misma presentación de la solicitud y la audiencia de conciliación, la presencia de abogado titulado, es decir, el derecho de postulación.

Sobre el alcance del parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001, este Ministerio quiere hacer énfasis en una interpretación y aplicación integral que permita cumplir con los principios de la conciliación tales como la flexibilidad, celeridad y eficiencia ya que en principio son las partes las que deben asistir directamente a la audiencia de conciliación; sin embargo en determinados casos en los cuales por motivos razonables una de las partes citadas no puede asistir y faculta a su abogado con poder general o especial para que lo represente, se deberá permitir que éste cumpla con la función para la cual fue habilitado y se realice la audiencia de conciliación sin presencia de su poderdante.”

Y En cuanto a la exigibilidad de presentación personal para el trámite de la solicitud de conciliación, el Ministerio del Interior y de Justicia expresó en el concepto del 22 de Septiembre de 2004 ya mencionado:

“(...) este Ministerio considera que es extraño a la conciliación la exigencia de presentación personal para las peticiones de conciliación toda vez que ninguna norma lo exige.

Otro aspecto es la exigencia para el poder del abogado, general o especial, que establece el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil en relación con la presentación personal como se dispone para la demanda, es decir, mediante comparecencia personal ante el secretario de cualquier despacho judicial, o ante notario de cualquier círculo. Al respecto este Ministerio considera que dicho requerimiento sí es aplicable a la conciliación en los casos donde se otorgue poder a un abogado para que represente a una de las partes, pues éste debe tener presentación personal, ya que la labor que se cumple es de administración de justicia como lo dispone la constitución.”

En tratándose de la conciliación en materia penal, debe tenerse en cuenta el contenido de los siguientes artículos del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004:

“Artículo 69. Requisitos de la denuncia, de la querella o de la petición. *La denuncia, querella o petición se hará verbalmente, o por escrito, o por cualquier medio técnico que permita la identificación del autor, dejando constancia del día y hora de su presentación y contendrá una relación detallada de los hechos que conozca el denunciante. Este deberá manifestar, si le consta, que los mismos hechos ya han sido puestos en conocimiento de otro funcionario. Quien la reciba advertirá al denunciante que la falsa denuncia implica responsabilidad penal.*

En todo caso se inadmitirán las denuncias sin fundamento.

La denuncia solamente podrá ampliarse por una sola vez a instancia del denunciante, o del funcionario competente, sobre aspectos de importancia para la investigación.

Los escritos anónimos que no suministren evidencias o datos concretos que permitan encauzar la investigación se archivarán por el fiscal correspondiente.”.

“Artículo 71. Querellante legítimo. *La querella únicamente puede ser presentada por el sujeto pasivo del delito. Si éste fuere incapaz o persona jurídica, debe ser formulada por su representante legal. Si el querellante legítimo ha fallecido, podrán presentarla sus herederos.*

Cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para formular la querella, o sea incapaz y carezca de representante legal, o éste sea autor o partícipe del delito, puede presentarla el Defensor de Familia, el agente del Ministerio Público o los perjudicados directos.

En el delito de inasistencia alimentaria será también querellante legítimo el Defensor de Familia.

El Procurador General de la Nación podrá formular querella cuando se afecte el interés público o colectivo.

La intervención de un servidor público como representante de un menor incapaz, no impide que pueda conciliar o desistir. El juez tendrá especial cuidado de verificar que la causa de esta actuación o del acuerdo, se produzca en beneficio de la víctima para garantizar la reparación integral o la indemnización económica”.

Presentada la solicitud de conciliación, el centro de conciliación deberá designar al conciliador siguiendo para ello estrictamente la forma de reparto establecida en sus estatutos, salvo que en la solicitud la parte interesada indique el nombre de un conciliador inscrito en el centro de conciliación.

4.3.3. *Efecto de la solicitud de conciliación*

Según lo establecido en el artículo 21 de la ley 640 de 2001, **la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad**, según el caso, por los siguientes términos:

- Hasta que se logre el acuerdo conciliatorio.
- Hasta que el acta de conciliación se haya registrado, en los casos en que éste trámite sea exigido por la ley.
- Hasta que se expidan las constancias a que se refiere el Art. 2 de la ley 640 de 2001.
- Hasta que se venza el término de tres (3) meses siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de conciliación.

En materia penal y hasta la vigencia de la ley 600 de 2000, este ordenamiento consagraba la facultad de que una vez obtenida la conciliación podría ser suspendida la actuación por un término máximo de 60 días para el cumplimiento de lo acordado³¹.

En la ley 906 de 2004, y como se dijo anteriormente, no se estipuló este plazo de verificación; sin embargo debe decirse que el sólo hecho de la presentación de la querella, interrumpe la caducidad de la misma, mas no la prescripción de la acción penal, la cual se computa de la cuerdo a las previsiones de los artículos 83, 84 y 86 del Código Penal (Leyes 599 de 2000; 890 de 2004 y 1142 de 2007).

“Artículo 73. Caducidad de la querella. *La querella debe presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión del delito. No obstante, cuando*

³¹ En igual sentido, a la luz de la legislación anterior a la Ley 600 de 2000, en el artículo 38 del decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 6 de la ley 81 /93, establecía que en los casos en los cuales no había cumplimiento inmediato del arreglo porque por la naturaleza de este no podía ser cumplido sino a largo plazo, se otorgaba la posibilidad de suspender la actuación por máximo 30 días.

el querellante legítimo por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados no hubiere tenido conocimiento de su ocurrencia, el término se contará a partir del momento en que aquellos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a seis (6) meses”.

4.3.4. Acuerdo sobre la elección de conciliador.

El Ministerio del Interior y de Justicia en concepto de línea institucional No. 15798 de 24 de noviembre de 2004 dijo lo siguiente:

“En los casos en los cuales se invita a una conciliación por un conciliador a prevención nombrado por una de las partes, el convocado debe habilitar a dicho conciliador para que pueda llevar a cabo la audiencia, de lo contrario basta con la manifestación de la voluntad de no querer hacerlo en tal escenario. En este caso, el conciliador procede a elaborar la constancia de no acuerdo con la anotación clara del motivo. Son las partes las que en virtud de su autonomía deciden la modalidad y operador más adecuado para encontrarse en un ambiente de neutralidad, para que por medio del diálogo puedan lograr un acuerdo que solucione integralmente su conflicto.”

De acuerdo con lo anterior, en los casos donde las partes o una de ellas no habilitan a un conciliador a prevención y no se pueda realizar la audiencia de conciliación, el conciliador procede a elaborar un documento en el cual deja constancia de lo sucedido. Si se está en un centro de conciliación, las partes o una de ellas podrán solicitar al director el cambio del conciliador y éste deberá hacerlo. Si al segundo conciliador tampoco lo habilitan, él mismo expedirá un documento donde deja constancia de la situación y con ello se agota la conciliación como requisito de procedibilidad. En uno y otro caso no se puede impedir el acceso a la justicia formal, pretendiendo evadir el intento de la conciliación.

No obstante si lo anterior se diere en materia penal, de todas formas resulta necesario acudir al fiscal con el objeto de que sea el mismo funcionario judicial quien adelante la conciliación, ya que siendo ésta requisito de procesabilidad de la acción penal, no podría omitirse, porque se quebrantaría el principio fundamental del debido proceso y en consecuencia la acción penal no podría iniciarse, y de iniciarse sin realizarse la audiencia de conciliación, no podría proseguirse, lo cual llevaría a la preclusión de dicha acción penal.

Una vez el conciliador ha sido notificado de su nombramiento, el centro hará entrega de la solicitud con sus respectivos documentos para su estudio por parte de éste, siendo el conciliador el único que toma las decisiones sobre su competencia y la viabilidad de la conciliación; en ningún caso el director o un funcionario del centro de conciliación pueden hacerlo, toda vez que sus funciones son de apoyo administrativo, físico y logístico.

4.3.5. *Cuando el asunto no es conciliable o el conciliador no es competente.*

Conforme con lo establecido en el artículo 2 de la ley 640 de 2001, si el conciliador determina que el asunto por el cual se solicitó la conciliación, por su naturaleza jurídica no es susceptible de ser conciliado, expedirá dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la presentación de la solicitud de conciliación una constancia con el siguiente contenido mínimo:

1. Lugar y fecha de presentación de la solicitud de conciliación.
2. Fecha en la que es expedida la constancia.
3. Objeto de conciliación (parte(s), pretensiones y cuantía).
4. Razones de derecho que motiven que el conflicto no es conciliable.
5. Firma del conciliador.

Junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados y para mayor seguridad se guardará copia de la solicitud y anexos en el centro o en el archivo del funcionario conciliador.

Si en la solicitud de conciliación se presentan pretensiones conciliables y no conciliables, el conciliador expedirá constancia al interesado de los asuntos no conciliables como lo establece el Artículo 2 de la Ley 640 de 2001 y en los conflictos susceptibles de conciliar, el conciliador procederá a citar a las partes para realizar la audiencia de conciliación.

Puede darse el caso en que la solicitud trata sobre un asunto conciliable pero el conciliador ante el cual se presentó no es competente para adelantarla. En este caso, el conciliador deberá responder al solicitante por escrito que no es competente, dando las razones legales de ello e informándole qué conciliadores podrán atender su solicitud, sin remitirlo ante un centro a un conciliador en concreto, ya que es el ciudadano quien decide voluntariamente ante qué conciliador acude.

4.4. **Citación a Audiencia de Conciliación**

Luego de que el conciliador encuentre que el asunto por el cual se presentó la solicitud es susceptible de ser conciliado, el conciliador deberá citar a las partes a través del medio más expedito y eficaz y hacer concurrir a quienes en su criterio deban asistir a la audiencia (Arts. 8 y 20 Ley 640 de 2001).

La citación a audiencia de conciliación deberá contener como mínimo:

1. Lugar y fecha en la que es elaborada la citación.
2. Identificación del conciliador y parte(s) solicitante(s) y citada(s).
3. Objeto de la conciliación (hechos, pretensiones conciliables y cuantía).
4. Consecuencias de la inasistencia a la audiencia de conciliación.

Dependiendo del caso, las consecuencias que el conciliador debe mencionar a las partes por su no comparecencia a la audiencia de conciliación son:

4.6. RESULTADO DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

1. Desistimiento de la querella, en el caso de ausencia injustificada del querellante.
2. Iniciación de la acción penal mediante formulación de imputación, siempre y cuando fuere procedente, cuando la ausencia injustificada es de parte del querellado.
5. Lugar, fecha y hora de realización de la audiencia de conciliación.
6. Firma del conciliador

Es recomendable que el conciliador cite a las partes a la audiencia de conciliación por escrito a través de correo certificado con las empresas de notificación judicial avaladas por el Ministerio de Comunicaciones.

4.5. Audiencia de Conciliación

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 20 de la ley 640 de 2001, la audiencia de conciliación extrajudicial deberá intentarse en el menor tiempo posible y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud, con la posibilidad de que las partes de mutuo acuerdo prorroguen éste término.

Las **suspensiones de la audiencia de conciliación** deben ser autorizadas por las partes sujetos del conflicto, el conciliador no decide unilateralmente si se realizan sesiones adicionales. Si alguna de las partes no está de acuerdo con la suspensión, el conciliador debe entender que no hay acuerdo conciliatorio para seguir el procedimiento de la conciliación y en este caso expedirá la constancia de no acuerdo.

4.6. Resultado de La Audiencia de Conciliación

Una vez recibida la solicitud o llegada la fecha programada para la audiencia de conciliación, pueden darse, entre otros, varios supuestos: a) que la solicitud contenga asuntos no susceptibles de ser conciliados; b) que las partes o una de ellas no asista a la audiencia de conciliación; c) que no se lleguen a acuerdos conciliatorios en la audiencia de conciliación; d) que como resultado de la audiencia se lleguen a acuerdos conciliatorios totales o parciales.

Si las partes desisten de la solicitud de conciliación, solucionan por fuera de la conciliación su conflicto, abandonan la audiencia de conciliación, entre otras formas diferentes de dar por terminada una conciliación, el conciliador deberá dejar por escrito constancia de lo sucedido y archivar con ello el caso si fuere procedente. Si se trata de un asunto de carácter penal, el acta en la cual quede constancia del fracaso de la conciliación, debe enviarse al fiscal coordinador a quien le haya correspondido conocer de la querella presentada, para lo de su cargo.

Junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados y para mayor seguridad se guardará copia de la solicitud y anexos en el centro o archivo del funcionario conciliador.

Si en la solicitud de conciliación se presentan pretensiones conciliables y no conciliables, el conciliador expedirá constancia al interesado de los asuntos no conciliables como lo establece el Artículo 2 de la Ley 640 de 2001 y en los conflictos susceptibles de conciliar, el conciliador procederá a citar a las partes para realizar la audiencia de conciliación.

En la misma forma debe procederse cuando se trata de hechos punibles, de los cuales unos son querellables y otros no lo son. La conciliación preprocesal solamente será válida para las conductas querellables.

Puede darse el caso en que la solicitud trata sobre un asunto conciliable pero el conciliador ante el cual se presentó no es competente para adelantarla. En este caso, el conciliador deberá responder al solicitante por escrito que no es competente, dando las razones legales de ello e informándole qué conciliadores podrán atender su solicitud, sin remitirlo ante un centro a un conciliador en concreto, ya que es el ciudadano quien decide voluntariamente ante qué conciliador acude.

- *Inasistencia de las partes a la audiencia de conciliación*

De acuerdo a lo establecido en el artículo 2 de la ley 640 de 2001 y el artículo 19 del decreto 30 de 2002, si en el lugar, fecha y hora señalada para la realización de la audiencia las partes de la conciliación o una de ellas no asiste, el conciliador debe expedir **Constancia de Inasistencia** con el siguiente contenido mínimo:

1. Lugar y fecha de presentación de la solicitud de conciliación.
2. Lugar y fecha en que debió celebrarse la audiencia.
3. Fecha en la que es expedida la constancia.
4. Partes solicitante(s) y citada(s) con indicación de las que asistieron o inasistieron.
5. Objeto de conciliación (pretensiones y cuantía)
6. Indicación literal de las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere.
7. Firma del conciliador.

Como se tuvo la oportunidad de señalarlo anteriormente, de acuerdo a lo normatizado en el Art. 522 del Código de Procedimiento Penal, la inasistencia injustificada del querellante se entenderá como desistimiento de la pretensión o si se trata del querellado que injustificadamente no asista, su ausencia motivará el ejercicio de la acción penal a través de la formulación de la imputación, si fuere procedente.

Esta constancia debe expedirse una vez transcurridos tres (3) días hábiles que le da el artículo 22 de la Ley 640 de 2001 a la parte que no asistió para justificarse por su inasistencia, es decir, la fecha de expedición de la constancia es el cuarto día hábil siguiente a la fecha de programación de la audiencia.

4.6. RESULTADO DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

El conciliador no debe expedir Constancia de Inasistencia si para la fecha en que estaba programada la audiencia de conciliación no tiene plena seguridad que las partes efectivamente han sido citadas.

Si la parte que inasiste presenta una justificación y solicita se programe de nuevo una fecha para la realización de la audiencia, es la parte que asistió quien decide si ésta se lleva a cabo, toda vez que el conciliador no valora la excusa.

En cualquier caso, tanto el centro de conciliación como el conciliador, deben estar de acuerdo en la nueva audiencia.

En el caso que ninguna de las partes citadas asista y alguna de ellas presenta justificación y solicita se programe de nuevo una fecha para la realización de la audiencia de conciliación, el centro y el conciliador decidirán si se lleva a cabo.

Junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados y para mayor seguridad se guardará copia de la solicitud y anexos en el centro o archivo del funcionario conciliador.

En caso de que la citación a la audiencia de conciliación se haga a varias partes y solo dos de ellas se presenten, el conciliador debe realizar la audiencia de conciliación con las que asistieron y expedir constancia de inasistencia respecto a aquellas que no lo hicieron, pasados los tres (3) días hábiles que le da el artículo 22 de la ley 640 de 2001 para justificar su inasistencia.

- *La partes no llegan a acuerdo conciliatorio alguno*

El Artículo 2 de la Ley 640 de 2001, en concordancia con el Artículo 19 del Decreto 30 de 2002, establece que si se realiza la audiencia de conciliación y las partes no llegan a un acuerdo, el conciliador deberá expedir **Constancia de No Acuerdo**, la cual deberá tener como contenido mínimo:

1. Lugar y fecha de presentación de la solicitud de conciliación.
2. Lugar y fecha en que se celebró la audiencia, toda vez que la constancia debe expedirse de inmediato.
3. Partes solicitante(s) y citada(s) con indicación de las que asistieron o inasistieron.
4. Objeto de conciliación (pretensiones y cuantía).
5. Firma del conciliador.

El conciliador no debe dejar constancia de lo que sucedió en la audiencia de conciliación y que llevó a que no se lograra un acuerdo, ni debe consignar declaraciones o anotaciones que pidan las partes.

Junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados y para mayor seguridad se guardará copia de la solicitud y anexos en el centro o archivo del funcionario conciliador. Pero en tratándose de conciliación preprocesal en materia penal, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal como ya en varios apartes anteriores hemos tenido la oportunidad de referirnos.

- *Las partes llegan a acuerdos conciliatorios*

Si las partes y el conciliador realizan la audiencia de conciliación y como resultado de la misma se logra un acuerdo conciliatorio, el conciliador debe levantar un acta de conciliación, total o parcial, con el contenido que establece el Artículo 1 de la ley 640 de 2001, como se señala en el módulo siguiente.

A las partes de la conciliación se les entregará copia auténtica del acta de conciliación con constancia de que se trata de primera copia que presta mérito ejecutivo.

Si la audiencia de conciliación es multi-partes, el conciliador deberá expedir constancia para el caso de las personas citadas y que no asistieron después de los tres días que tienen para presentar justificación y elaborar el acta de conciliación para las que concurrieron y lograron un acuerdo.

En materia penal, si la audiencia es realizada ante centro de conciliación o conciliador reconocido como tal, aquellos deberán enviar la copia del acta que certifique que se ha efectuado el procedimiento conciliatorio, al Fiscal respectivo, quien procederá según corresponda a los resultados de la conciliación.

4.7. Registro de Actas y Archivo de Constancias de Conciliación

Una vez el conciliador haya expedido la constancia o acta que ordena la Ley, se deberá seguir el procedimiento ordenado en el Decreto 30 de 2002 del Ministerio del Interior y de Justicia que reglamenta el registro de las actas de conciliación, control de las constancias y archivo de los antecedentes para el caso de los conciliadores de los Centros de Conciliación. Los funcionarios públicos que son conciliadores y los notarios deberán realizar el control y archivo de actas y constancias.

4.7.1. Registro de Actas de conciliación

Las actas de Conciliación realizadas por conciliadores de Centros de Conciliación, que contengan un acuerdo conciliatorio total o parcial, deben ser registradas en los Centros de Conciliación con el fin de que el acuerdo haga tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación preste mérito ejecutivo.

El conciliador debe tramitar el registro de las actas de conciliación ante el Centro de Conciliación en el cual se encuentre inscrito. Si el conciliador se encuentra inscrito en varios centros de conciliación, deberá hacerlo en cualquiera de ellos a su elección. En todo caso, si el conciliador es seleccionado por un centro de conciliación, el registro deberá hacerse ante este mismo centro.

Una vez logrado el acuerdo conciliatorio, total o parcial, el conciliador deberá solicitar el registro del acta dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha de realización de la audiencia, para lo cual debe entregar al centro de conciliación a) los antecedentes del trámite conciliatorio, b) un original del acta para que repose en el centro, y c) tantas copias como partes haya. El centro de conciliación podrá imponer las sanciones que correspondan según su reglamento, en caso de que el conciliador no cumpla con ésta obligación.

El Centro de Conciliación debe verificar que se cumplan los requisitos establecidos en el Art. 1 de la ley 640 de 2001 y que quien haga la solicitud sea un conciliador de su centro. Así, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo del acta y sus antecedentes el centro registrará el acta en el libro radicador de actas de conciliación y su director dejará en el acta original y sus copias una constancia que deberá contener a) el nombre y código del centro, b) código del conciliador o documento de identificación, si se trata de un estudiante o de un egresado realizando su judicatura, c) fecha y número de registro, d) libro en el que se hizo el registro, y e) si se trata de las primeras copias que prestan mérito ejecutivo.

El centro de conciliación debe conservar el original del acta y las copias de los antecedentes del trámite conciliatorio en muebles y archivadores que permitan su mayor conservación, entrega a las partes las copias de las actas que prestan mérito ejecutivo y enviar al fiscal coordinador copia del acta. En ningún caso se deben entregar a las partes los originales de las actas de conciliación. Para más ilustración ver concepto No. 16096 del 20/06/07 del Ministerio de Interior y justicia)

4.7.2. *Archivo de Constancias de Conciliación*

El conciliador debe expedir constancia al interesado en la que se indicará a) la fecha de presentación de la solicitud de conciliación, b) la fecha en la que se celebró la audiencia o debió celebrarse y c) la expresión sucinta del asunto objeto de la conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:

1. *Constancia de No Acuerdo.* En éste caso la constancia debe expedirse inmediatamente en la misma fecha en que concluya la audiencia.
2. *Constancia de Inasistencia.* En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere y la constancia deberá expedirse al vencimiento de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha en que debió realizarse la audiencia.
3. *Constancia de Asunto No Conciliable.* En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario siguiente a la presentación de la solicitud.

El conciliador debe tramitar el archivo de las anteriores constancias ante el Centro de Conciliación en el cual se encuentre inscrito. Si el conciliador se encuentra inscrito en varios Centros de Conciliación, deberá hacerlo en cualquiera de ellos a su elección. En todo caso, si el conciliador es seleccionado por un Centro de Conciliación, el archivo de la constancia deberá hacerse ante este mismo centro.

Una vez expedida la constancia, el conciliador deberá solicitar el archivo de la misma dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de expedición. Si el conciliador incumple con ésta obligación, el Centro de Conciliación impondrá las sanciones que correspondan según su reglamento.

Dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la constancia y sus antecedentes, se anotará la constancia en el libro de control de constancias del Centro de Conciliación y se le colocará nota de registro siguiendo el mismo procedimiento de las actas.

1. Por remisión del mismo legislador son aplicables las reglas estipuladas para la conciliación por la Ley 640 de 2001, siempre y cuando estas no vayan en contra del espíritu y finalidades del sistema penal.
- b. Responda las siguientes preguntas.
 1. ¿Cuáles son las consecuencias de la inasistencia a la conciliación en materia penal?
 2. Señales suscitantemente cuales son la etapas del trámite conciliatorio.
 3. ¿Qué personas están legitimadas para interponer una solicitud de conciliación que recaiga sobre hechos constitutivos de ilícito penal de carácter querrellable?
 4. Investigue y defina cual es la diferencia de mecanismo de terminación anticipada del proceso y requisito de procedibilidad.

UNIDAD 5

ACTA DE CONCILIACIÓN Y ACUERDO CONCILIATORIO

Objetivo General:

Conseguir que el discente comprenda el alcance del acuerdo como fin y esencia del procedimiento conciliatorio y como elemento necesario que conlleva la efectividad y logro de la justicia por la que propende la Ley 906 de 2004.

Objetivos Específicos:

Mostrar la importancia del acta de conciliación como medio probatorio y requisito ad substantiam actus del acuerdo conciliatorio.

Ilustrar sobre los requisitos necesarios que debe contener el acta.

Caracterizar los efectos que posee el acta de conciliación y acuerdo conciliatorio para la justicia penal.

Ubicar jurídicamente la naturaleza de la conciliación, con el fin de situar en qué casos ésta puede carecer de permanencia jurídica.

Examinar los mecanismos por medio de los cuales podría ser atacada jurídicamente la conciliación que carezca de los requisitos exigidos por la ley.

5.1. Aspectos generales

Recordemos que la finalidad central del proceso conciliatorio es llegar a la solución de diferencias, en este caso, con la intervención de un tercero neutral y calificado, quien será el que facilitará, promoverá y avalará el compromiso al que lleguen las partes (Artículo 64 de la Ley 446 de 1998). Según la Corte Constitucional, este es un elemento que corresponde a la esencia de la conciliación, por ser un instrumento de autocomposición.

En el campo penal se propende para que por medio de la conciliación la(s) víctima(s) y el presunto agresor (es) lleguen a un acuerdo de voluntades, garantista y resocializador para el ofensor, pero también reparativo para la víctima y para la sociedad misma, solución concertada y democrática que pone fin de forma alternativa al litigio y que se consigna en un documento que requiere de ciertas formalidades.

En pocas palabras, el acuerdo será la conclusión exitosa de todo el proceso, fruto de un procedimiento previo que posee efectos sustanciales y procesales, y que debe consignarse en un acta de conciliación.

El primero debe poseer determinados requisitos para nacer a la vida jurídica plenamente y produciendo los efectos que le son propios. Y a su vez, el último, como el documento en el que el acuerdo se contiene, debe consignar ciertos elementos contemplados en la ley para dar eficacia práctica al compromiso al

que se ha llegado en la etapa final del proceso. Estudiar estos elementos, es uno de los objetivos que corresponde abordar en este capítulo.

5.2. El Acta de Conciliación y su Contenido

Como ya señalamos, la ley exige ciertas formalidades con el objeto de que el acuerdo voluntario de los intervinientes pueda ser acreditado, en este caso, requiriendo una solemnidad específica: la elaboración de un acta.

El Ministerio de Interior y Justicia ha entendido que esta es una *“providencia que tiene la constancia escrita de la manera en que dos o más personas han compuesto su conflicto ante autoridad habilitada como tal por las partes; el acta es un documento público en el cual se provee a la solución de un conflicto por medio de un conciliador habilitado por las partes”* (Concepto No. 9270 del 13 de Noviembre de 2002)

Es por esta razón que el documento debe consignar algunos datos que permitirán una clara identificación de las obligaciones y derechos que involucra el acuerdo.

Los requisitos generales que debe contener el acta de acuerdo conciliatorio según el artículo 1 de la Ley 640 de 2001 son:

1. **El Lugar, Fecha y Hora de la audiencia.** Esta exigencia implica la consignación de los antecedentes temporales y espaciales que han originado el acuerdo conciliatorio total o parcial (Aunque también es una exigencia propia de las constancias de que trata el artículo 2º de la ley 640 de 2001, en los casos en los que el trámite haya fracasado), esto es, las circunstancias en la cuales se ha celebrado la audiencia que ha finalizado de manera exitosa.
2. **La identificación del conciliador.** Como se expuso en la unidad correspondiente, sobre el conciliador deben recaer ciertas calidades necesarias para que pueda actuar como tal. En este sentido, dependiendo del caso específico, habrá que consignar en el escrito que aquel es fiscal, abogado titulado, conciliador reconocido como tal, o en su defecto que se encuentra adscrito a un centro de conciliación de un consultorio jurídico, o es personero municipal o notario no titulado como abogado.
Deberán incluirse los datos que permitan su plena identificación como el nombre completo, el documento de identidad, tarjeta profesional, -si se posee-, el cargo que desempeña, si es pertinente, etc. Este es un aspecto trascendental porque es el conciliador quien avala y firma el acta de conciliación, derivándose de este acto la calidad de documento público de aquella.
3. **La Identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia.** El asunto que se concilia, puede tener diversas partes implicadas en el objeto de controversia. Es por ello que una

de las obligaciones del conciliador es citar a las partes y hacer concurrir a la audiencia a las personas que deban hacerlo según su criterio (Art 8 num. 1,2 de la ley 640 de 2001). Así mismo, la ley exige, por regla general, en penal siempre, la presencia personal de las partes conciliantes en la audiencia de conciliación. (Art. 1º Parágrafo 2º de la ley 640 de 2001)

El señalamiento de las personas citadas y las comparecientes a la audiencia tiene directa incidencia sobre los efectos jurídicos del acuerdo, porque señala con respecto a quienes puede oponerse como título ejecutivo e incide sobre el efecto de cosa juzgada que le asigna la ley, según se explicará posteriormente.

4. La relación suscita de las pretensiones motivo de la conciliación.

Cuando se trata de la concertación de intereses contrapuestos frente a un conflicto, cada una de las partes ostenta una posición frente al tema concreto y pretende que su punto de vista y los efectos que de ella puedan derivarse, se tengan por ciertos, por ello es imperante que el conciliador consigne en el acta las diferencias que motivaron a las partes a iniciar el trámite motivos que debieron expresarse en la audiencia de conciliación, siendo lo más claro posible, con el fin de señalar la materia sobre la que se discutió

Las pretensiones no deberán confundirse con los hechos que motivan la posible interposición de la querella, estos deberán diferenciar claramente y establecer qué desea obtener cada una de las partes en este proceso discursivo.

5. El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar del cumplimiento de las obligaciones pactadas. Este aparte también es trascendental, porque representa el punto central y el fin de todo el trámite que se ha llevado, de forma que un error en este acápite del documento podría derivar en el fracaso de todo el procedimiento.

Por esta razón, el conciliador deberá señalar con especial cuidado el o los puntos en los que ha coincidido la voluntad de las partes, especificando exhaustivamente su contenido y aclarando como lo exige la ley, la cuantía de la obligación acordada, el modo en que debe cumplirse, y cuándo y dónde debe hacerse, en caso de que el acuerdo sea económico.

Estas referencias pueden tener efectos posteriores importantes, por ejemplo en cuanto la exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones por prestar mérito ejecutivo el acta del acuerdo conciliatorio, etc.

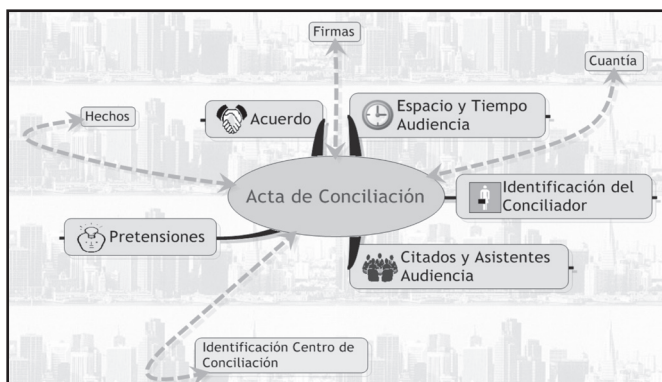
No está por demás recordar que este acuerdo debe atender a las garantías constitucionales y procesales que corresponden tanto a víctima como al ofendido. En este sentido, la solución concertada no podrá, por ejemplo, atentar contra la dignidad de ninguna de las partes o pretender la ejecución de conductas degradantes por algunas de ellas como medio de reparación.

El Ministerio del Interior y Justicia ha señalado que además de los datos exigidos

por la ley, es recomendable que usted como conciliador tenga en cuenta a la hora de elaborar el acta, la consignación de otras referencias que aportan claridad informativa al documento, así:

1. *“Identificación del centro de conciliación (nombre, código de identificación y Resolución de autorización de creación) si la solicitud de conciliación fue presentada ante un centro y se realiza la audiencia en sus instalaciones ó identificación del conciliador (nombre y código de identificación) si la solicitud de conciliación y la audiencia se realiza a prevención.*
2. *Los hechos que originaron y hacen parte del conflicto que las partes aceptan en la audiencia de conciliación.*
3. *Las pretensiones motivo de la conciliación deben ser las que se expusieron en la audiencia de conciliación y no la transcripción de la solicitud.*
4. *La Cuantía de las pretensiones de las partes de la conciliación.*
5. *Firma del conciliador y las personas que asistieron (incluyendo a los abogados).*
6. *Hora de inicio y finalización de la audiencia de conciliación; si la audiencia se desarrolla en varios encuentros se deben relacionar cada uno de ellos.”*

E igualmente señaló que *“Es importante mencionar que el acta de conciliación no puede contener remisiones a otros documentos, el acta es una sola y no tiene anexos que hagan parte integral de la misma.”* (Concepto del Ministerio de interior y Justicia del 14 de Junio de 2006. Rad 11304),



5.3. Naturaleza Jurídica del Acta de Conciliación y del Acuerdo Conciliatorio

5.3.1. Acta de conciliación como documento público.

Dado que por medio de la conciliación se cumplen funciones jurisdiccionales, terminando un conflicto con la aprobación de un particular o

funcionario público investido de aquellas funciones, el acta de conciliación es equiparable a una sentencia.

La Corte Constitucional en sentencia C-893 de 2001, determinó como una de las características de la conciliación que “7) *Es un acto jurisdiccional, porque la decisión final, que el conciliador avala mediante un acta de conciliación, tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial (rei iudicata) y presta mérito ejecutivo (art. 66, Ley 446 de 1998)*”.

Por esta razón se afirma que el acta de conciliación tiene la facultad de reemplazar una escritura pública o documento privado autenticado (por ello es una providencia registrable); situación esta, por lo que puede decirse que es un documento público, cuando ha sido debidamente otorgado por las partes conciliantes y avalada por el conciliador, habiéndose realizado su debido registro si es en un Centro de Conciliación.

5.4. Elementos Requeridos para la Existencia, Validez y Eficacia del Cuervo

La conciliación debe cumplir con unos requisitos de validez para tener plenos efectos, siendo en este punto aplicable las reglas que rigen en el derecho civil, por ello debemos ir recordando las exigencias de esta legislación a medida que vayamos desarrollando este aparte.

5.4.1. *Cuándo existe el acuerdo conciliatorio*

El artículo 1501 del C. C dispone que son requisitos de la esencia aquellos sin los cuales el negocio, no producen efecto alguno, o degenera en otro tipo de contrato, de forma que aquellos son elementos necesarios para la existencia del negocio jurídico. Su sola presencia, sin analizarse si presenta algún vicio, es suficiente para predicar la existencia del acto. Así, en la conciliación existe cuando están presentes voluntad, consentimiento, objeto y causa lícita, además de los requisitos especiales exigidos por la ley.

Voluntad	En el acuerdo conciliatorio las partes deberán poseer la voluntad interna de conciliar las diferencias existentes, y manifestar este deseo de manera expresa y sin equívocos.
Consentimiento	La finalidad de trámite conciliatorio es que se alcance un punto de encuentro que satisfaga a los intervinientes alcanzando un acuerdo mutuo o <i>consentimiento</i> .
Objeto	Desde el punto de vista del objeto jurídico, la conciliación radicará esencialmente en el conflicto, es decir, en los efectos generados por un delito, y no obstante que estos pueden ser predominantemente patrimoniales, tendrán que versar también sobre el efecto emocional, sobre la manera de restablecer el derecho y sobre las consecuencias que el injusto pueda reportar también a su autor, asunto sobre el que se discutirán y determinarán derechos y obligaciones; de todas maneras, el objeto que se pretende, desde un punto de vista material, debe ser posible y determinable.

5.4. ELEMENTOS REQUERIDOS PARA LA EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA DEL CUERDO

Formalidades	La ley exige ciertas solemnidades para que el acuerdo pueda tener efectos jurídicos, es decir, hay un requisito ad substantiam actus. De esta forma, deberán cumplirse todos los pasos que contempla el trámite conciliatorio, consignándose debidamente el acuerdo al que se llegue en el acta respectiva.
Requisitos Especiales	Por la propia naturaleza de la conciliación, es imperativa la presencia de un tercero neutral y capacitado, es decir el conciliador, pues de lo contrario el acuerdo jurídico degenera en otro.

5.4.2. Validez del acuerdo

La validez tiene una dimensión distinta a la de la existencia: será válido el acuerdo cuando los requisitos necesarios para su existencia no presenten falencias por carecer de requisitos de fondo o de forma prescritos por el derecho, lo cual, de presentarse, lo hacen nulo, esto es, que produce el efecto de no ser efectivo y tener, en consecuencia, una existencia jurídica efímera, situación que debe ser declarada judicialmente, al imponerse la sanción consignada en el Art. 1740 del Código Civil:

“Artículo 1740. *Es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.*

La nulidad puede ser absoluta o relativa”.

En este sentido, los conciliadores deben tener en cuenta:

1. Que las personas que concilien sean capaces

Para conciliar se requiere ser persona o sujeto de derecho; es decir, tener la capacidad *“para ser sujeto (activo o pasivo) de las normas jurídicas, especialmente de los hechos y de las consecuencias jurídicas”*³².

Recordemos que esta es una presunción general, que se deriva del artículo 1503 del Código Civil, advirtiendo que existen ciertos tipos de incapacidades que deben tenerse en cuenta a la hora de examinar quienes se disponen a conciliar:

- *Tipos de incapaces absolutos.* Son incapaces absolutos: los dementes, los impúberes y los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito (Cf. artículo 1504 del C. C.).
- *Tipos de incapaces relativos.* Son incapaces relativos los menores adultos³³ y los disipadores que se hallen bajo interdicción (Cf. art. 1504 del C. C, modificado por el Decreto. 2820 de 1974 art. 60).

³² VALENCIA ZEA

³³ Los menores no pueden conciliar por sí mismos, requieren la representación de sus padres para ello. Sin embargo, es posible que un menor, mediante la figura de mandato, y por cuenta de su mandante, pueda consentir en una conciliación, en los términos del art. 2154 del C. C

El Código de Procedimiento Penal explícitamente dispone que: *“En cualquier caso, si alguno de los citados fuere incapaz, concurrirá su representante legal”* (Artículo 522, Ley 906 de 2004)

En lo que toca a personas jurídicas habrá que ver el alcance de su objeto social, así como la capacidad otorgada por la sociedad a su representante, y si esta es delegable o no. De la misma manera se deberá ser especialmente cuidadoso frente a la capacidad de los representantes legales o judiciales de incapaces.

Se quita párrafo

2. Que el consentimiento está libre de vicios

En la conciliación cada una de las partes tendrá una propuesta y su voluntad se manifestará en un sentido que podrá llegar a coincidir con el deseo del otro u otros sujetos. No obstante, sobre el consentimiento pueden recaer ciertos vicios y por ello el conciliador debe estar atento a la no ocurrencia de alguno de aquellos, por ejemplo, aclarando las soluciones propuestas tanto a ofendido como a ofensor.

Puede ocurrir que el consentimiento de alguno de los intervinientes caiga dentro de alguno de los siguientes vicios:

Error	El error puede ser de Derecho o Hecho. Puede suceder que alguna de las partes esté interpretando erróneamente la ley, o tenga una apreciación errónea de los hechos o de la identidad de la cosa sobre la que recae la conciliación (Art. 1510 C. C.). El error deberá fundarse en una creencia que no correspondió a la realidad y fue determinante: respecto de la sustancia o calidad de la cosa (Art. 1511 C. C.) o en cuanto a la persona, cuando la consideración especial para realizar el acto jurídico o la prestación sea intuitu persona (Art 1512 C. C.).
Fuerza	La fuerza se presentará en la conciliación cuando medie coacción, ya sea física o psíquica, ejercida por una de las partes para inducir a otra a celebrar el acto, pero ésta solo viciará el consentimiento cuando sea capaz de producir impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición (Art 1513 C. C.).
Dolo	El Dolo tendrá lugar cuando se desplieguen intencionalmente maniobras fraudulentas por una de la partes con el objeto de hacer que la otra otorgue su anuencia sobre el acuerdo, siendo esta circunstancia determinante para que se haya realizado tal manifestación de voluntad. (Arts. 1515 y 1516 C.C.)

3. Que exista objeto lícito

El objeto de la conciliación solo podrá recaer sobre derechos de carácter negociable, subjetivos y únicamente de interés particular.

Deberá realizarse un esmerado estudio previo en el que se determine si los hechos en discusión se tipifican dentro de un delito querellable, pues de lo contrario, el acuerdo versaría sobre un objeto en el que la ley no autoriza negociación entre las partes, por considerar que existe un interés público incurso que requiere perseguir oficiosamente al responsable del hecho punible.

4. Que la causa por la que se celebra el acuerdo sea lícita

El artículo 1524 inciso 2º, el Código Civil precisa la causa como el motivo que induce al acto o contrato, elemento éste que al igual que el objeto sobre el que recae la conciliación, no deberá ser contrario a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

El motivo de la conciliación es solucionar o precaver las diferencias; y por lo tanto, y contrario sensu, no podría tener como finalidad en ningún caso algún motivo perverso, como por ejemplo, defraudar intereses de terceros.

5.4.3. *Eficacia del acuerdo.*

Aunque la existencia de esta institución no es pacífica, se afirma que aquella se presenta cuando a pesar de que el acto existe y es válido, no cumple los efectos previstos por las partes o la ley.

En el tema en cuestión se presentaría cuando no obstante existir ciertas falencias, éstas no son suficientes para invocar la nulidad del acto, como cuando en el acta no se consignan todos los elementos que exige la ley, o la citación se ha hecho indebidamente.³⁴

5.5. Efectos del Acuerdo Conciliatorio.

El artículo 66 de la ley 446 de 1998 determina que *“El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo”* mientras que el artículo 14 de la ley 640 de 2001 señala que *“Los efectos del acuerdo conciliatorio y del acta de conciliación previstos en el artículo 66 de la Ley 446 de 1998, sólo se surtirán a partir del registro del acta en el Centro de conciliación”*.

5.5.1. *Cosa juzgada.*

La ley diferencia entre los efectos del acta y del acuerdo conciliatorio, en este sentido el efecto de cosa juzgada recaería sobre el último.

Este efecto brinda seguridad en la situación jurídica a la que se ha llegado con el acuerdo conciliatorio, finalizando el litigio de manera concluyente y asegurando que a futuro la diferencia conciliada no podrá ser modificada por ninguna de las

³⁴ Junco, José Roberto. LA CONCILIACIÓN. Temis. 4 ed. Bogotá D. C. 2002. p. 143

partes unilateralmente o volver a ser sujeto de discusión en instancia alguna, ya sea esta judicial o por medio de algún otro MASC.

Para que se configure cosa juzgada, deben estar presentes dos aspectos: uno de tipo objetivo y otro subjetivo; el primero, implica una identidad de la cuestión materia de litigio, así como de la pretensión invocada y la causa en que se origina aquella y el segundo, en una coincidencia de partes, que se presentan en la misma calidad, en la que lo hicieron antes.

En otras palabras, la víctima no podría invocar querella nuevamente, con la pretensión de que el daño sea reparado, en contra de la misma persona y por los mismos hechos que consideró lesionaron sus derechos. No importaría la denominación típica que se haya dado al suceso dentro de la conciliación, sino su identidad desde el punto de vista material.

La jurisprudencia coincide en afirmar que el acuerdo conciliatorio, contenido en el acta, tiene los mismos efectos de una sentencia judicial: Sentencia C-160 de 1999 de la Corte Constitucional; Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, 22 de Abril de 1977; Sala Laboral, 4 Marzo de 1994; Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 22 Noviembre de 1999.

Por su parte el artículo 522 de la ley 906 de 2004, otorga éste mismo efecto a la conciliación exitosa, pues ordena al Fiscal correspondiente archivar las diligencias, haciendo que a futuro el caso sea intangible. En pocas palabras inhibe la iniciación de la acción penal.

Para la conciliación preprocesal habrá lugar también a la cosa juzgada por extensión, es decir, tiene efectos para todos aquellos que han participado en la conducta punible, aunque la querella no haya sido dirigida contra aquellos, pues se entenderá que con el acuerdo celebrado ya se ha logrado la reparación integral y restablecimiento del derecho de la víctima.

Cuando las partes han llegado a un acuerdo conciliatorio que pone fin al conflicto, el fiscal proceda a disponer el inmediato archivo de la querella, ya que la Ley 906 de 2004, contrario a lo que sucedía con el código de procedimiento penal anterior, no establece término para comprobar el cumplimiento del acuerdo conciliatorio.

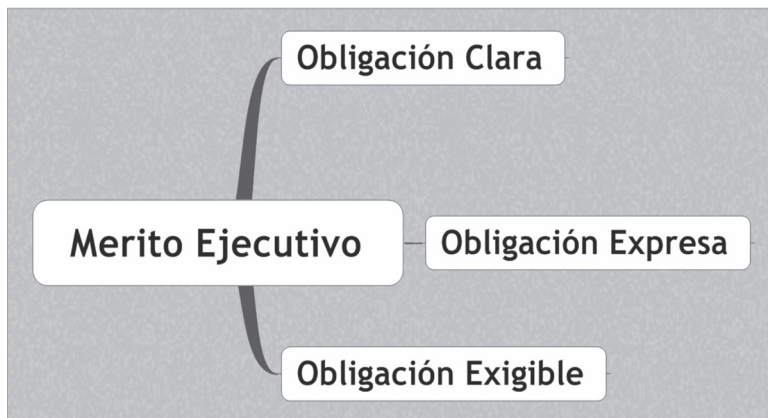
Ahora: si lo acordado en la audiencia de conciliación no llegare a cumplirse, el contenido del acta de lo acordado en la audiencia de conciliación producirá todos los efectos que le otorga la Ley 640 de 2001

Consideramos que esta segunda opción resulta la más acertada desde el punto de vista legal, puesto que si la conciliación fue exitosa, no es posible otorgar plazos para verificar el cumplimiento de lo pactado, bajo la amenaza de que si el cumplimiento de lo acordado no se da, se producirá formulación de imputación, pues semejante alternativa no la contempla la Ley 906 de 2004.

Simplemente, desde el punto de vista penal, y de acuerdo con el alcance del requisito de procesabilidad, frente a la realización exitosa de la conciliación, la formulación de imputación no resulta procedente; el incumplimiento de

lo pactado, que posteriormente pueda sucederse, simplemente producirá los efectos de orden civil que contempla la propia Ley 640 de 2001; de allí la importancia que tiene la correcta elaboración del acta de la audiencia y la necesidad de que cumpla con todos los requisitos de ley, para protección de los derechos de la víctima frente a un posible incumplimiento de los compromisos adquiridos por parte del querellado.

5.5.2. Mérito ejecutivo



Un documento que presta mérito ejecutivo es aquel que contiene una obligación clara, expresa y exigible, como en efecto lo debe hacer el acta de conciliación, para que de esta manera cumpla con todas las exigencias requeridas por la ley.

La obligación es clara cuando está plenamente identificada su naturaleza, las partes involucradas, es decir, quien se encuentra obligado y frente a quien debe cumplir y todos los demás factores que determinen el deber específico contraído, sin que pueda haber lugar a confusión de ningún tipo.

Así mismo, es expresa, cuando se encuentran contenidas en el documento de forma explícita las partes, el contenido, la obligación pactada, el tiempo en que se debe cumplir, el alcance que posee, etc.

Y es exigible, cuando se puede demandar su cumplimiento inmediato, porque se ha dado el vencimiento del plazo o condición para su cumplimiento, o porque la condición acordada ya tuvo lugar.

Es dable asegurar que el acta de conciliación es fundamento suficiente para entablar un proceso ejecutivo, pues son de obligatorio acatamiento las obligaciones que se han impuesto a las partes, obligaciones que han debido quedar señaladas de una manera expresa, completa y precisa, y cuyo cumplimiento resulta obligatorio por el vencimiento del término o el cumplimiento de la condición impuesta.

5.6. Impugnación del acta de conciliación

5.6.1. Generalidades

Los mecanismos de impugnación del acta de conciliación variarán en consonancia con la concepción de la naturaleza jurídica de la conciliación, de un lado como acto jurisdiccional, frente al cual, el efecto de cosa juzgada se extiende de forma plena, o como negocio jurídico. Estas dos perspectivas deben ser tomadas en cuenta, para lo cual utilizaremos como criterio rector diversos pronunciamientos jurisprudenciales.

Bajo esta perspectiva, como se aclaró precedentemente, la ley establece que sobre el asunto que ha sido objeto del acuerdo durante el procedimiento conciliatorio, no se podrá volver a generar ningún tipo de reclamación judicial, porque el conflicto se tiene por terminado, lo que excluiría cualquier facultad de impugnación. Sin embargo, aunque el acuerdo conciliatorio primigenio esté amparado por el efecto de cosa juzgada, podría contener ciertos falencias en su consecución y aprobación por lo que sería factible de ser atacado judicialmente.

5.6.2. Causales

Podría argüirse que cuando la conciliación sea violatoria de la constitución y de la ley, puede ser anulada, caso en el cual podría atacarse por:

5.6.3. Violación de Garantías constitucionales.

Dentro de las que se encontrarían, por ejemplo, la violación del debido proceso, de la dignidad, de la intimidad, etc, por lo que en un caso excepcional, y solo bajo la ausencia de otro mecanismo eficaz o como instrumento transitorio para precaver un perjuicio irremediable se podría invocar la tutela por vía de hecho.

La Corte Constitucional en sentencia C-1195 de 2001 dijo: “... otro elemento que confirma el carácter transitorio de la participación de los particulares en la administración de justicia, es el hecho de que el efecto de cosa juzgada que producen las actas de conciliación no tiene carácter absoluto. Tal como ya lo señaló la Corte, contra las actas de conciliación procede la acción de tutela si han ocurrido vías de hecho. Además cualquier irregularidad se puede alegar en el proceso judicial en el cual se haga valer el acta de conciliación. En todo caso, no es objeto de este proceso juzgar la constitucionalidad de la norma, no demandada, que establece que el acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo. Por eso, la Corte se limita a resaltar que el acta recoge lo conciliado y que su obligatoriedad surge del acuerdo voluntario de las partes, que le pueden dar a lo conciliado el alcance material y temporal que ellas deseen. La fuerza de cosa juzgada no le quita el carácter transitorio al procedimiento de conciliación sino que le imprime seriedad y estabilidad jurídica a lo acordado.”

Y señaló además que“... la obligatoriedad de la audiencia de conciliación prejudicial y los efectos que tiene el acta de conciliación en caso de que las partes lleguen a un acuerdo, no elimina la posibilidad de que éstas tengan acceso a un recurso judicial efectivo. Ante posibles fallas ocurridas dentro del procedimiento conciliatorio, como cuando se desconoce el debido proceso, se afectan derechos de terceros que no participaron en la conciliación, se tramitan a través de la conciliación asuntos excluidos de ella, se desconocen derechos de personas que se encuentran en condiciones de indefensión o se concilian derechos no renunciables- que lleguen a constituir una vulneración o amenaza de derechos fundamentales, procedería la acción de tutela”.

5.6.4. Cuando el negocio jurídico sea inexistente, inválido o ineficaz.

Cuando el acuerdo conciliatorio presente un vicio de consentimiento, verse sobre objeto o causa ilícita, haya sido celebrada con la intervención de persona incapaz, haya recaído sobre un derecho no negociable o ilícito, es decir, con desconocimiento de derechos irrenunciables, ciertos e indiscutibles, etc. deberá solicitarse judicialmente la nulidad del acto celebrado.

Por ejemplo, la jurisprudencia ha asegurado que por ser la conciliación de índole sustantiva se considera que los efectos de cosa juzgada solo surten efecto cuando el acuerdo de voluntades no se vea afectado por vicios de consentimiento que lo invalide (Sentencia Sala Casación Laboral 6 de Julio de 1992 y 6 de diciembre de 1995).

Al respecto dijo la Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, el 6 de Julio de 1992: “*Si es posible solicitar la nulidad del acuerdo conciliatorio por las siguientes razones: ...la conciliación puede llegar a ser anulada en todo caso, en que ella resulta violatoria de la ley por no haberlo advertido así oportunamente el funcionario judicial o administrativo que le imparte aprobación...*”

Y señaló que debía “*tomar partido por la tesis según la cual la conciliación se trata esencialmente de un acuerdo de voluntades sometido a una solemnidad ad substantiam, y que por ser un acto de declaración de voluntad queda sujeta la conciliación para su validez y eficacia a que cumplan los requisitos que de manera general exige el 1502 C. C.*”

Por el mismo tenor, la Corte Constitucional ha sostenido que “*excepcionalmente se puede poner en tela de juicio la cosa juzgada por infracción a los supuestos del artículo 1502 del Código Civil*” (Sentencia T-446 de 4 Mayo de 2001).

5.6.5. Cuando se haya presentado una falla en el servicio de la administración de justicia.

Siendo consecuentes con la afirmación de que al conciliador le han sido conferidas facultades jurisdiccionales por expreso mandato de la Constitución Nacional en su artículo 116, inciso 4, (Modificado. Acto Legislativo 3 de 2002. Artículo 1),

Y teniendo en cuenta que el artículo 13 de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, establece que: Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política: “3. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley...”

Puede asegurarse, que en este caso, cabría la acción de reparación directa por falla en el servicio de administración de justicia, cuando la providencia en la que se ha consignado el acuerdo conciliatorio, que ha sido debidamente avalado y registrado, encontrándose en firme, sea manifiestamente contrario a la ley y el error no haya sido culpa exclusiva del demandante o atribuible a fuerza mayor, caso fortuito o hecho de un tercero.

UNIDAD 6

GUÍAS, MODELOS Y MINUTAS

Objetivo General:

Brindar al disente herramientas útiles para el desarrollo práctico de las actuaciones en el procedimiento de conciliación.

Objetivos Específicos:

Establecer de manera sencilla cuales son los elementos esenciales, más no obligatorios, que es aconsejable consignar dentro de los documentos que deben elaborarse en la ejecución del procedimiento conciliatorio.

Señalar los requisitos Mínimos de Notificaciones, Constancias y Actas de Conciliación.

Presentar algunas diferencias que pueden consignarse dentro de estos documentos de conformidad con las particularidades de la Rama del Derecho en la que se despliega este MASC.

6.1. Solicitud de Audiencia de Conciliación.

Ciudad _____, Día _____, Mes _____ Año _____

Señores:

Centro de Conciliación _ (Nombre del conciliador):

Dirección _____

Ciudad _____

Ref: Conciliación solicitada por _____,

Para conciliar _____ (Asunto).

DATOS DEL QUERRELLANTE (SOLICITANTE)

Nombre: _____ Apellidos: _____

Identificado con cédula de ciudadanía N° _____ de _____.

En caso de ser apoderado deberá señalarse es calidad con su respectiva T. P. y anexo del respectivo poder. Asi mismo en caso de ser persona jurídica se mencionara el nombre o razón social de la entidad su representación legal y demás datos necesarios para su identificación

Comedidamente y en cumplimiento de los normas constitucionales y legales que regulan la conciliación en derecho penal, solicito se cite a las partes más adelante relacionadas, para que previo los trámites de ley se concilien los siguientes hechos

DATOS DEL QUERELLADO (SOLICITADO)

Nombre: _____ Apellidos: _____
Identificado con cédula de ciudadanía N° _____ de _____

Aquí deben identificarse cada una de las personas que se deben convocar a la conciliación esto es las personas que tengan responsabilidad dentro de la comisión del delito o de la contravención:

HECHOS

La controversia que se desea solucionar tiene como hechos los siguientes:

_____.

En este acápite habrán de relacionarse los hechos más relevantes del caso en orden cronológico en toda la información pertinente para el caso; cada hecho deberá relacionarse de manera individual, de las formas más clara posible.

CONFLICTO POR RESOLVER O PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, se solicita se efectúe audiencia de conciliación para que el señor:

1°. _____.

PRUEBAS

Anexo, para que sirvan como pruebas, los siguientes documentos:

1° _____.

Se discriminan todas las pruebas que soporten los hechos relacionados.

ANEXOS

Asimismo, se relacionan los anexos de la solicitud de conciliación, los cuales dependen del caso en estudio:

1° _____.

NOTIFICACIONES

A la parte solicitante en, _____.

A la parte solicitada en, _____.

Firma

6.2. Auto Citatorio A Audiencia de Conciliación

CENTRO DE CONCILIACIÓN _____

Autorizado por resolución N° _____

Código _____

NOTIFICACIÓN

Ciudad _____, Día _____, Mes _____ Año _____

Señores:

Nombre _____

Apellidos _____

Dirección _____

Ciudad _____

Ref: Citación a audiencia de Conciliación.

(Nombre y apellidos del conciliador) _____, Identificado con cédula de ciudadanía N° _____ de _____, obrando en calidad de conciliador del centro de conciliación _____, comedidamente me

6.3. CONSTANCIA DE NO COMPARECENCIA

permiso solicitar su comparecencia a la audiencia de conciliación que se llevará a cabo el día _____ del mes de _____ del año _____ a la hora _____, en el centro de conciliación u oficina ubicada en _____ de la ciudad de _____.

El motivo de la conciliación consiste en llegar a un acuerdo en relación con _____, solicitada por _____.

La inasistencia injustificada a esta audiencia tendrá como consecuencias Desistimiento de la querella, para el caso del querellante o Iniciación de la acción penal mediante formulación de imputación si fuere procedente, para el querellado (Ley 906 de 2004 Art. 522),

El conciliador,

C. C. _____ de _____

Código _____

T. P. _____ del C. S. de la _____

6.3. Constancia de No Comparecencia

CENTRO DE CONCILIACIÓN _____

Autorizado por resolución N° _____

Código _____

CONSTANCIA DE NO COMPARECENCIA

Proceso de conciliación No _____

Ciudad _____, Día _____, Mes _____ Año _____

Nombre y apellidos del conciliador _____, Identificado con cédula de ciudadanía N° _____ de _____, obrando en calidad de conciliador del centro de conciliación _____, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, dejo constancia de no comparecencia con fundamento en lo siguiente:

El Señor(a) _____ solicitó al centro de conciliación o al conciliador _____

_____ el día _____ del mes de _____ del año _____, audiencia de conciliación en derecho penal, para solucionar su conflicto de _____, con el Señor(a) _____.

En virtud de la solicitud anterior, se programó audiencia de conciliación el día _____ del mes de _____ del año _____ a las _____ (hora) a realizarse en la dirección _____ en las instalaciones de este Centro de Conciliación _____.

A la audiencia de conciliación programada y debidamente notificada el día _____ del mes de _____ del año _____, por el medio _____ a los señores(as) _____ y _____ asistieron solamente los señores(as) _____ y _____.

Pasados tres (3) días hábiles siguientes a la fecha en que debió celebrarse la audiencia de conciliación los señores(as) presentaron -o no- las siguientes excusas _____.

El conciliador,

C. C. _____ de _____

Código _____

T. P. _____ del C. S. de la J.

6.4. Acta de Conciliación

CENTRO DE CONCILIACIÓN _____

Autorizado por resolución N° _____

Código _____

ACTA DE CONCILIACIÓN

Proceso de conciliación No _____

En la ciudad de _____ a los _____ días del mes de _____ de _____, siendo las _____ -a.m. - p.m. - se reunieron el señor(a) _____, identificado(a) con la cédula de ciudadanía N° _____ de _____, con domicilio en _____, quien solicitó audiencia de conciliación con el señor(a) _____, identificado(a) con la cédula de ciudadanía N° _____ de _____, con domicilio en _____.

6.4. ACTA DE CONCILIACIÓN

_____, en presencia del conciliador(a) _____ identificado con cédula de ciudadanía N° _____, de _____, inscrito en el centro de conciliación _____ autorizado mediante Resolución N° _____ de fecha _____ del Ministerio del Interior y de Justicia (debe indicarse si se obra como conciliador, funcionario público o notario), quien está legalmente habilitado(a) para ejercer la función de conciliador(a).

Acto seguido, el conciliador(a) instala la audiencia de conciliación explicando el objeto, alcance y límites de la misma.

I. HECHOS Y PRETENSIONES

Los hechos y pretensiones objeto de la conciliación son los que se relacionan a continuación

HECHOS

1. _____
2. _____

PRETENSIONES

CUANTÍA

De igual manera, la cuantía del conflicto asciende a la suma de _____, moneda legal vigente. (Si hay lugar a ella)

II. ACUERDOS CONCILIATORIOS

Una vez propuestas las diferentes fórmulas de arreglo, dentro de un ambiente de imparcialidad y legalidad, las partes solicitante y solicitada llegaron a los siguientes acuerdos respecto de las pretensiones solicitadas:

(El acuerdo conciliatorio debe indicar la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas)

PRIMERO. Las partes acuerdan que _____

SEGUNDO. Las partes acuerdan _____

TERCERO. El cumplimiento de las obligaciones de las cláusulas anteriores se efectuará por las dos partes, en la ciudad de _____, el día _____ (día, mes y año), a las _____ (hora en que han de cumplirse las obligaciones).

Estando de acuerdo las partes sobre todo lo anterior por mutuo consentimiento, manifiestan que lo aceptan libremente y se responsabilizan de sus obligaciones y el conciliador(a) _____, aprueba dichas fórmulas de arreglo y aclara nuevamente a las partes que el **presente acuerdo hace tránsito a cosa juzgada, el acta de conciliación presta mérito ejecutivo y no es susceptible de ningún recurso.**

En consecuencia, se declara terminada la presente audiencia de conciliación, que se lee en su integridad y firma por quienes han intervenido, siendo las _____ (hora) _____ de _____ de _____ (día, mes y año).

-Cada parte recibe primera copia para los efectos legales-

Las partes,

C. C.: _____

SOLICITANTE.

C. C.: _____

SOLICITADO.

El conciliador(a),

C. C.: _____

Código _____

T. P. _____ del C. S. de la J.

6.5. Constancias de no Conciliación.

CENTRO DE CONCILIACIÓN _____

Autorizado por resolución N° _____

Código _____

CONSTANCIA DE ASUNTO NO CONCILIABLE

Ciudad _____, _____ (Día/Mes/Año).

Nombre y apellidos del conciliador _____, Identificado con cédula de ciudadanía N° _____ de _____, obrando en calidad de conciliador del centro de conciliación _____, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, dejo constancia que:

El Señor(a) _____ solicitó al centro de conciliación o al conciliador _____ el día _____ del mes de _____ del año _____, audiencia de conciliación en derecho penal, para solucionar su conflicto de _____, con el Señor(a) _____.

Que el asunto que se solicita no es susceptible de conciliar, desistir o transigir por las siguientes razones _____

El conciliador,

C. C. _____ de _____

Código _____

T. P. _____ del C. S. de la J.

6.6. Formato de Constancia de No Acuerdo

CENTRO DE CONCILIACIÓN _____

Autorizado por resolución N° _____

Código _____

CONSTANCIA DE NO ACUERDO

Proceso de conciliación No _____

Ciudad _____, Día _____, Mes _____ Año _____

Nombre y apellidos del conciliador _____, Identificado con cédula de ciudadanía N° _____ de _____, obrando en calidad de conciliador del centro de conciliación, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, dejo constancia de no acuerdo con fundamento en lo siguiente:

El Señor(a) _____ solicitó al centro de conciliación o al conciliador _____ el día _____ del mes de _____ del año _____, audiencia de conciliación en derecho penal, para solucionar su conflicto de _____, con el Señor(a) _____.

En virtud de la solicitud anterior, se programó audiencia de conciliación el día _____ del mes de _____ del año _____ a las _____ (hora) a realizarse en la dirección _____ en las instalaciones de este Centro de Conciliación _____.

Una vez instalada y desarrollada la audiencia de conciliación programada, las partes no llegaron a un acuerdo que pusiera fin a sus diferencias a pesar de haber motivado a las mismas para que presentaran fórmulas de arreglo y haberles propuesto soluciones a la controversia.

La audiencia de conciliación se inició a las _____ y se da por terminada a las _____.

El conciliador,

C. C. _____ de _____

Código _____

T. P. _____ del C. S. de la J.

UNIDAD 7

CASOS PRÁCTICOS

7.1. Casos comunes. Y respuestas

7.2. Casos especiales. Y respuestas

Caso 1

Luís acude ante el conciliador reconocido como tal, abogado Javier Pinzon, para buscar se adelante diligencia de conciliación con Raúl, quien le ha causado lesiones personales intencionales cuya incapacidad fue de 45 días.

Cuando Raúl acude a la oficina del conciliador se da cuenta que este (Javier Pinzon), es socio de Luís en un negocio de venta de materiales de construcción, por lo cual manifiesta no estar dispuesto a que se adelante la conciliación, ya que Javier Pinzon no puede ser conciliador en este caso, a lo que oponen tanto Luís como el propio conciliador.

Preguntas

1. ¿Tiene razón Luís o tiene razón Raúl?
2. ¿Existe impedimento?
3. Si en su concepto no existe impedimento, cual seria el camino a seguir para que la conciliación no fracase?
4. Si en su concepto existe impedimento y el conciliador se niega a declararse impedido, que debe hacerse desde el punto de vista legal.

Respuestas

1. La razón la tiene Raúl, según el Numera 9 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.
2. Si según la razón anterior.
3. Como si existe impedimento no tendrías respuesta el Numeral 3
4. Como todo conciliador debe estar inscrito en un centro de conciliación avalado por el Ministerio del Interior y de Justicia, el procedimiento a seguir será acudir ante el director del centro de conciliación donde se encuentra registrado, presentar 4. la recusación para que el director del centro adelante el procedimiento respectivo que señala la Ley

Caso 2

Juan presenta querrela contra Fernando por hurto simple en cuantía de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Al realizarse la audiencia de conciliación esta fracasa, razón por la cual el fiscal formula imputación contra Fernando y en consecuencia inicia la correspondiente investigación penal.

Días después Juan y Fernando resuelven solucionar su conflicto y acuden ante un centro de conciliación en donde se realiza la conciliación que tiene pleno efecto, entregando luego el acta respectiva al fiscal que adelanta la investigación, y desistiendo de la acción penal.

Preguntas

1. Tendría validez la conciliación dentro del proceso penal de acuerdo con el contenido del inciso 2 del artículo 522 del código de procedimiento penal?
2. Estaría el fiscal obligado a darle trámite al desistimiento presentado como consecuencia de la conciliación?
3. Si el fiscal considera que la conciliación por tratarse de un delito desistible debe ser aceptada, a que mecanismo legal debe acudir?

Respuesta

1. A pesar de que el inciso 2 del artículo 522 del código de procedimiento penal señala que si no hay acuerdo conciliatorio las partes tendrán ya que acudir al mecanismo de la mediación, de acuerdo a la posición de la Corte Constitucional si operaría el mecanismo de la conciliación.
2. Presentada el acta de la diligencia de conciliación y tratándose de un delito que admite el desistimiento, el fiscal está obligado a su aceptación.
3. El fiscal debe dirigirse al juez del conocimiento para solicitarle audiencia de preclusión por cuanto en este evento se da la causal 1 del artículo 332 el código de procedimiento penal.

Caso 3

Sandra tiene una riña con su novio Jorge, a consecuencia de la cual recibe de parte de este un golpe en el rostro que le produce deformidad física transitoria.

Al presentar la querrela por tales hechos, el fiscal a quién se le asignó el conocimiento de la misma, cita a audiencia de conciliación, dentro de la cual Sandra manifiesta que sus condiciones para conciliar son:

Que Jorge le pida perdón y que se abstenga tanto de llamarla por teléfono como de visitarla, condiciones a las cuales accede Jorge.

Preguntas

1. Es valida esta conciliación preprocesal en donde no se acordó ninguna indemnización de tipo económico.
2. El acuerdo al cual se llegó entre Jorge y Sandra, constituyen mecanismos de reparación, contemplados en el esquema de la justicia restaurativa?
3. Si las partes llegan a un acuerdo en los términos anteriores, el fiscal debe entender que hubo conciliación y en consecuencia archivar la querrela?

Respuesta

1. Sí es válida, porque, la justicia restaurativa no va solamente dirigida a reparaciones de carácter económico como la restitución o el resarcimiento de los perjuicios causados, sino también incluye la realización o abstención de determinada conducta, la prestación de servicios a la comunidad, y los pedimentos de disculpas o perdón
2. Si por lo dicho anteriormente
3. Si la petición de perdón y la abstención de realizar determinada conducta son mecanismos de justicia restaurativa y por lo tanto modalidades que conducen a la conciliación, es claro que la diligencia realizada tiene plena validez y en consecuencia el fiscal, dejando constancia muy clara en el acta respectiva de los términos del acuerdo, debe proceder a su aceptación y en consecuencia a disponer el archivo de la querrella.

ANEXO: Resolución 2002/12 aprobada por el Consejo Económico y Social en su período de sesiones sustantivo de 2002. Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal

UNIDAD 8 ANEXO

Resolución 2002/12 aprobada por el Consejo Económico y Social en su período de sesiones sustantivo de 2002. Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal

El Consejo Económico y Social

Recordando su resolución 1999/26 de 28 de julio de 1999, titulada “*Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restitutiva en materia de justicia penal*”, en la que pidió a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal que estudiara la conveniencia de formular normas de las Naciones Unidas en materia de mediación y justicia restitutiva.

Recordando asimismo su resolución 2000/14 de 27 de julio de 2000, titulada “*Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal*”, en la que el Consejo pidió al Secretario General que solicitara observaciones de los Estados Miembros y de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes, así como de los institutos que integran la red del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, sobre la conveniencia y los medios de establecer principios comunes para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal, incluida la conveniencia de elaborar un nuevo instrumento con ese fin.

Teniendo en cuenta los compromisos internacionales existentes con respecto a las víctimas, en particular la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder³⁵.

Tomando nota de los debates sobre justicia restitutiva mantenidos durante el Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en el marco del tema del programa titulado “*Delincuentes y víctimas: responsabilidad y equidad en el proceso de justicia*”³⁶.

Tomando nota de la resolución 56/261 de la Asamblea General de 31 de enero de 2002, titulada “*Planes de acción para la aplicación de la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI*”, y en particular de las medidas de justicia restitutiva que deban adoptarse para cumplir los compromisos contraídos en el párrafo 28 de la Declaración de Viena³⁷.

Tomando nota con reconocimiento de la labor realizada por el Grupo de Expertos sobre Justicia Restitutiva³⁸ en su reunión celebrada en Ottawa del 29 de octubre al 1º de noviembre de 2001.

³⁵ Resolución 40/34 de la Asamblea General, anexo.

³⁶ Véase Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Viena, 10 a 17 de abril de 2000: Informe

³⁷ Resolución 55/59 de la Asamblea General, anexo.

³⁸ E/CN.15/2002/5 y Corr.1.

Tomando nota del informe del Secretario General sobre la cuestión de la justicia restitutiva y del informe del Grupo de Expertos sobre Justicia Restitutiva³⁹.

1. *Toma nota* de los principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal, que se adjuntan a la presente resolución;
2. *Alienta* a los Estados Miembros a que se basen en los principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal para la elaboración y gestión de programas de justicia restitutiva;
3. *Pide* al Secretario General que vele por la máxima difusión posible de los principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal entre los Estados Miembros, los institutos de la Red del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal y otras organizaciones internacionales, regionales y no gubernamentales;
4. *Exhorta* a los Estados Miembros que hayan adoptado prácticas de justicia restitutiva a que informen sobre esas prácticas a otros Estados que se interesen por ellas;
5. *Exhorta asimismo* a los Estados Miembros a que se presten asistencia mutuamente en la elaboración y aplicación de programas de investigación, de capacitación y de otra índole, así como en las actividades para fomentar el debate y el intercambio de experiencias en cuestiones de justicia restitutiva;
6. *Insta además* a los Estados Miembros a que se planteen la posibilidad de prestar asistencia técnica, mediante contribuciones voluntarias, a los países en desarrollo y a los países con economías en transición que soliciten tal asistencia, a fin de ayudarlos a formular programas de justicia restitutiva.

³⁹ E/CN.15/2002/5/Add.1.

UNIDAD 9 ANEXO

Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal

Preámbulo

Recordando que en el mundo entero ha habido un significativo aumento de las iniciativas en materia de justicia restitutiva,

Reconociendo que esas iniciativas a menudo se basan en formas de justicias tradicionales e indígenas en las que el delito se considera fundamentalmente un daño a la persona,

Recalcando que la justicia restitutiva es una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades,

Destacando que este enfoque permite a los afectados por un delito compartir abiertamente sus sentimientos y experiencias y tiene por objeto atender sus necesidades,

Consciente de que este enfoque da a las víctimas la oportunidad de obtener reparación, sentirse más seguras e intentar cerrar una etapa; permite a los delincuentes comprender mejor las causas y los efectos de su comportamiento y asumir una genuina responsabilidad; y permite a las comunidades comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia,

Observando que la justicia restitutiva da origen a una serie de medidas que son flexibles en su adaptación a los sistemas de justicia penal vigentes y complementan esos sistemas, teniendo en cuenta las circunstancias jurídicas, sociales y culturales,

Reconociendo que el uso de la justicia restitutiva no menoscaba el derecho de los Estados de perseguir a los presuntos delincuentes,

I. Definiciones

1. Por “*programa de justicia restitutiva*” se entiende todo programa que utilice procesos restitutivos e intente lograr resultados restitutivos.
2. Por “*proceso restitutivo*” se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restitutivos se puede

incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas.

3. Por “*resultado restitutivo*” se entiende un acuerdo logrado como consecuencia de un proceso restitutivo. Entre los resultados restitutivos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente.
4. Por “*partes*” se entiende la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito que participen en un proceso restitutivo.
5. Por “*facilitador*” se entiende una persona cuya función es facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restitutivo.

II. Utilización de programas de justicia restitutiva

6. Los programas de justicia restitutiva se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de justicia penal, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional.
7. Los procesos restitutivos deben utilizarse únicamente cuando hay pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el delincuente. La víctima y el delincuente podrán retirar ese consentimiento en cualquier momento del proceso. Se llegará a los acuerdos de forma voluntaria y sólo contendrán obligaciones razonables y proporcionadas.
8. La víctima y el delincuente normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restitutivo. La participación del delincuente no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos judiciales ulteriores.
9. Las diferencias conducentes a una desigualdad de posiciones, así como las diferencias culturales entre las partes, se deben tener en cuenta al someter un caso a un proceso restitutivo y al llevar a cabo ese proceso.
10. La seguridad de las partes debe ser tenida en cuenta al someter un caso a un proceso restitutivo y al llevar a cabo ese proceso.
11. Cuando los procesos restitutivos no sean un recurso apropiado o posible, el caso deberá remitirse a la justicia penal y se deberá adoptar sin demora una decisión sobre la manera de proceder. En esos casos, los funcionarios de justicia penal se esforzarán por alentar al delincuente a que asuma su responsabilidad para con la víctima y las comunidades afectadas, y apoyarán la reintegración de la víctima y del delincuente en la comunidad.

III. Funcionamiento de los programas de justicia reformativa

12. Los Estados Miembros deben considerar la posibilidad de establecer directrices y normas, con base legislativa cuando sea preciso, que rijan la utilización de los programas de justicia reformativa. Esas directrices y normas deberán respetar los principios básicos aquí enunciados y versarán, entre otras cosas, sobre lo siguiente:
 - a) Las condiciones para la remisión de casos a los programas de justicia reformativa;
 - b) La gestión de los casos después de un proceso reformativo;
 - c) Las calificaciones, la capacitación y la evaluación de los facilitadores;
 - d) La administración de los programas de justicia reformativa;
 - e) Las normas de competencia y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de los programas de justicia reformativa.
13. En los programas de justicia reformativa, y en particular en los procesos reformativos, deben aplicarse salvaguardias básicas en materia de procedimiento que garanticen la equidad para con el delincuente y la víctima:
 - a) A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, la víctima y el delincuente deben tener derecho a consultar a un asesor letrado en relación con el proceso reformativo y, en caso necesario, a servicios de traducción o interpretación. Los menores, además, tendrán derecho a la asistencia de los padres o el tutor;
 - b) Antes de dar su acuerdo para participar en procesos reformativos, las partes deben ser plenamente informadas de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión;
 - c) No se debe coaccionar a la víctima ni al delincuente para que participen en procesos reformativos o acepten resultados reformativos, ni se los debe inducir a hacerlo por medios desleales.
14. Las conversaciones mantenidas en los procesos reformativos que no sean públicos tendrán carácter confidencial y no deberán revelarse ulteriormente, salvo acuerdo de las partes o si la legislación nacional dispone otra cosa.
15. Los resultados de los acuerdos dimanantes de programas de justicia reformativa, cuando proceda, deberán ser supervisados judicialmente o incorporados a decisiones o sentencias judiciales. Cuando así ocurra, los resultados tendrán la misma categoría que cualquier otra decisión o sentencia judicial y deberán excluir la posibilidad de enjuiciamiento por los mismos hechos.

16. Cuando no se llegue a un acuerdo entre las partes, el caso deberá someterse al proceso de justicia penal ordinario y se deberá adoptar sin demora una decisión sobre la forma de proceder. El solo hecho de no haber llegado a un acuerdo no podrá ser invocado en ulteriores procedimientos de justicia penal.
17. El incumplimiento de un acuerdo concertado en el curso de un proceso reformativo deberá remitirse al programa reformativo o, cuando así lo disponga la legislación nacional, al proceso de justicia penal ordinario, y deberá adoptarse sin demora una decisión sobre la forma de proceder. El incumplimiento de un acuerdo, distinto de una decisión o sentencia judicial, no deberá servir de justificación para imponer una condena más severa en ulteriores procedimientos de justicia penal.
18. Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial, con el debido respeto a la dignidad de las partes. En ese sentido, velarán por que las partes actúen con mutuo respeto y deberán hacer posible que las partes encuentren una solución pertinente entre sí.
19. Los facilitadores deberán poseer un buen conocimiento de las culturas y las comunidades locales y, cuando proceda, recibirán capacitación inicial antes de asumir sus funciones de facilitación.

IV. Desarrollo continuo de los programa de justicia reformativa

20. Los Estados Miembros deben considerar la posibilidad de formular estrategias y políticas nacionales encaminadas al desarrollo de la justicia reformativa y a la promoción de una cultura propicia para la utilización de la justicia reformativa, entre las autoridades policiales, judiciales y sociales y las comunidades locales.
21. Se deben celebrar consultas periódicas entre las autoridades de justicia penal y los administradores de programas de justicia reformativa para elaborar una concepción común de los procesos y resultados reformativos y potenciar su eficacia a fin de acrecentar la utilización de programas reformativos y estudiar medios de incorporar criterios de tipo reformativo a las prácticas de justicia penal.
22. Los Estados Miembros, en cooperación con la sociedad civil cuando proceda, deberán promover la investigación sobre los programas de justicia reformativa y su evaluación para determinar en qué medida producen resultados reformativos, sirven de complemento o alternativa al proceso de justicia penal, y arrojan resultados positivos para todas las partes. Los procesos de justicia reformativa pueden requerir cambios concretos con el paso del tiempo. Por consiguiente, los Estados Miembros deben alentar la evaluación y modificación periódicas de esos programas. Los resultados de las investigaciones y evaluaciones deberán orientar la ulterior elaboración de políticas y programas.

LA CONCILIACION EN LAS PEQUEÑAS CAUSAS EN MATERIA PENAL.

A partir del 1º. de febrero del año 2008 se produce en el país la entrada en vigencia de la Ley 1153 de 2007 *“Por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal”* dentro de la cual se hace énfasis especial en el mecanismo de la conciliación, reglada por los siguientes parámetros:

- 1: Para los procesos por pequeñas causas no existe el requisito de la conciliación preprocesal pero sí la exigencia de la querella de parte, a excepción de los casos en los cuales se da captura en flagrancia, lo cual motivará el adelantamiento oficioso de la acción.

Sin embargo, la misma ley aclara que el hecho de que en los casos de flagrancia no se exija querella de parte para la iniciación de la acción contravencional, no significa que no pueda apelarse al mecanismo de la conciliación en cualquier momento de la actuación procesal.

“Artículo 34. Querella y oficiosidad. *La iniciación del proceso contravencional penal de que trata la presente ley, requerirá querella de parte, salvo cuando se trate de la captura en flagrancia, en cuyo caso el proceso será iniciado de oficio.*

La investigación de oficio no impide aplicar, cuando la decisión se considere necesaria, los efectos propios de la querella, entre ellos el desistimiento y la conciliación”.

- 2: La Ley 1153 distingue entre conciliación extrajudicial y conciliación judicial, cualquiera de las cuales es procedente en el proceso contravencional penal de las pequeñas causas., siendo reglamentada de la siguiente forma:

2.1: Conciliación extraprocésal.

Es la que puede adelantarse ante un Centro de Conciliación o ante un conciliador reconocido como tal.

Se adelanta a petición de la víctima directa de la conducta contravencional, de sus herederos, sucesores y causahabientes, conjuntamente con el imputado o querellado, su defensor, el tercero civilmente responsable o el asegurador.

El propósito de la misma es la conciliación o el arreglo amigable de los daños causados con la contravención.

Ahora bien: si el resultado de la conciliación es exitoso, el conciliador debe entonces proceder a enviar una copia del acta al juez de las pequeñas causas, ya que en este procedimiento contravencional no hay actuación de la fiscalía; el juez lo examina y si encuentra que la conciliación se adelantó dentro de los parámetros legales, le da su aprobación y declara extinguida la acción contravencional, a menos de que la persona del querellado o imputado registre antecedentes penales por delito o contravención, caso en el cual no será posible extinguir la acción, la cual deberá continuar hasta su culminación.

“Artículo 54. Conciliación extrajudicial. *En cualquier momento, la víctima*

directa, sus herederos, sucesores y causahabientes, junto con el imputado o querellado, su defensor, el tercero civilmente responsable o el asegurador, podrán acudir a un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal, afectos de conciliar los daños causados con la contravención.

Cuando hubiere acuerdo como resultado de la conciliación, el conciliador enviará copia del acta al juez de pequeñas causas, este lo aprobará si lo encuentra conforme a la ley y declarará extinguida la acción contravencional, salvo en los casos en que la persona registre antecedentes penales por delito o contravención”.

Conciliación Judicial

Es la que se lleva a cabo ante el juez de pequeñas causas, y se regula por los siguientes principios:

- 2.2.1: Puede intentarse en cualquier momento del adelantamiento procesal y hasta antes que se dicte sentencia.
- 2.2.2: Debe adelantarse únicamente ante el juez de pequeñas causas.
- 2.2.3: Se provoca oficiosamente por parte del juez de pequeñas causas, quien adelanta la diligencia y propone a los protagonistas fórmulas de arreglo justas de acuerdo a los contenidos de la conducta contravencional.
- 2.2.4: Igualmente y de común acuerdo, querellante y querellado pueden solicitar al juez de pequeñas causas la realización de la conciliación.
- 2.2.5: Si el resultado de la conciliación es exitoso, el juez lo aprobará siempre y cuando esté ajustado a la ley, y dispondrá en consecuencia la extinción de la acción contravencional, siempre y cuando el querellado o imputado no registre antecedentes penales por delitos o contravenciones, en cuyo caso la acción contravencional deberá continuar hasta su culminación.
- 2.2.6: Si se está frente a concurso de contravenciones y la conciliación solamente se logra en relación con una de las conductas, se producirá un rompimiento de la unidad procesal, en cuyo caso se extinguirá la acción contravencional para la contravención conciliada y se continuará el procedimiento para la otra u otras contravenciones no conciliadas, hasta el pronunciamiento de la respectiva sentencia.
- 2.2.7: La ley permite que en las audiencias de conciliación en este procedimiento de las pequeñas causas penales, intervengan no solamente los protagonistas de la conducta contravencional, sino también el tercero civilmente responsable y el asegurador de la responsabilidad civil amparada por contrato de seguro válidamente celebrado.

2.2.8: Finalmente, la conciliación en el proceso de las pequeñas causas penales, al igual que la conciliación en materia penal ordinaria, se regula, en lo sea pertinente, por la Ley 640 de 2001.

“Artículo 55. Conciliación judicial. *En cualquier momento durante el desarrollo del proceso y hasta antes que se profiera sentencia, el juez podrá instar a las partes para que concilien y podrá proponer las fórmulas de arreglo que estime justas. Igualmente, el querellante y querellado, de común acuerdo, podrán solicitar al juez que realice una conciliación.*

Si el querellante y querellado llegan a un acuerdo, el juez lo aprobará si lo encuentra conforme a la ley y declarará extinguida la acción contravencional, salvo en los casos en que la persona registre antecedentes penales por delito o contravención.

Si el acuerdo fuere parcial en el caso de concurso de contravenciones, el proceso continuará respecto de lo no conciliado y será resuelto en sentencia. En las audiencias de conciliación podrán intervenir el tercero civilmente responsable y el asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud de contrato de seguro válidamente celebrado.

En lo pertinente, la conciliación se regulará por lo previsto en la Ley 640 de 2001”.

BIBLIOGRAFÍA

BAÑOL BETANCUR, ALEJANDRO AUGUSTO Y BAÑOL BETANCUR, LAURA GERTRUDIS. Justicia restaurativa, una dinámica social. 1ra edición. Librería jurídica Sánchez r. Ltda. Bogotá. 2006

BAÑOL BETANCUR, ALEJANDRO AUGUSTO. La Conciliación Judicial Y Extrajudicial En Materia Penal /Alejandro Augusto Bañol Betancur Bogotá: Leyer, 2002.

ESCOLAR CAPELA, CLAUDIA. Justicia restaurativa en el ámbito penal. Jurisprudencia de la corte constitucional.

CUENCA DE RAMÍREZ, NELLY. Negociación y mediación, estrategias prácticas para resolver conflictos. Barquisimeto. Edo. Lara. Venezuela. 2004 p 27 y ss.

DIETER RÖSSNER. Mediation as a basic element of crime control: theoretical and empirical comments. [Www.ceja.org](http://www.ceja.org)

FERRAJOLI, LUIGI. La pena en una sociedad democrática en Mauricio Martínez. La pena: garantismo y democracia. Ed Ibáñez, Bogotá d. C. 2000.

GUILLERMO ANGULO GONZÁLEZ. La justicia restaurativa en el nuevo sistema procesal penal. Ley 906 de 2004. Plan especializado de capacitación en sistema penal acusatorio. Consejo superior de la judicatura, sala administrativa, escuela judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Bogotá. 2006.

HOYOS CONSUELO BOTERO. La conciliación: un modelo bioético-hermenéutico. Señal editorial. E ed. Bogotá. 2002

JÜNCO, JOSÉ ROBERTO. La conciliación. Temis. 4 ed. Bogotá d. C. 2002.

KATHERINA BACH. Justicia restaurativa: antecedentes, significado y diferencias con la justicia penal. [Http://www.restorative-justice-COLOMBIA.ORG/PAGES/ARTICLE.PHP?L=ES&ID=5](http://www.restorative-justice-COLOMBIA.ORG/PAGES/ARTICLE.PHP?L=ES&ID=5)

KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA. Justicia restaurativa: posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad. Ed- rubinzal-culzoni. 1 ed. Santa fe. Argentina. 2004.

MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE FISCALÍA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. 2005. BOGOTÁ D. C

MARTÍNEZ MAURICIO. La abolición del sistema penal. Ed. Temis. Bogotá d. C. 1990

MARTÍNEZ RAVE, GILBERTO. La conciliación en los procedimientos penal y contravencional 2a. Ed Medellín: biblioteca jurídica dike, 1997.

MEDELLÍN : Señal Editora, 1999.

MCCOLD PAUL Y WACHTEL TED. En busca de un paradigma: una teoría de la justicia restaurativa.

PONENCIA PRESENTADA EN EL XIII CONGRESO MUNDIAL DE CRIMINOLOGÍA, DEL 10 AL 15 DE AGOSTO DE 2003, EN RÍO DE JANEIRO.

MCCOLD, P. TOWARD MIND-RANGE theory of restorative criminal justice: a reply to the maximalist model. Contemporary justice review, 2000 p. 317-414

OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO Y OTRO. TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO Y DEL NEGOCIO JURÍDICO. 5ª EDICIÓN. EDITORIAL TEMIS. BOGOTÁ, 1998,

SALVADOR ANTONIO ROMERO GÁLVEZ conciliación: procedimiento y técnicas de conciliación. Capítulo v de la obra negociación directa y asistida. Tratado de gestión de conflictos. Lima, asopdes, 2003.

TORRES RICO, REMBERTO. Conciliación (Derecho Penal)

UMBREIT, MARK S Y GREENWOOD, JEAN. GUIDELINES FOR VICTIM-SENSITIVE VICTIM-OFFENDER mediation: restorative justice through dialogue. Center for restorative justice & peacemaking, school of social work, university of minnesota. St. Paul, minnesota. April 2000.

UPRIMNY RODRÍGO Y OTROS. Justicia restaurativa y justicia transicional. Ces. Bogotá. 2006 (rectificar nombre bien)

VALENCIA ZEA, ARTURO. ORTIZ MONSALVE, ÁLVARO. Derecho civil. Tomo i. Parte general y personas. Editorial temis. Bogotá.

WACHTEL, TED. Justicia restaurativa en la vida cotidiana: más allá del ritual formal. Documento presentado en la conferencia "*reconfigurando las instituciones australianas: justicia restaurativa y sociedad civil*". The australian national university, canberra, febrero 16-18, 1999"

JURISPRUDENCIA RELEVANTE.

C- 591 DE 2005, MP CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ..

SENTENCIA C- 1195 DE 2001, MAGISTRADOS PONENTES MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Y MARCO GERARDO MONROY CABRA.

SENTENCIA C- 228 DE 2001 MP MANUEL JOSÉ CEPEDA Y EDUARDO MONTEALEGRE LINNET

SENTENCIA C- 160 DE 1999, M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

SENTENCIA C- 893 DE 2001, M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

CORTE CONSTITUCIONAL C-1257 DE 2001VEINTINUEVE (29) DE

NOVIEMBRE DE DOS MIL UNO (2001). MAGISTRADO PONENTE: DR. JAIME CÓRDOBA TREVIÑO. NÚMERO DE RADICACIÓN: 16504. REFERENCIA: EXPEDIENTE D-3567. DESCRIPTOR: CONCILIACIÓN

CORTE CONSTITUCIONAL C-975 DE 2005. REFERENCIA: EXPEDIENTE D-5590

MAGISTRADO PONENTE: DR. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL. 31 DE AGOSTO DE 1995. MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL. NÚMERO DE RADICACIÓN: 9193

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL. 4 DE AGOSTO DE 1995. MAGISTRADO PONENTE: JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA.

NÚMERO DE RADICACIÓN: 10290.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL. 7 DE ABRIL DE 1999. MAGISTRADO PONENTE: DR. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU. NÚMERO DE RADICACIÓN: 11147.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL. 29 ENERO DE 2002. MAGISTRADOS PONENTE: EDGAR LOMBANA TRUJILLO. REFERENCIA: FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL.

PÁGINAS DE INTERNET.

[HTTP://WWW.REALJUSTICE.ORG/LIBRARY/PARADIGM_SPAN.HTML](http://WWW.REALJUSTICE.ORG/LIBRARY/PARADIGM_SPAN.HTML)

[HTTP://WWW.IIRP.ORG/LIB_ONLINE_COLLECTION.PHP](http://WWW.IIRP.ORG/LIB_ONLINE_COLLECTION.PHP)

[HTTP://WWW.RESTORATIVE-JUSTICE-COLOMBIA.ORG/PAGES/HOME.PHP?L=ES](http://WWW.RESTORATIVE-JUSTICE-COLOMBIA.ORG/PAGES/HOME.PHP?L=ES)

[HTTP://WWW.VOMA.ORG](http://WWW.VOMA.ORG)

[HTTP://RJP.UMN.EDU/](http://RJP.UMN.EDU/) (UNIVERSIDAD DE MINESOTA)

[WWW. TRANSFORMINGCONFLICT.CO.UK](http://WWW.TRANSFORMINGCONFLICT.CO.UK)

[WWW. REALJUSTICE.ORG](http://WWW.REALJUSTICE.ORG)

[WWW.RESTAURATIVEJUSTICE.ORG](http://WWW.RESTAUATIVEJUSTICE.ORG)

