

LA REPARACION DEL MAL CAUSADO A LA VÍCTIMA DEL DELITO

COMPENSATION OF THE DAMAGE CAUSED TO THE CRIME VICTIM

CARLOS KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER *

RESUMEN

En el presente estudio, el autor examina el rol clásico asignado por el Derecho Penal a la reparación del daño causado por el delito y las modernas tendencias político-criminales en esta materia, que persiguen restituir a la víctima su protagonismo en la solución del conflicto. Expone las teorías que propugnan una “tercera vía” en la respuesta del Derecho Penal frente al delito, consistente en la reparación del daño, enmarcada en el elenco sancionatorio, en calidad de pena autónoma. Vincula las propuestas del Derecho Penal sustantivo a las nuevas regulaciones del Código Procesal Penal chileno, referidas a la reparación del daño provocado a la víctima y destaca la reparación como pena autónoma en la Ley N°20.084.

Palabras claves: *Daño causado por el delito, reparación, circunstancia atenuante, rol activo de la víctima.*

ABSTRACT

In this article, the author reviews the reparation in criminal law from the perspectives of the traditional penal codes and the modern trends in this subject. He exposes the different theories about a “third way” in Criminal Law, represented by the reparation of the damage caused by the crime, which have been traditionally considered as an extenuating circumstance and should now integrate the catalog of penal sanctions as an autonomous punishment. The proposals of the substantive penal law are related to the new regulations of the Criminal Procedure Code and also the new Law of Juvenile Criminal Responsibility recently enacted after an intensive and extended discussion at the Chilean Congress.

Key words: *Damage caused by the crime, reparation, extenuating circumstance, main role of the victim.*

* Abogado. Ministro de la Excelentísima Corte Suprema de Chile. Profesor titular de Derecho Penal en las Universidades de Chile, Central y Gabriela Mistral, Santiago, Chile. Dirección postal: Compañía N°1140, Segundo Piso, Santiago, Chile. Correo electrónico: ckunsemuller@pjud.cl.

I. INTRODUCCION

El examen de una realidad -la representada por miles de víctimas de los más variados delitos, dejadas históricamente en un inveterado abandono por el Derecho Penal, que no reciben una mínima satisfacción, ni se sienten tenidas en cuenta en un proceso que a menudo les resulta ajeno- ha aumentado desde von Hentig hasta nuestros días, la preocupación por la suerte de esos ofendidos por los ilícitos e inducido a una revisión de los sistemas previstos por las legislaciones para aliviar el daño que han sufrido¹. Como insuficientes para satisfacer los intereses de la víctima han sido calificados los mecanismos tradicionales reguladores de su participación en el procedimiento penal consolidados en el siglo XIX -actor civil, querellante en delitos de acción pública y privada y otros roles- generándose la necesidad de nuevas transformaciones para solucionar esta situación y adoptar modelo de *justicia reparatoria* -abandonando el de *justicia punitiva*- en que se construya la infracción penal como la producción de un daño, es decir, como la afectación de los intereses de una persona determinada². No obstante que las expectativas de las víctimas, según los estudios empíricos, no puede identificarse con pretensiones monetarias, sino que lo que la víctima espera y exige es justicia y no una compensación económica, en un número considerable de casos, el interés que mueve a las víctimas a imponer una denuncia es la obtención de la reparación del daño sufrido³.

Actualmente, la orientación de la política criminal experimenta cambios de rumbo, impulsados por dos factores principales: la crisis de la pena privativa de libertad ante el fracaso de las iniciales perspectivas preventivas y resocializadoras, unida a la renovada preocupación por la víctima. Hay un reconocimiento generalizado de que para el correcto tratamiento de la delincuencia es necesario considerar no sólo al infractor como protagonista del conflicto y destinatario de la justicia penal, sino también a la parte agraviada⁴. Hoy se acepta que la ley penal y el proceso penal no pueden nunca conducir realmente a la justicia si no se presta atención a los intereses de la víctima del delito, sirviendo este reconocimiento de base a la denominada "estrategia de re-apropiación de los conflictos", que propugna transformaciones del Derecho Penal representativas del ingreso de los intereses de la víctima a través de diversos mecanismos jurídicos, que pueden contemplar incluso la sustitución de la intervención penal por alternativas vinculadas en distintas formas a sistemas de compensación, buscadores de la reparación del mal causado por la comisión del hecho punible.

La relevancia que en atención a la víctima se otorga a la reparación del daño constituye una de las diversas formas de su consideración y es fruto del proceso evolutivo del Derecho Penal. Dicha relevancia se acentúa en forma especial en la actualidad, como consecuencia de una mayor

¹ ORTS BERENQUER, Enrique, Prólogo de la obra de ROIG TORRES, Margarita *La reparación del daño causado por el delito (aspectos civiles y penales)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

² Por todos: GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Criminología*, 3ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996; GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio, "Hacia una redefinición del rol de la víctima en la criminología y en el sistema penal", en *Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández Albor*, Santiago de Compostela, Universidade, 1989; ROIG TORRES, Margarita, *op. cit.*; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: "Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de "reparación", en *Revista del Poder Judicial*, 45, pp. 183-202; SAMPEDRO ARRUBIA, Julio, "Qué es y para qué sirve la justicia restaurativa", en *Derecho Penal Contemporáneo, Revista Internacional*, 12, (2005), pp. 53 - 83; CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl, "Las políticas de orientación a la víctima examinadas a la luz del Derecho Penal", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXVI, (2005), pp. 27 - 39; ESQUINAS VALVERDE, Patricia, "La mediación entre la víctima y el agresor como forma alternativa de resolución del conflicto en el sistema judicial penal de adultos: ¿una posibilidad también viable en España?", en *Revista Penal*, 18 (2006), pp. 55 - 101; PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, "Las víctimas ante el Derecho Penal. Especial referencia a las vías formales e informales de reparación y mediación", en ARROYO ZAPATERO, Luis Alberto (coordinador) *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In Memoriam*, Toledo, Ediciones Universidad de Salamanca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2001, pp. 443 - 478; MAIER, Julio, "La víctima y el sistema penal", en *De los delitos y las víctimas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992, p. 308; MANRÍQUEZ, Juan Carlos, "Tercera vía y salidas alternativas en el proceso penal acusatorio: restauración y reparación como "penas privadas", en *Delito, Pena y Proceso, Libro Homenaje a la memoria del profesor Tito Solari Penalta*, Valparaíso, Editorial Jurídica, 2008, pp. 571 y sgtes.

³ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel *op. cit.*, pp. 466 - 467.

⁴ ROIG TORRES, Margarita, *op. cit.*, pp. 441 y sgtes.

preocupación por la víctima en el sistema penal, tanto en lo que se refiere a su situación en el ámbito procesal como en lo que atañe al Derecho Penal material⁵. La reparación no representa un problema nuevo, inclusive como centro de gravedad de la cuestión penal. Fue conocida en sus comienzos, con la organización social primitiva carente de un poder político centralizado, cuando dominaba la composición, como manera común de solucionar los conflictos sociales y, después de un prolongado ostracismo, ligado al que experimentó la víctima individual de un delito, sobre quien recae el daño, regresó para situarse en un lugar preferente en la reflexión penal⁶. La “devolución del conflicto a la víctima” implica buscar alternativas de soluciones en que ella tenga un mayor protagonismo, superando de este modo el rol secundario que se le adjudicó en el Derecho Penal sustantivo y adjetivo, que fue históricamente una consecuencia de la primordial atención dada al otro protagonista del delito, el sujeto activo.

En las últimas décadas hemos sido testigos de la proliferación de propuestas doctrinales que sustentan la reforma del sistema punitivo para introducir nuevas instituciones con base en la reparación del daño, nuevos caminos para la solución del conflicto social involucrado por delito, teniendo en particular consideración al individuo lesionado en sus intereses. Las fórmulas presentadas cubren un amplio espectro, van desde la configuración de la reparación como sanción penal hasta la supresión del actual sistema sancionador⁷. Como apunta Frehsee, la controversia subsiste en las alternativas: sanciones alternativas, proceso alternativo, o una alternativa a la justicia en su conjunto. El debate gira, entonces, alrededor del propio concepto de Derecho Penal⁸.

Los ordenamientos jurídicos -incluido el nuestro- han incorporado un número mayor o menor de preceptos a través de los cuales se procura atender los intereses de las víctimas, sea en el Código Penal, sea en los códigos procesales o en otras disposiciones específicas. La literatura penal contemporánea da cuenta de un notable aumento de las obras dedicadas a la víctima, surgiendo como verdadera disciplina, la Victimología, ocupada de la víctima del delito desde la perspectiva, precisamente, de ese sujeto⁹, cuyo póstico suele identificarse con la obra de Von Hentig¹⁰. La aparición de la Victimología da lugar a la formulación cada vez con mayor coherencia, de una serie de procedimientos tendentes, por un lado, a reducir los efectos de las denominadas victimizaciones primaria y secundaria, y, por otro, a una serie de mecanismos legales que permitan dar una satisfacción a la víctima en todo o en parte o, incluso, al margen o en sustitución de la pena, como castigo estatal al infractor de la ley penal¹¹.

El designio de alcanzar vías de tutela más efectivas para los agraviados, y probablemente también un desencanto ante el fracaso de los objetivos preventivos esperados de las sanciones penales, han llevado a numerosos autores a proponer la ampliación de la función reparatoria del daño causado por el delito al interior del sistema punitivo. Un sinnúmero de trabajos doctrinales relacionados con este tópico ha visto la luz, tanto en el entorno anglosajón como en el europeo y latinoamericano. No sólo en los respectivos ordenamientos nacionales se han introducido disposiciones acordes con las directrices planteadas, sino que en diversas normas internacionales se han contemplado, también, principios orientadores y bases normativas para satisfacer la necesidad de otorgar mayor

⁵ DE VICENTE REMESAL, Javier: “La consideración de la víctima a través de la reparación del daño”, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (editor) *Política Criminal y Nuevo Derecho Penal, Libro Homenaje a Claus Roxin*, Barcelona, Bosch Editor, 1997, pp. 173 y sgtes.

⁶ MAIER, Julio, “El ingreso de la reparación del daño como tercera vía al Derecho penal argentino”, en MAIER, Julio y BONDER, A., (compiladores) *El Derecho Penal Hoy, Homenaje a David Baigún*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1995, pp. 27 y sgtes.

⁷ ROIG TORRES, Margarita, *op. cit.*, p. 444.

⁸ FREHSEE, D., *Schadenwiedergutmachung als Instrument*, 1987, pp. 3 - 4.

⁹ QUERALT, Joan, “Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos. A propósito del Proyecto alternativo de reparación”, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (editor) *Política Criminal y Nuevo Derecho Penal, Libro Homenaje a Claus Roxin*, Barcelona, José María Bosch, 1997, pp. 145 y sgtes.

¹⁰ VON HENTIG, *The criminal and his victim*, New Haven, 1948, citado por QUERALT, Joan, *op. cit.*

¹¹ QUERALT JOAN, J., *op. cit.*, p. 146.

tutela a la parte agraviada por el ilícito penal¹².

Tal como ocurre en otros códigos penales, en el nuestro, la reparación del mal causado sigue conservando su regulación tradicional como circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal. El artículo 24 del mismo cuerpo legal, incluye entre las consecuencias de toda sentencia condenatoria, la obligación de pagar los daños y perjuicios por parte de los autores, cómplices y encubridores y demás personas legalmente responsables; la sentencia produce el efecto de hacer responsable civilmente al condenado por el delito cometido, aunque no se hayan interpuesto las acciones civiles en el procedimiento penal. En el evento de haber sido ejercitada con posterioridad la acción civil ante el tribunal competente, no podrá ponerse en duda la existencia del hecho que constituya el delito, ni sostenerse la inculpabilidad del condenado (artículo 3º del Código Procesal Penal).

El tratamiento penal sustantivo dado a la reparación - propio de la codificación decimonónica- y la marginal participación de la víctima en el proceso judicial, regulada en el Código de Procedimiento Penal de 1906, se han visto reeditados como temas de discusión y superados cualitativa y cuantitativamente -en cuanto a su jerarquía, roles y efectos sustantivos y procesales- a consecuencia de las trascendentales innovaciones que el legislador chileno incorporó a través del Código Procesal Penal, en particular, las Salidas Alternativas (suspensión condicional del procedimiento y acuerdos reparatorios), que representan una morigeración del principio de legalidad procesal de antigua data en el sistema inquisitivo e inauguran el camino que conduce a un "*Derecho Penal de alternativas*"¹³.

Entre las circunstancias atenuantes basadas en la conducta del autor posterior al delito, figura la contemplada en el numeral 7 del artículo 11 del Código Penal: "*Si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias*".

Las disposiciones generales del artículo 11 conservan la redacción original que les diera la Comisión Redactora del Código Penal, salvo la derogación de la circunstancia 2ª, cuyo contenido pasó a regularse en el artículo 72, hoy suprimido por la Ley N°20.084, sobre Responsabilidad Penal y la modificación introducida a la circunstancia 9ª.

El legislador aprobó la mayor parte de estas atenuantes genéricas en las sesiones 7ª (14 de Mayo de 1870) y 8ª (17 de Mayo de 1870) de la Comisión, tomando como modelo para las circunstancias 7ª y 8ª, el artículo 39 del Código austríaco, y para la 9ª, el artículo 9º, circunstancia 6ª, del texto hispano. En el texto actual del Código austríaco (artículo 34), la atenuante comprende el hecho que el culpable haya reparado por sí mismo o a través de un tercero el daño causado (N°14) y que el culpable se haya esforzado seriamente por resarcir el daño provocado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias (N°15)

En el ámbito político criminal se aprecia una tendencia dirigida a reducir drásticamente - y en algunos casos a suprimir - los extensos catálogos de circunstancias atenuantes contenidos en las legislaciones penales. Así ocurre con el Código Penal francés de 1994 (Nouveau Code Pénal), que, a través de la eliminación del límite mínimo de las penas ha suprimido en la práctica las circunstancias atenuantes, atribuyéndose al juez la facultad de descender por debajo del límite inferior sin necesidad de motivación. No obstante haberse vaticinado que este Nouveau Code habría de mejorar sustancialmente, y desde una perspectiva técnica, al texto precedente, lo cierto es que finalmente parece haberse formado cierto consenso en cuanto a que el nuevo texto no ha significado sino una mera reordenación técnico-sistemática del mismo modelo normativo derogado. En este sentido, como indica un comentarista, el Código de 1994 es simplemente una etapa más de una dilatada evolución que, comenzada en 1791, ha culminado en la actualidad "*y que desde la concepción del*

¹² ROIG TORRES, Margarita, *op. cit.*, p. 23.

¹³ CISTERNA PINO, Adolfo, *Acciones civiles en el nuevo proceso penal*, Santiago, Librotecnia, 2005, pp. 135 y sgtes.

*juez como mero autómatas ha ido variando sucesivamente su concepción hasta nuestros días, en respuesta a un sistema fundado en el principio de la arbitrariedad de las penas propio del Ancien Régime*¹⁴.

En nuestro entorno jurídico-penal regional, el Código Penal brasilero contempla, a continuación de un *numerus clausus* de circunstancias que siempre atenúan la pena, la facultad de atenuarla en razón de circunstancia relevante anterior o posterior al delito, aunque no esté expresamente descrita en la ley (artículo 66)¹⁵.

El Anteproyecto de Nuevo Código Penal chileno, elaborado por la Comisión Foro Penal, establece como circunstancias atenuantes las siguientes, reduciéndose significativamente -mediante un reordenamiento racional de las mismas- la nómina actualmente vigente:

“3. De las circunstancias que atenúan la responsabilidad penal

Artículo 7º. Son circunstancias atenuantes:

1ª Las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurran todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos o, tratándose de aquellas que no contemplan requisitos enumerados, existiendo las causas que las fundamentarian, éstas no sean de suficiente entidad para eximir de responsabilidad. El efecto de estas circunstancias se regula por lo dispuesto en el artículo 46.

2ª Obrar por motivos altruistas o piadosos o por estímulos que le hayan provocado una importante perturbación emocional o limitado considerablemente su capacidad de controlar sus actos.

3ª No haber sido condenado anteriormente por delito.

4ª Procurar seriamente reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

5ª Ponerse voluntariamente a disposición de la justicia, o confesar su intervención en el delito.

6ª Cualquier otra circunstancia de análoga significación a las anteriores.

Como puede advertirse, en esta propuesta se refunden en una sola las actuales causales de atenuación de los numerales 8 y 9 del artículo 11 y se incorpora como novedad -siguiendo entre otros, al código español- la denominada “atenuante analógica”, que permite atribuir el carácter de factores que atenúan la responsabilidad penal a motivos distintos de los literalmente descritos. Algunos autores estiman que la atenuante 6ª de dicho cuerpo de leyes no es en puridad un supuesto de analogía, sin más, sino de un caso de “interpretación analógica”, pues ésta viene impuesta por mandato de la ley, lo que no puede predicarse de la analogía.¹⁶ Resulta de interés en el plano interpretativo, frente al numeral propuesto en el Anteproyecto, la explicación de que la atenuante analógica debe apoyarse en la respectiva significación de las atenuantes en general, con las cuales ha de tener una relación de semejanza, una ligazón, siendo insuficiente atender al mero parecido de elementos y requisitos.”¹⁷

II. LA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE - CÓDIGO PENAL - ARTÍCULO 11

Nº7 RESTRICCIONES (NATURALEZA DEL DELITO)

La circunstancia 7ª, ha revestido y reviste una innegable trascendencia práctica, ya que su invocación es muy frecuente en los procesos criminales, particularmente en los que versan sobre delitos de resultado, cuyo menoscabo del respectivo bien jurídico tutelado -con sus efectos perjudiciales desencadenados- admite una disminución o mitigación por medio de actos reparatorios.

¹⁴ ARIAS EIBE, Manuel José, “Reflexiones histórico-jurídicas sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en Francia: el Code Napoléon y el Nouveau Code Pénal de 1994”, en *Derecho Penal Contemporáneo*, 18 (2007), pp. 158 y sgtes.

¹⁵ Decreto ley Nº2.848, de 07.12.1940, actualizado, edición 1998.

¹⁶ ORTS BERENGUER, Enrique, *Atenuante de análoga significación (Estudio del art. 9, 10º del Código Penal)*, Valencia, Universidad, 1978, pp. 223 y sgtes.

¹⁷ ORTS BERENGUER, Enrique, *Atenuante...*, pp. 223 y sgtes.

Dado que la atenuante requiere de la presencia de un mal acaecido, se han presentado discusiones acerca de la clase de delitos en que puede operar; la jurisprudencia ha sostenido en varios casos, que esta atenuante no es restrictiva y posee una órbita de aplicación general, sin discriminaciones en cuanto a la índole del delito en que puede ser acogida.

En el caso de los delitos de peligro se ha discutido acerca de la procedencia de esta atenuante y si bien numerosos fallos judiciales la acogieron en el delito de tráfico ilegal de estupefacientes, bajo el imperio de las leyes 17.934 y 18.403, razonando que aún cuando el tipo penal no supone un deterioro efectivo del bien amparado, el riesgo o peligro para la salud pública puede ser menguado o disminuido, mediante el procurar con celo impedir las ulteriores perniciosas consecuencias del delito¹⁸, la Ley N°19.366 la eliminó para este tipo de infracciones, criterio reproducido en la Ley N°20.000. El artículo 32 de la primera ley citada, se fundamentó, según el mensaje del Poder Ejecutivo, en que *“La práctica judicial ha demostrado el abuso que se ha efectuado de la atenuante séptima del artículo 11 del Código Penal, la que muchas veces se ha estimado concurrente en delitos de peligro con la sola consignación de ínfimas sumas de dinero destinadas a fines ajenos a la reparación de las consecuencias que pudiera haber ocasionado el delito, beneficiando a los procesados con una rebaja indebida de la sanción prevista en la ley.”* A partir de este argumento, que no constituye una razón propiamente jurídica, y revela más bien una crítica a los jueces, debería proponerse la supresión total de la atenuante en nuestra legislación penal, ya que muchas veces se la configura, en casos de delitos de daño, no de peligro, con el depósito de sumas de dinero de escasa cuantía, *“ínfimas”* en relación a la jerarquía del objeto jurídico de la agresión típica.¹⁹ Tratándose de otro delito de peligro -tenencia ilegal de arma de fuego-, calificado en la sentencia como de *“peligro abstracto”*, un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, después de precisar que la atenuante en comento tiene un campo de aplicación general, salvo en los casos en que la ley expresamente ha restringido su aplicación, la acogió, argumentando que el tipo penal requiere de un resultado constituido por el peligro para el bien jurídico protegido, cuya efectiva concurrencia no requiere ser probada por el Ministerio Público, ya que dicho peligro es presumido por el legislador, que mediante esta presunción ha adelantado la barrera punitiva. Dicho peligro, en cuanto constituye el resultado del tipo penal, *“puede, en consecuencia, ser reparado celosamente por el acusado, lo cual en la especie concurre, toda vez que su monto representa un considerable esfuerzo si consideramos el caudal económico del acusado quien se encuentra privado de su libertad y que atendida la finalidad del depósito, esto es, aportar a una obra benéfica, no resulta extemporáneo como sostiene el Ministerio Público.”*²⁰

Hace tres décadas, el profesor Eugenio Puga Domínguez (Q.E.P.D.) en interesante comentario a una sentencia dictada en el año 1977, recaída en un caso de tráfico de drogas, que acogió la atenuante en comento, expresó su convicción de que en los *“delitos de peligro general o común”*, en los cuales el o los destinatarios finales de la acción ilícita no se conoce o conocen, no se tienen a la vista, no existe impedimento para acoger la atenuante, toda vez que como la incriminación no exige que se cause el daño concreto o lesión, el posible arrepentimiento del hechor o su comportamiento posterior a la acción, tendiente a reparar el daño o impedir sus consecuencias, no puede sino referirse, de mismo modo general, a que cualquier dañado por el uso de una droga (aunque no sea el afectado por el tráfico), sea tratado y mejorado, o a contribuir a que la acción de los organismos o de los medios con que se lucha contra los efectos perniciosos de las drogas, cuente con más y mejores recursos para ello. *“Este papel es precisamente el que jugará el dinero depositado por el reo, y*

¹⁸ Cfr. *Repertorio del Código Penal*, p. 37; ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *El Derecho Penal en la Jurisprudencia*, 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, IV, pp. 135. y sgtes.

¹⁹ KONSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, “Algo más sobre la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal”, en *Revista de Derecho y Humanidades*, 7, (1999), pp. 91 y sgtes.

²⁰ Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 11 de febrero de 2008, en *Revista Procesal Penal*, 68, (2008), pp. 74 - 94.

con ello, no cabe duda que puede afirmarse que ha aminorado la gravedad de su conducta²¹.

Algunos tribunales han entendido necesarias ciertas limitaciones, sosteniendo que, por ejemplo, en el delito de sustracción de menores, "atendida la naturaleza del delito", no procede aceptar la atenuante, basada en el pago de una cantidad de dinero²²; también en delitos contra la libertad e indemnidad sexuales se ha rechazado su procedencia, afirmándose que el daño ocasionado no es susceptible de sustitución mediante indemnización pecuniaria, por ser irreversible, atendida su naturaleza²³. Respecto de una aseveración similar, pronunciada en época reciente por un tribunal de alzada, la Corte Suprema ha observado que resultan discutibles los argumentos esgrimidos para desestimar dicha atenuante, que la tornarían inaplicable en todos los delitos consumados contra la vida humana²⁴. Asimismo, se ha rechazado esta circunstancia, pretendida configurar sobre la base de depósitos de dinero efectuados por los imputados, argumentando que puede estimarse eventualmente procedente respecto de delitos de carácter patrimonial, pero cuya aplicación a un delito cuyo bien jurídico protegido es la inviolabilidad del hogar, la intimidad, el orden y la seguridad pública, "no resulta legítima"²⁵. A nuestro juicio, tales restricciones carecen de base legal, desde que el motivo de disminución de la pena fue contemplado en el Código de manera amplia y general, sin más limitaciones que las provenientes de los requisitos que deben acreditarse en el juicio.

La atenuante ha sido marginada del delito de robo con violencia o intimidación en las personas, objetando la doctrina esta suerte de reiterada "expropiación legislativa", que contradice -a nuestro entender- la garantía superior de igualdad ante la ley y priva a un importante grupo de infractores de un motivo de atenuación de la pena dirigido, desde el punto de vista de los autores del Código, a operar en cualquier delito y a favorecer, por ende, a cualquier responsable. Llama la atención de que en todo el resto del universo penal, incluyendo delitos de máxima gravedad, como los atentatorios a la vida humana y la salud e integridad física de las personas -"bienes jurídicos constitucionales" (artículo 19 N°1 de la CPR)- la atenuante en cuestión sigue plenamente vigente y no se ha postulado su eliminación.

A este tema y sus diversos aspectos, dogmáticos y político-criminales, nos hemos referido anteriormente en varias publicaciones, separadas, en algunos casos, por varios años²⁶. En la presente nota procuramos actualizar tales reflexiones, relacionándolas de manera orgánica, con las nuevas tendencias reformadoras, tanto del Derecho nacional, cuanto del Derecho comparado, con el propósito de abordar, desde una perspectiva diferente a la clásica -escaso interés del legislador penal por la víctima- el tema de la reparación del daño.

III. REQUISITOS LEGALES

En la sesión 8ª de la Comisión Redactora y a instancias del Presidente, se incorporó al proyecto la circunstancia séptima, transcribiéndose literalmente la contemplada en el artículo 39 del Código austríaco, sin mayores comentarios.

Los elementos constitutivos de esta figura surgen claramente de su estructura, sin perjuicio que

²¹ PUGA DOMÍNGUEZ, Eugenio, "Comentario sentencia Corte Suprema de 18 de mayo de 1977", en *Revista de Ciencias Penales*, XXXVI, 1, (1977), pp. 87 - 93.

²² Corte Suprema, 31 de julio de 1986, en *Fallos del Mes*, 332, (1986), p. 461.

²³ Corte Suprema, 27 de octubre de 1982, en *Fallos del Mes*, 287, (1982), p. 484.

²⁴ Corte Suprema de 06 de mayo de 2008, rol 6607-07.

²⁵ Juzgado de Garantía de Colina, 4 de febrero de 2008, en *Revista Procesal Penal*, 68, (2008), pp. 156-162.

²⁶ KUNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, "Comentario de sentencia de Corte Suprema de 15 de octubre de 1975", en *Revista de Ciencias Penales*, XXXIV, 2, (1975), pp. 218 - 229; KUNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, "Algo más...", pp. 91 y sgtes.; KUNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, "Nuevos caminos de la reparación del daño en el Derecho Penal", en *Gaceta Jurídica*, 235, (2000), pp. 20 - 35.

su interpretación no está exenta de dificultades.

1. Procurar reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias

El tenor literal del precepto despeja cualquiera duda en torno a la conducta requerida del agente. La atenuante se configura con procurar, tratar, hacer lo posible por reparar, mitigar o disminuir las consecuencias lesivas del hecho, no siendo exigible una reparación total o completa, punto éste, en que convergen doctrina y jurisprudencia.

Una interpretación diferente, además de contradecir la letra y sentido de la norma, la transformaría en letra muerta en todos los supuestos en que el daño ocasionado con el acto delictivo es irreparable, dada la magnitud de la lesión y la imposibilidad material de restablecer las condiciones vitales del bien jurídico afectado, por ejemplo, en el homicidio consumado, ilícito respecto del cual nunca se ha discutido la procedencia de la atenuante, sin perjuicio, obviamente, de tener que probarse en el proceso la concurrencia de todos sus elementos. *“Que si bien para que se configure la atenuante del N°7 del artículo 11 del Código Penal, no es necesario que se repare efectivamente el mal causado, cosa imposible en el delito de homicidio, debe por lo menos acreditarse que se ha obrado con celo, procurando mitigar el daño”*²⁷.

En otros textos legales, la circunstancia también suele configurarse sobre la base del esfuerzo o intento por reparar el daño, sin requerirse una reparación total o íntegra. De acuerdo al Código Penal alemán, basta el esfuerzo del imputado, su preocupación por lograr una situación favorable a los intereses de la víctima; en el Código austríaco, influye favorablemente en la disminución de la pena, el esfuerzo serio del culpable por atenuar el daño.

La caracterización de la conducta exigida al hechor como *“procurar”*, hace inaceptable la exigencia de equivalencias o proporcionalidades entre la cuantía de la reparación -habitualmente expresada en sumas de dinero- y la magnitud del mal producido, como criterio rector para resolver sobre la cuestión. Con cierta frecuencia, los tribunales desestiman la atenuante, por cuanto las consignaciones en dinero efectuadas para constituir la son consideradas *“muy exiguas”*, en relación a la entidad del mal causado. Este recurso de índole aritmética es rechazable, dado que el texto legal se conforma con una actividad esforzada y diligente ejecutada para *“tratar”* de obtener la reparación. El hecho de que la ley valora más que nada el esfuerzo del inculpado en orden a reparar el daño, y no la equivalencia material entre aquella conducta y el daño, ha sido reconocido explícitamente en los fallos que han efectuado a nuestro entender, una correcta interpretación de la disposición: *“La ley penal no exige como requisito esencial de esta circunstancia atenuante una proporcionalidad o equivalencia material entre la magnitud del daño y la cuantía del esfuerzo reparatorio, lo que se requiere es una actividad celosa, esforzada y diligente dirigida a una mengua o disminución del mal del delito. Debe parangonarse la conducta desplegada con el celo que la ley utiliza para calificar dicho comportamiento y el celo no está únicamente vinculado con cuestiones cuantitativas.”* *“Los reos incurrieron, al desprenderse de dineros que podrían haber destinado a otros fines, en un esfuerzo que, en su entorno de privación de libertad e impedimento para generar ingresos, aparece como celoso, representativo de preocupación y diligencia. No es irrelevante considerar, además, que el delito quedó en etapa de frustrado, sin que lograra perfeccionarse el apoderamiento de cosa ajena”*²⁸.

La aplicación de criterios rigurosos de proporcionalidad llevaría a soluciones injustas, ya que obligaría a acoger la atenuante cada vez que un acusado efectúe consignaciones por montos elevados, equivalentes o muy cercanos al total del daño causado, aún cuando pudiera no haber existido ningún celo, ningún esfuerzo en la realización de ese comportamiento, por ser una persona

²⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de agosto de 1984, en *Gaceta Jurídica*, 49, (1984), p. 128.

²⁸ *Gaceta Jurídica* N°195, p. 144.

adinerada o tener contactos y medios expeditos para obtener recursos. En cambio, tratándose del procesado carente de medios económicos, que efectúa modestas consignaciones estando privado de libertad, para que sean entregadas a la víctima o sus herederos -provenientes del escaso y mal remunerado trabajo carcelario- y que no logra siquiera acercarse al monto real del mal causado, debería rechazarse siempre la atenuante, aún cuando hubiere puesto un real interés y desplegado esfuerzo y diligencia para reunir los fondos o disponer otros recursos o medios para materializar su propósito reparatorio²⁹.

2. Actuar con celo

Este concepto, utilizado por la ley para calificar la acción que procura reparar el daño o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias, es, a nuestro entender, el que correctamente interpretado y aplicado, teniendo en cuenta la “*ratio legis*”, puede conducir a soluciones satisfactorias.

La actividad desplegada por el individuo ha de ser parangonada con el “*celo*” que la ley exige como cualidad de su desempeño, lo que no pasa únicamente por consideraciones numéricas o cuantitativas. “*La ley se contenta -apunta Cury- con la exteriorización efectiva de un propósito serio, no reclama resultados exitosos*”³⁰. En un sentido objetivo debe ser “*celosa*” la actividad reparatoria, atendiendo al concreto mal causado, las facultades del autor del delito y su situación procesal, de acuerdo a la apreciación que de ella haga el tribunal de instancia³¹.

*“Que nada impide considerar que, cuando los jueces del fondo afirman que hubo esfuerzo y sacrificio de parte del reo Angel, estimaron que hubo “celo” al procurar reparar en alguna forma el mal causado, pues el concepto celo, aparece del esfuerzo y sacrificio gastado por el reo y queda comprendido entre algunas de las formas de reparar el mal causado, todo lo cual no se contrapone a la regla de hermenéutica del artículo 20 del Código Civil que obliga a entender las palabras en su sentido natural y obvio, “según el uso general de las mismas palabras”*³².

*“Que si bien es cierto, objetivamente consideradas las sumas que el encausado fue consignando como una manera de reparar el mal causado son insignificantes, tratándose de valorar su influencia en la configuración de la atenuante de responsabilidad del numeral 7 del artículo 11 del Código Penal deben los jueces trascender dicha mera objetividad para introducirse en las intencionalidad del consignante, y en ese terreno, se hallan con que Marchant se ha encontrado privado de libertad desde... y, no obstante la conocida y evidente dificultad de obtener ingresos en esas especiales circunstancias, ha dispuesto entre los meses de... de un total de siete mil pesos (\$7.000) a favor de la víctima del delito que cometió, comportamiento que la Corte califica como intento de reparar celosamente el mal del ilícito...”*³³.

IV. OTROS REQUISITOS

En algunas decisiones se ha asignado al concepto “*celo*” el sentido de “*impulso íntimo que promueve las buenas obras*” o el de “*arrepentimiento completo y sincero*”³⁴. Hemos expresado que el texto no requiere ningún móvil o actitud espiritual especial en el sujeto activo que procura reparar el daño, lo que se persigue en este caso es un claro propósito de política criminal, “*obtener reparación para*

²⁹ KÜNSEMÖLLER LOEBENFELDER, Carlos, *Comentario de sentencia de Corte Suprema de 15 de octubre de 1975...*, pp. 226-227.

³⁰ CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, 7ª edición, Santiago, Universidad Católica de Chile, pp. 43 y sgtes.

³¹ Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de abril de 1996, en *Gaceta Jurídica*, 190, (1996), pp. 110-111.

³² KÜNSEMÖLLER LOEBENFELDER, Carlos, *Comentario de sentencia de Corte Suprema de 15 de octubre de 1975...*, p. 223.

³³ Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de diciembre de 1995, en *Gaceta Jurídica*, 186, (1995), pp. 101-102.

³⁴ ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *op. cit.*, p. 132; Juzgado de Garantía de Temuco, 8 de julio de 2003, en *Revista Procesal Penal*, 13, (2003), p. 211 - 220.

la víctima y evitar males mayores.” Lo exigido es una manifestación material constatable a favor de la víctima del delito, no un arrepentimiento moral³⁵.

Desde la perspectiva indicada, no tiene importancia si el autor del esfuerzo reparatorio está realmente arrepentido de su delito o no, si efectivamente quiere ayudar a la víctima o sólo lograr constituirse una causal de atenuación de la pena. Lo que es relevante y habrá de desprenderse de los antecedentes del caso, es que el sujeto procure, trate, haga lo posible, lo que esté a su alcance para mitigar o disminuir el daño provocado con el delito cometido, cualquiera sea la finalidad última perseguida o el propósito íntimo del agente, siempre que actúe con “celo”, debiendo ser éste una característica objetiva de la “diligencia, trámite, gestión o esfuerzo” desplegado por el hechor para reparar el mal causado, aunque sea parcial o incompletamente. La ley no requiere de ningún impulso o motivación subjetiva especial en el individuo para reconocerle la circunstancia atenuante, ésta se halla configurada en términos objetivos y con claros objetivos político-criminales. “*Tampoco tienen importancia los motivos que lo han inducido a la reparación, los que pueden ser mezquinos o altruistas, corresponder o no a un real arrepentimiento*”³⁶.

Como señala Etcheberry, aún cuando la atenuante parece haberse establecido por razones de política criminal, para estimular en lo posible la reparación del daño sufrido por el ofendido, atrayendo al delincuente con el ofrecimiento de un trato más benigno, hay una fuerte tendencia jurisprudencial de acuerdo con la cual esta atenuante es una recompensa por una íntima actitud de arrepentimiento del hechor, de manera que la reparación efectuada para obtener una atenuante no es aceptable. Estamos de acuerdo con su advertencia de que una concepción predominantemente “ética” de la circunstancia, frustra la finalidad perseguida con su establecimiento, ya que tal criterio disuadirá a muchos infractores de efectuar gestiones reparatorias ante la perspectiva de que de todos modos sea rechazada la atenuante por falta de “pureza ética”³⁷.

En tal virtud, se apartan del sentido propio de la circunstancia modificatoria en comento, aquellos pronunciamientos que, por la vía de incorporar un requisito extra-legal, ponen de cargo del hechor acreditar “una actitud de arrepentimiento personal, que debe manifestarse de un modo cierto, inmediato y oportuno en la ejecución de actos concretos tendientes a eliminar o atenuar los resultados dañosos del delito”³⁸. A nuestro juicio, el único elemento que debe caracterizar -objetivamente- la actividad reparatoria, distanciado de requerimientos espirituales, morales o éticos es el celo, que significa obrar con preocupación, con esfuerzo y sacrificio, desplegando el sujeto sus mayores posibilidades para intentar reparar el mal, independientemente de su íntima finalidad, que bien puede ser la consecución de una rebaja del castigo. Categórica es la doctrina al plantear que el propósito primordial del legislador es alentar y estimular todo aquello que signifique detener, paliar la lesión del bien jurídico, propender a la reparación de la víctima y evitar el desencadenamiento de males mayores³⁹. Una tal actitud del inculpatado, objetivamente manifestada y acreditada en el proceso, es premiada con la atenuante de que se trata. Una correcta interpretación jurisprudencial del concepto “haber procurado con celo”, señala que si bien ello supone una actitud subjetiva, “no se trata de una actitud moral de arrepentimiento o dolor, ni tampoco de inmediatez, lo que realidad se precisa es que la conducta sea ejecutada voluntariamente por el sujeto, el cual, pudiendo abstenerse de realizarla, decide libremente hacerlo, siendo irrelevantes las motivaciones que tuvo para ello”⁴⁰.

En anteriores comentarios sobre este tema hemos dejado constancia de que “la apreciación del celo con que ha obrado el procesado no puede desvincularse de un sinnúmero de circunstancias impor-

³⁵ KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, “Algo más...”, pp. 91 y ss.

³⁶ GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal, Parte General*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, I, p. 193.

³⁷ ETCEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *op. cit.*, p. 132.

³⁸ Repertorio del Código Penal, p. 36.

³⁹ KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, *Comentario de sentencia de Corte Suprema de 15 de octubre de 1975...*, p. 226.

⁴⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de marzo de 2008, en *Revista Procesal Penal*, 69, pp. 51 y sgtes.

tantísimas y que deben orientar el criterio del juzgador. La condición social y económica del reo, su situación de preso o liberto bajo fianza, el desempeño o no de alguna labor en el presidio, el carácter singular o aislado de la actividad reparatoria o su integración en una actitud sostenida a lo largo de un período de tiempo, la oportunidad procesal en que se produce la gestión o trámite del inculpado, son elementos decisivos que junto con otros que pueden presentarse, deben ser considerados para resolver con justicia y equidad la aceptación o rechazo de la atenuante⁴¹. En varios fallos se contienen reflexiones acerca de algunos de estos elementos valorativos como fundantes de la resolución acerca de la minorante⁴².

A propósito de los requerimientos subjetivos o íntimos que deberían formularse -según algunas opiniones- para dar acogida a esta atenuante, resulta ilustrativo tener a la vista el desarrollo experimentado por la circunstancia homónima del Código Penal español.

Los textos legales posteriores al de 1848-1850, incorporaron como elemento esencial de la circunstancia, que el sujeto hubiera actuado *“por impulsos de arrepentimiento espontáneo.”* El Código de 1995 eliminó esta exigencia, describiendo la atenuante en forma eminentemente objetiva: *“La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado o disminuir sus efectos en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral.”* El Proyecto de Código Penal de 1992, en la redacción del artículo 20, excluía dicha referencia al arrepentimiento: *“Son circunstancias atenuantes: ... 5ª La de haber procedido espontáneamente el culpable, antes de conocer que el procedimiento se dirige contra él, a reparar o disminuir los efectos del hecho, a dar satisfacción al ofendido o a confesar a las autoridades la infracción.”* Si bien esta propuesta significaba un avance, ya que suprimía la exigencia de arrepentimiento, mantenía la de *“espontaneidad”*, interpretada de modo excesivamente riguroso por la jurisprudencia. En varios fallos del Tribunal Supremo se entendía faltar dicho requisito, cuando el sujeto actuaba tras conocer la apertura del procedimiento judicial o cuando en él concurría precisamente la finalidad de conseguir tal atenuación.⁴³ Un anticipo de la posterior eliminación en la reforma de 1995 de dicha exigencia, se encuentra en el Proyecto de 1994, el cual en la circunstancia 4a, relativa a la reparación, tenía la siguiente redacción: *“haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio, o haberlo procurado seria y convincentemente dando plena satisfacción al ofendido.”* A diferencia del precepto actual, se incluía como conducta del inculpado suficiente para configurar la atenuante, el haber procurado la reparación, tal como lo hizo nuestro legislador a fines del siglo XIX.

Los comentaristas hispanos observan que la supresión finalmente lograda de la exigencia referida a los impulsos de *“arrepentimiento espontáneo”* ha despojado a la atenuante de un elemento subjetivo que podía tender a exigir el arrepentimiento moral y favorecer una interpretación *“moralista”*, perjudicial para el reo, mantenida en muchos casos por la jurisprudencia. El criterio actual, que recoge una tendencia a la objetivización, es revelador de una mayor amplitud para favorecer la actuación reparatoria, bastando que tenga lugar en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral⁴⁴. Tratándose de circunstancias que operan en momentos posteriores a la consumación del delito, no puede verse en ellas casos de disminución de la culpabilidad personal del agente, sino más bien meras razones político-criminales, por las que se pretende favorecer el comportamiento posterior del responsable que repara los efectos de

⁴¹ KUNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, *Comentario de sentencia de Corte Suprema de 15 de octubre de 1975...*, p. 227.

⁴² Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de junio de 1996, en *Gaceta Jurídica*, 192, (1996), p. 115; Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de diciembre de 1995, en *Gaceta Jurídica*, 186, (1995), pp. 101-102; Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de junio de 1997, en *Gaceta Jurídica*, 204, (1997), pp. 142-143.

⁴³ DE VICENTE REMESAL, Javier, *op. cit.*, p. 204.

⁴⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal, Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, pp. 503 y sgtes.

la infracción⁴⁵.

Sin perjuicio de lo indicado, deberá aceptarse que si la actividad reparatoria concreta del encausado revela una especial actitud espiritual suya, una genuina aflicción por el daño causado y un sincero interés por atenuarlo, entonces podría tenerse un mayor mérito para la valoración de la atenuante (p.ej., considerarla como *"muy calificada"*). El criterio que la rechaza, estimando que *"desnaturaliza, por así decirlo, la esencia de la atenuante y por tanto la excluye, la existencia de otra finalidad en la mente del sujeto activo, como sería pretender obtener una reducción de su condena"*, tropieza, sin duda, con una valla difícil de traspasar, toda vez que, además de los elementos objetivos demostrativos de una actividad reparatoria, deberían allegarse otros, que pusieran de manifiesto externamente el íntimo arrepentimiento del sujeto y la ausencia de toda finalidad meramente utilitaria, como sería la de lograr una disminución de la pena⁴⁶. Nuestros comentaristas han desechado esos requerimientos de genuino -y exclusivo- propósito reparatorio, desligando a la atenuante de elementos pertenecientes a la intimidad de los impulsos o motivaciones, cuya prueba es rayana en lo procesalmente imposible.

Otro punto de vista que estimamos objetable es aquel que desestima la atenuante que nos interesa, si el inculcado no reconoce, sino que niega su participación criminal en el delito cometido.

Se ha resuelto que *"Las consignaciones en dinero efectuadas con el propósito de reparar el mal causado no pueden ser consideradas para configurar la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal, por ser de la esencia de la misma que tal pretensión emane de quien se reconozca autor del daño, y no de quien niegue haberlo causado"*⁴⁷.

Nada hay en la historia fidedigna del establecimiento de la ley que permita concebir como elemento de la esencia de la circunstancia atenuante, es decir, de lo que es permanente e invariable en ella, que sólo puede beneficiarse con la rebaja de la pena el acusado confeso de su intervención delictiva que procura reparar el mal causado. Hemos recordado al inicio de esta nota, que la disposición respectiva, junto a la del número 8 del artículo 11, fue transcrita textualmente del Código austríaco, reproduciendo nuestro legislador una fórmula que no contemplaba la exigencia antes señalada y que tiene, evidentemente, carácter supra - legal.

Probablemente se ha producido alguna confusión entre la atenuante que revisamos y la consagrada en el numeral siguiente, que requiere positivamente como elemento esencial la confesión del hecho que, teniendo a su alcance la posibilidad de eludir la acción de la justicia, comparece ante ella. Aquí el legislador exigió claramente el requisito de la confesión, actitud ésta, con la cual el sujeto colabora con la administración de justicia -que no ha logrado traerlo al juicio- no solamente reconociendo los hechos constitutivos de su intervención punible, sino renunciando, además, a su posibilidad de eludirla a través de los medios que la ley señala⁴⁸.

Se ha resuelto acoger la atenuante 7ª, aún cuando el acusado negó su responsabilidad penal en el delito, sobre la base de consignaciones en dinero, que, no obstante su carácter menguado y parvo, demuestran un ánimo celoso para reparar el mal causado⁴⁹. Parece innecesario recordar que los defensores penales suelen alegar, como petición principal, la absolucón de su representado -p.ej., por falta de participación en el delito- y subsidiariamente, para el caso de ser considerados culpables, invocan determinadas circunstancias atenuantes, entre las que en numerosos casos figura la de haber procurado reparar el mal causado. Es más, el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, permite presentar una o más conclusiones con tal que sean compatibles entre sí o con tal

⁴⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *op. cit.*, p. 507.

⁴⁶ KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, *"Algo más..."*, p. 100.

⁴⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de abril de 1997, en *Gaceta Jurídica*, 202, (1997), p. 142.

⁴⁸ KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, *"Algo más..."*, p. 102.

⁴⁹ Corte de Apelaciones de Apelaciones Pedro Aguirre Cerda, 31 de julio de 1985, en *Gaceta Jurídica*, 61, (1985), pp. 83-85.

que, si fueren incompatibles, las presente subsidiariamente, para el caso que la sentencia deniegue la una u otras. La práctica judicial -incluida actualmente la de quienes actúan como defensores ante los Tribunales Orales en lo Penal- da cuenta permanentemente de estas estrategias forenses.

V. REPARACION - PREVENCIÓN ESPECIAL

En el ámbito de las Medidas Alternativas a las penas privativas y restrictivas de la libertad, reguladas en la Ley Nº18.216 - remisión condicional de la pena, reclusión nocturna y libertad vigilada - se incluye, entre las condiciones que se imponen al beneficiado en la respectiva sentencia condenatoria, tratándose de las dos primeras medidas, la satisfacción de la indemnización civil, que representa una compensación del daño ocasionado, costas y multas. El juez puede eximir al condenado de esta obligación, en caso de "*impedimento justificado*", sin perjuicio que se persiga su cumplimiento de acuerdo a las reglas generales. La jurisprudencia ha hecho aplicación de esta facultad, para evitar en ciertos casos que la satisfacción previa de esa responsabilidad pecuniaria, atendidos los elevados montos de la indemnización otorgada, en relación a las facultades económicas del condenado, torne ilusorios e irrealizables los objetivos de prevención especial asignados a estas medidas, vinculados a casos en los que precisamente aparece como innecesaria la ejecución efectiva de la pena⁵⁰.

Tratándose de la Libertad Vigilada, el artículo 17 de la ley citada dispone que el tribunal al conceder el beneficio impondrá, entre otras condiciones, las siguientes: *d) Satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia, de acuerdo con lo establecido en la letra d) del artículo 5º, y, e) Reparación, si procediere, en proporción racional, de los daños causados por el delito, debiendo el tribunal efectuar una regulación prudencial sobre el particular, en el evento que el condenado no la haya efectuado antes de la dictación de la sentencia.*"

VI. NUEVOS CAMINOS DE LA REPARACION DEL DAÑO EN DERECHO PENAL

Como se indicó en la Introducción que da inicio a esta nota, la reparación del daño provocado por el delito constituye un tema que en la época reciente ha motivado un especial interés de la doctrina penal -sustantiva y penal-adjetiva. Hasta ahora son pocas las voces discrepantes sobre la necesidad de un Derecho Penal y una Política Criminal orientados a la víctima y su mayor satisfacción, existiendo un amplio consenso en la apertura de un espacio a la reparación como sanción penal autónoma o como presupuesto de la no imposición de ciertas sanciones. No deja de asombrar la unanimidad con la que partidarios de la prevención general o de la resocialización, defensores de la retribución y abolicionistas, juristas teóricos y miembros de nuevos movimientos sociales, la acogen⁵¹.

Sin embargo, debe mencionarse que en el Positivismo Italiano, representado particularmente por Enrico Ferri, ya existía un interés en la reparación y en sus posibilidades de restitución de la paz alterada con la comisión de un injusto penal. En el proyecto preliminar del Código Penal italiano (1921) -redactado por una comisión presidida por el propio Ferri- ya se insertaba como obligatoria la reparación del daño ocasionado por la comisión del delito⁵². También se cita a Garófalo

⁵⁰ Corte Suprema de 03 de septiembre de 2008, rol Nº6723-07.

⁵¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *op. cit.*, pp. 183 y sgtes.

⁵² PÉREZ SANZBERRO, Guadalupe, *Reparación y conciliación en el sistema penal: Apertura de una nueva vía*, Granada, Editorial Comares, 1999, nota 2, pp. 7 - 8; RODRÍGUEZ DELGADO, Julio, "La reparación como tercera vía en el Derecho Penal", en ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, *Estudios Penales, Libro Homenaje al Profesor Luis Alberto Bramont Arias*, Lima, San Marcos, 2003, pp.

como precursor en la consideración de la reparación como pena, al plantear que una forma de represión contra determinados delincuentes -los que cometen delitos menos graves y no demuestran una naturaleza cruel ni violenta, sino que son toscos y carentes de educación- era la de obligarlos a la reparación del daño causado a las víctimas. Esta sanción consistía en la obligación de efectuar una reparación pecuniaria (en carácter de multa), que no debía tener como destinatario al erario público, sino a la víctima; a esta consecuencia jurídica podía sumarse una multa a favor del Estado. La privación de libertad por corto tiempo -si bien carecía de efectos útiles como pena- la entendía necesaria para coaccionar al delincuente a la reparación, debiendo durar el encarcelamiento hasta tanto la "deuda" no fuera satisfecha. En consecuencia, para este positivista, la reparación adquiere naturaleza penal, transformándose en un castigo, en un medio punitivo-represivo⁵³.

Este renacer de un problema clásico -que se busca solucionar, apartándose de la indiscutida concepción del Derecho Penal como relación estado-delincuente- está vinculado a la convicción de que algo debe hacer el Derecho Penal por la víctima, la parte olvidada del proceso criminal⁵⁴. Se manifiesta un creciente interés por enmendar el rumbo de la historia reciente del Derecho Penal, que al menos, a partir del surgimiento del Derecho Penal liberal-democrático, ha sido la historia del delito, del delincuente, de la pena y más recientemente, del estado peligroso y de la medida de seguridad, sin consideraciones por la víctima.⁵⁵ Pareciera que, poco a poco, se va mitigando aquella tendencia que, por siglos había caracterizado al Derecho Penal occidental y que fuera tan bien graficada con la expresión de Hassemer como la "neutralización de la víctima". Esta característica ha sido propia de nuestra cultura occidental, ya que no sucede lo mismo, por ejemplo, en los sistemas jurídicos africanos, en donde la reparación personal ha sido siempre uno de sus más prominentes rasgos⁵⁶.

El tema de la reparación en Derecho Penal sigue siendo para muchos un problema esencialmente civil, introducido en el juicio penal, con finalidades no muy claras y con resultados discutibles en cuanto a la utilidad para los intereses de las partes⁵⁷. Numerosas propuestas han postulado el empleo de la reparación al ofendido con el delito como un instrumento de política criminal, en diversos modos concretos. No obstante, se ha manifestado como una cuestión crucial -y por cierto ardua- la conciliación de dos intereses básicos que se confrontan en este ámbito: aliviar el daño experimentado por la víctima y ayudar al infractor en su reintegración a la sociedad. Hilando más fino, ha surgido como interrogante la siguiente: ¿Es la compensación del daño causado por el delito un objetivo del proceso criminal? Pero a esta se ha agregado otra inquietud: ¿Puede situarse a la reparación del daño causado por el delito en el elenco de sanciones penales?⁵⁸

"Nuevos caminos de la reparación del daño en Derecho Penal" se denominó el Seminario Internacional efectuado en marzo de 1989, en el prestigioso Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional, de Friburgo, Alemania, con la participación cincuenta y ocho penalistas de dilatada trayectoria, que abordaron desde una perspectiva comparada, los diversos aspectos del tema debatido. Se recibieron ponencias e informes de Alemania Federal, República Democrática Alemana, Estados Unidos, Japón, Polonia, Austria, Suiza, Países Bajos, Finlandia, Francia, Grecia y otras naciones, islámicas y del Africa negra. En su discurso inaugural, el Director del Instituto,

827 y sgtes.

⁵³ GARÓFALO, Rafaele, "Indemnización a las víctimas del delito" (traducción de Dorado Montero), en *Criminología*, Madrid, 1887.

⁵⁴ KUNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, "Nuevos caminos...", p. 20.

⁵⁵ QUERALT, Joan, *op. cit.*, p. 145.

⁵⁶ CESANO, José Daniel, "Reparación y resolución del conflicto penal: su tratamiento en el Código penal argentino", en *Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales, Libro Homenaje a Claus Roxin*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, U. Nacional de Córdoba, 2001, pp. 497 y sgtes.

⁵⁷ RODRÍGUEZ DELGADO, Julio, *op. cit.*, p. 827.

⁵⁸ KUNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, "Nuevos caminos...", p. 20.

profesor Albin Eser dio la bienvenida a los asistentes, preguntándoles ¿debemos considerar a la reparación del mal del delito como un “*lucero del alba*” al que el Derecho Penal debe seguir, en un sistema de “*triple vía*”, con el fin de lograr, junto a la retribución y la prevención, su objetivo de restablecer para el futuro el orden jurídico y la protección de bienes jurídicos? ¿o cómo un “*lucero que valiéndose de su luz seductora nos puede llevar a y a través de una literal despenalización del castigo a una desnaturalizadora derogación del Derecho Penal?*” Roxin, a quien correspondió entregar el informe de clausura del evento, se hizo cargo, entre otras cuestiones vinculadas a los diversos modelos legales, de la relativa a si la reparación pertenece al Derecho Penal material o al Derecho Procesal, concluyendo que las discusiones del Coloquio evidencian que el ámbito natural de la reparación es el derecho material y, específicamente, el derecho de las sanciones, del que emerge como una posible *tercera vía* (“*dritte Spur*”)⁵⁹.

La especial - y notoria- consideración que las ciencias penales vienen otorgando al rol de la víctima dentro de la estructura del conflicto que importa el delito, asume en el contexto del Derecho Penal material variadas orientaciones que, de modo muy sintético pueden sistematizarse en dos: a) aquellas que se ocupan de la intervención de la víctima en el surgimiento del delito (victimodogmática) y b) las que consideran su participación para la solución del conflicto penal generado por el delito ya cometido. En esta última orientación destacan, como evidenciadoras de la atención puesta en la víctima, las expectativas de reparación del mal provocado por el delito, siendo el punto central y más polémico, la propuesta de su inserción en el marco de la construcción del sistema de reacciones penales⁶⁰.

Una revisión de la legislación comparada permite apreciar que la incorporación de la reparación del mal causado dentro del ámbito de la solución del conflicto (responsable-ofendido) derivado del hecho delictivo, asume diversas formas y modalidades. La doctrina apunta los siguientes principales modelos: i) la reparación como pena estatal; ii) la reparación como fuente de consecuencias jurídico-penales atenuadas (la reparación como “*incentivo*”); iii) la reparación como “*tercera vía*” en el elenco sancionatorio, y iv) la reparación como factor condicionante del ejercicio de la acción penal⁶¹.

El modelo de la “*tercera vía*” está directamente ligado a la prevención general positiva, cuyos defensores sostienen que la intimidación (prevención general negativa) no es la única vía de la prevención general, dirigida a inhibir las tendencias delictuales de los individuos, sino que debe recurrirse también como medio a “*la afirmación positiva del Derecho Penal, como afirmación de las convicciones jurídicas fundamentales, de la conciencia social de la norma, o de una actitud de respeto por el derecho.*”⁶² En opinión de Roxin, el fin y “*efecto de satisfacción*”, propio de la prevención general positiva, aparece cuando el infractor de la ley penal ha hecho tanto que la conciencia jurídica se apacigua -por eso denomina también a este efecto como de “*pacificación*”- acerca de la contravención al Derecho y da por resuelto el conflicto con el autor. Sobre la base de este efecto de “*satisfacción*” o de “*pacificación*”, el penalista germano sustenta el significado preventivo general de la reparación, afirmando que “*...la reparación del daño es muy útil para la prevención integradora... al ofrecer una contribución considerable a la restauración de la paz jurídica. Pues sólo cuando se haya reparado el daño, la víctima y la comunidad considerarán eliminada -a menudo incluso independientemente de un castigo- la perturbación social originada por el delito*”⁶³.

⁵⁹ ESER, Albin, KAISER, Günther y MADLENER, Kurt (Hrsg.), “*Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht*”, en Internationales strafrechtliches-kriminologisches Kolloquium, Freiburg i Breisgau, 1990.

⁶⁰ CESANO, José Daniel, *op. cit.*, p. 498.

⁶¹ CESANO, José Daniel, *op. cit.*, pp. 499 y sgtes.

⁶² MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, 5ª edición, Barcelona, Tecnofoto, 1998, p. 51.

⁶³ ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, 5ª edición, traducción y notas de Diego Manuel Luzón-Peña - Miguel Díaz y García Conlledo - Javier de Vicente Remesal, Madrid, Editorial Civitas, I, 1997, pp. 91 y sgtes.; “La reparación en el sistema de los fines de la pena”, en AA.VV. *De los delitos y las víctimas*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 1992, pp. 129 y sgtes.

El Proyecto Alternativo alemán sobre reparación del daño (*“Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung”*), redactado por un grupo de profesores de distintos países en 1992, ha abierto nuevas sendas en la incorporación de la actividad reparatoria al Derecho Penal material. La idea matriz del Proyecto es la de que, junto a la pena -que se impone al culpable del delito por su responsabilidad- y las medidas de seguridad -que sirven como prevención frente a conductas peligrosas-, aparece la reparación como una tercera vía, orientada a cumplir un rol autónomo en el conjunto de las consecuencias jurídico-penales en la medida que significa la asunción voluntaria de la responsabilidad por el hecho. En esta línea, la reparación puede actuar como sustitución, como base de una suspensión o como atenuación de la pena. Es evidente que la mayor trascendencia corresponde a la función de sustitución de la pena⁶⁴. El grupo de autores que redactó el AE- WGM de 1992 estuvo formado por quince profesores de Derecho Penal de la República Federal de Alemania, Austria y Suiza, que discrepaban del proyecto de reforma del Código Penal alemán, de 1962, habiendo destacado este círculo de académicos por primera vez en 1966 con el Proyecto Alternativo de reforma de la Parte General del Derecho Penal germano. Desde el año 1987 estos juristas pasaron a ocuparse de la víctima del delito, centrando su atención en el amparo de ella, a raíz de la Ley de Protección de la Víctima, de 1987 (*“Opferschutzgesetz”*). En esta labor fue decisivo el aporte de Roxin, correspondiendo a Schöch redactar los fundamentos provisionales del trabajo, quien desarrolló cuatro razones que indujeron al grupo alternativo a iniciar sus deliberaciones:

- i) Un aspecto victimológico, en especial, la discriminación del ofendido en el actual sistema sancionador.
- ii) Un análisis crítico-procesal, que ha puesto de manifiesto la dirección de nuestro proceso penal más que nada a la confrontación que a conceptos como resolución del conflicto, conciliación y satisfacción del perjudicado.
- iii) El movimiento internacional de restitución, que de modo muy claro propugna la aceptación de la reparación en carácter de sustitutivo o complemento de la pena.
- iv) La esperanza en que por medio de la reparación se amplíen y diversifiquen los mecanismos sancionadores jurídico-penales, desde que esa reparación promete mayores efectos preventivo-especiales, menor estigmatización y mayor efecto pacificador que la pena privativa de libertad y la pena pecuniaria⁶⁵.

Sobre la base de la propuesta anteriormente formulada por Frehsee en torno a la configuración de la reparación como sanción penal autónoma - *strafrechtliche Wiedergutmachung*- quien, en síntesis postulaba que la reparación no era sólo un medio de compensación a la víctima, sino que, en el ámbito penal, era útil, además, para influir sobre el culpable -resocialización- y, para confirmar públicamente la validez de la norma -prevención general positiva- debiendo entrar en acción en lugar de la pena clásica y tradicional o de las formas de reacción similares a la sanción punitiva, los autores del proyecto sugieren incorporar la reparación del daño al Derecho Punitivo como *“tercera vía”* de respuesta penal frente al delito, junto a la pena y la medida de seguridad. Al igual que Frehsee, la desvinculan de fines propios, atribuyéndole el carácter de instrumento al servicio de los fines tradicionales de la pena y la suficiencia, en algunos casos, para cumplir las finalidades preventivas de la pena, debiendo sustituir al castigo⁶⁶. Entre otras características que habilitan a la reparación -en cuanto instrumento penal- para satisfacer los objetivos de prevención y separarla, por tanto, del resarcimiento civil de perjuicios, figura el *Principio de aplicabilidad universal*, conforme al cual

⁶⁴ CESANO, José Daniel, *op. cit.*, p. 506.

⁶⁵ ROIG TORRES, Margarita, *op. cit.*, p. 507.

⁶⁶ ROIG TORRES, Margarita, *op. cit.*, pp. 507-508.

la reparación opera en toda clase de delitos⁶⁷.

El acuerdo de compensación entre autor y víctima – “*Täter-Opfer Ausgleich*”- representa hoy un tema privilegiado en la discusión político criminal, cuyo punto de partida es la convicción de que la indemnización del perjuicio ya no puede seguir siendo apreciada como un asunto privativo del Derecho Civil, sino que pertenece al Derecho Penal, ya que el delito constituye, al menos, en una parte esencial, la expresión de un conflicto entre el ofensor y el ofendido, por lo que la misión de regularlo forma parte de los deberes del ordenamiento jurídico penal⁶⁸.

Dentro de estas nuevas tendencias, se enmarca aquella para la cual una compensación del hecho lesivo - resolución del enfrentamiento entre agente y víctima- implica la superación de ese hecho, particularmente a través de la indemnización de los perjuicios. Tal compensación de los daños podría -en su máxima y más intensa consecuencia- conducir a una supresión de la pena, o en todo caso, a su atenuación⁶⁹.

Roxin señala que el actual parágrafo 46^a del Código Penal alemán -de acuerdo al cual en caso de conciliación entre autor y víctima o de una propuesta seria de reparación puede prescindirse de la pena si se trata de una pena privativa de libertad inferior a un año- se basa en parte en las propuestas del Proyecto Alternativo de 1992⁷⁰.

VII. ROL ACTIVO DEL OFENDIDO – CONCILIACION

En la doctrina europea numerosos autores se manifiestan partidarios de la adopción de la conciliación como mecanismo idóneo para lograr la satisfacción del agraviado. Mediante esta institución, señalan, se fomenta la resocialización del autor, y se beneficia a la víctima, material y psíquicamente. Se añade como otro efecto positivo, la agilización de la justicia penal⁷¹. “*El delito -dicen Peter y Neys- se humanizaría, el autor se enfrentaría a las implicaciones y a las consecuencias de su acto, y la víctima tendría la ocasión de expresar lo que le ha sucedido. Es decir, podría exteriorizarse emocionalmente, manifestar su miedo, sufrimiento, y su experiencia como víctima*”⁷². Además, si en el proceso penal el ofendido suele desempeñar un rol pasivo, aquí juega un papel activo. Con la compensación delincuente-víctima se pretende tener en cuenta las necesidades materiales y emocionales de la víctima. El acuerdo de compensación debería alcanzarse con un encuentro directo del autor del delito con el agraviado, de modo que aquél sea consciente del hecho injusto que cometió contra la víctima, y las consecuencias de éste. La confrontación directa con el afectado reduce la posibilidad de que el autor recurra a la técnica de minimizar su conducta o las consecuencias sufridas por la víctima⁷³.

A diferencia de lo que sucede en el sistema anglosajón, en el cual la mediación extrajudicial es realizada por la policía o por agencias sociales no gubernativas, sin que los órganos judiciales lleguen siquiera a tomar noticia del encuentro, los autores europeos requieren -mayoritariamente- la intervención de un control judicial como garantía de preservación de los derechos de las partes⁷⁴. Para Dölling la conciliación no puede suponer que el ordenamiento jurídico abandone la regulación del conflicto delincuente-víctima, ya que en tal caso abandonaría su misión fundamental,

⁶⁷ ROXIN, Claus, “La reparación en el sistema jurídico penal de sanciones”, en *C.D.J. (Jornadas sobre la reforma del Derecho Penal en Alemania)*, 1991, p. 26.

⁶⁸ ROIG TORRES, Margarita, *op. cit.*, p. 441.

⁶⁹ ROIG TORRES, Margarita, *op. cit.*, p. 441.

⁷⁰ ROXIN, Claus, *op. cit.*, p. 63.

⁷¹ ROIG TORRES, Margarita, *op. cit.*, pp. 473 - 475.

⁷² PETERS T. / NEYS A., “La pena considerada desde una perspectiva de reparación”, en *Eguzkilore*, Nº8, 1994, p. 188.

⁷³ PFEIFFER, C., “Täter-Opfer Ausgleich. Das trojanische Pferd im Strafrecht”, en *Z.R.P.*, 9, (1992), pp. 338 y sgtes.

⁷⁴ ROIG TORRES, Margarita, *op. cit.*, p. 475.

que es proteger al débil. La regulación de las consecuencias de un hecho delictivo no puede cederse previa retirada total del Derecho Penal, tan sólo al autor y a la víctima. En tal caso, existe el peligro de que el fuerte se imponga al débil⁷⁵. Los mecanismos conciliatorios se ven restringidos a delitos de mínima o mediana gravedad o a los que agravan determinado tipo de bienes jurídicos, excluyéndose normalmente ciertas infracciones especialmente graves, como por ejemplo los delitos violentos⁷⁶.

Los programas de mediación ensayados hasta ahora en Europa se han inscrito en las orientaciones doctrinales señaladas. Generalmente, el procedimiento conciliador está sometido a los órganos judiciales y opera sólo en delitos que no revisten excesiva gravedad⁷⁷.

No obstante, se propugna por autores derechamente abolicionistas o muy cercanos a esta tendencia, que un número cada vez mayor de conflictos sea resuelto por las partes involucradas, sugiriéndose por los más radicales - sobre todo, autores norteamericanos- soluciones informales que implican el regreso, en cierto modo, a la justicia privada, con total retirada del ordenamiento penal. El basamento principal lo constituyen el fracaso del sistema punitivo imperante para resolver los conflictos sociales y la selección discriminatoria de los intereses tutelados atribuida al Derecho sancionador⁷⁸. Aún cuando esta posición no ha encontrado mayor acogida en el entorno europeo, cuya doctrina es partidaria, en general, de insertar los mecanismos de reparación del daño al interior del sistema penal⁷⁹, algunos autores sustentan también la consigna abolicionista, partiendo del fracaso del sistema punitivo estatal en la resolución de los conflictos sociales, los que le han sido arrebatados a los individuos directamente involucrados, de modo tal que, o bien han desaparecido, o bien se han transformado en la pertenencia de otra gente; en el conflicto penal, a diferencia del de índole civil, las partes son representadas por el Estado, siendo empujada la víctima fuera del escenario, por lo que debería reaccionarse frente al delito según lo que las partes directamente involucradas encuentran justo y acorde con los valores generales de la sociedad⁸⁰.

VIII. LA REPARACION DENTRO DEL SISTEMA PENAL -¿TERCERA VIA?

Se advierte un consenso generalizado para encontrar y proponer soluciones que satisfagan la necesidad de "*devolver el conflicto a la sociedad*" (en el sentido de comprender a las partes involucradas en el conflicto y a la comunidad), esto es, que al momento de buscar mecanismos de solución de los conflictos penales la víctima tenga un mayor protagonismo⁸¹, superando la tendencia tradicional de reducir su participación al plano puramente indemnizatorio⁸².

En el Derecho continental la posición dominante impulsa, en general, a una inserción de la reparación dentro del sistema penal, surgiendo en este sentido las varias alternativas planteadas, que pueden sintetizarse en la forma que lo hace Roig Torres:

a) Propuestas que mantienen las sanciones penales con sus actuales cometidos, pero proponen que la reparación pueda influir, en ciertos casos, en la sanción punitiva, e incluso, evitarla, conforme a las siguientes orientaciones o postulados: i) ejecución de programas de mediación bajo la supervisión y control de las instancias formales (Juez y Fiscal), con carácter preceptivo para deter-

⁷⁵ DÖLLING, D., "Der Täter-Opfer Ausgleich", en *J.Z.*, Nº1º, 1992, p. 497.

⁷⁶ ROIG TORRES, Margarita, *op. cit.*, p. 476.

⁷⁷ PÉREZ SANZBERRO, *op. cit.*, en particular, pp. 68, 85, 115, 180.

⁷⁸ ROIG TORRES, Margarita, *op. cit.*, pp. 444-445.

⁷⁹ ROIG TORRES, Margarita, *op. cit.*, pp. 445-446; QUERALT, Joan, *op. cit.*, p. 132.

⁸⁰ CHRISTIE, N., "Los conflictos como pertenencia", en *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Edit. Ad-Hoc, 1992; ROIG TORRES, Margarita, *op. cit.*, pp. 445-446.

⁸¹ CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl, *op. cit.*, pp. 27-39.

⁸² QUERALT, Joan, *op. cit.*, pp. 147-148.

minados ilícitos, excluyéndose la pena en el evento de alcanzarse el acuerdo; ii) asignación legal de consecuencias atenuatorias o eximentes a la reparación efectuada por el ofensor; y, iii) otorgamiento al órgano persecutor y/o al juez de la facultad de decidir acerca de la pertinencia de llevar a cabo la mediación y/o sobre los efectos de la conciliación respecto al proceso y la sanción penal.

b) Propuestas que modifican el sistema sancionador vigente para incorporar en él la reparación, bien como pena, bien como fin punitivo autónomo: i) admisión de la reparación como pena, inspirándose en el modelo de la “*compensation order*” inglesa y de la “*restitution order*” del derecho norteamericano; ii) asignación de un nuevo objetivo (la satisfacción del agraviado) a la sanción tradicional; y, iii) configuración de la reparación como sanción penal independiente (“*dritte Spur*”-“*tercera vía*”), junto a la pena y la medida de seguridad⁸³.

Los autores partidarios de incluir la reparación del daño entre las posibles penas que pueden imponerse al culpable, se apoyan en dos premisas básicas: la escasa eficacia del sistema punitivo actual y la necesidad de reintegrar a la víctima al sistema penal. A este respecto las reflexiones de Jung son muy elocuentes: “*para poder cumplir con su función de pacificación, el Derecho Penal debe ocuparse de la regulación total del conflicto “estado-comunidad-individuo lesionado”... las relaciones intrapersonales afectadas directamente por el hecho suponen un aspecto esencial de tal deseo pacificador... A tal efecto definiendo incorporar al sistema jurídico penal nuevas reacciones*”. El autor es partidario de introducir la “*compensation order*” -prevista en el modelo legislativo inglés- en el sistema jurídico alemán, como una sanción independiente, argumentando que el modelo británico en la práctica demuestra que la administración de justicia penal no se ve perjudicada con la introducción de tal modelo, sino que al contrario, su incorporación sería ventajosa. A esta iniciativa se vinculan efectos apreciados como positivos, a saber: beneficio común para el imputado y el ofendido, quien no tiene que acudir a un proceso civil posterior, un efecto rehabilitador mayor que las penas tradicionales, reforzamiento del efecto pacificador de la sanción⁸⁴. En el ámbito latinoamericano, destaca el Código Penal Mexicano para el Distrito Federal, cuyo artículo 29, señala que la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño, especificando el artículo 34 que “*La reparación (...) tiene el carácter de pena pública y será exigida de oficio por el Ministerio Público*”⁸⁵.

La colocación de la reparación del daño como “*Tercera Vía*”, ha surgido como una postura novedosa frente a la evidencia de que en el actual Derecho Penal es indispensable encontrar nuevas formas de castigo, dado que la clásica privación de libertad ha mostrado su deficiencia como reacción punitiva frente a la comisión de delitos. Se trata de una “*postura novedosa*”, dirigida a intentar presentar una nueva respuesta frente a la criminalidad, distinta a la pena y a las medidas de seguridad post-delictuales⁸⁶. El estudio de esta propuesta lleva a entender la reparación como una reacción penal autónoma, que podrá ser usada indistintamente para todo tipo de infracción a la norma penal. Implica la posibilidad de ser más que una simple prestación económica, ya que no sólo debería abarcar el daño patrimonial provocado, sino que también podrá incorporar formas simbólicas de reacción penal (el perdón, el trabajo en beneficio de la comunidad, entre otras)⁸⁷. Un límite, considerado esencial por algún sector de la doctrina, es el de que la reparación no sea utilizada conjuntamente con la pena privativa de libertad. Esto significa que la reparación podría ser utilizada junto con las sanciones no privativas de la libertad y las medidas de seguridad, para evitar que se permita regresar al paradigma de “*cárcel por deudas*”⁸⁸.

⁸³ ROIG TORRES, Margarita, *op. cit.*, p. 446.

⁸⁴ JUNG, H., “*Compensation Order. Ein Modell der Schadenswiedergutmachung?*”, en *ZSfW*, 99, (1987), pp. 497 y sgtes.; ROIG TORRES, Margarita, *op. cit.*, p. 488.

⁸⁵ CESANO, José Daniel, *op. cit.*, p. 500.

⁸⁶ RODRÍGUEZ DELGADO, Julio, *op. cit.*, pp. 827 y sgtes.

⁸⁷ RODRÍGUEZ DELGADO, Julio, *op. cit.*, p. 840.

⁸⁸ RODRÍGUEZ DELGADO, Julio, *op. cit.*, p. 840.

Para aclarar ciertas dudas, se afirma que la reparación como Tercera Vía no intenta generar un efecto abolicionista en el sistema de justicia penal, sino por el contrario busca darle mayor legitimidad y además intenta evitar los efectos nocivos y perjudiciales de la pena privativa de libertad; esta vía busca que el sistema penal potencie soluciones más conciliadoras entre las partes que intervienen en el conflicto penal, por razones de utilidad y prevención de la criminalidad -no alcanzados por la pena privativa de libertad- cumpliendo el rol de prevención-integración que tanto se exige al sistema de justicia penal⁸⁹. La posibilidad de generar un efecto abolicionista y sustituir completamente el Derecho Penal por la regulación privada de conflictos, es considerada “irreal”, “utópica”, ya que la sociedad actual no puede prescindir de la forma de control estatal que realiza el Derecho Penal⁹⁰. Mediante la incorporación de la reparación del daño dentro de un marco de conciliación autor-víctima no se busca realizar el sueño abolicionista respecto de la relegación y desaparición del Derecho Penal, ni tampoco busca la privatización del sistema de justicia penal⁹¹.

No obstante todo lo señalado, que da cuenta de una sostenida tendencia en orden a reforzar distintas modalidades de acuerdos reparatorios entre víctima y victimario, dirigidas primordialmente a obtener, no sólo una satisfacción de los intereses pecuniarios o de otro orden de los ofendidos, reconocidos como protagonistas -“propietarios”- del conflicto, sino también respecto del agente, un *actus contrarius* frente al delito cometido, que exige de ese sujeto una actuación responsable desde un punto de vista social, asumiendo un tratamiento positivo del hecho⁹², hay autores que rebaten la oportunidad y la viabilidad de convertir la reparación en una sanción penal, invocando en especial su escasa eficacia intimidatoria. El resarcimiento del daño, sin ningún “plus” de castigo, carecerá del efecto intimidatorio propio de la sanción penal, mientras que si se añade dicho “plus” sancionatorio, la reparación no se diferenciará sustancialmente de la pena pecuniaria⁹³. Una segunda crítica tiene como base la confusión inadmisibles entre los ámbitos civil y penal que importaría la admisión de una consecuencia jurídico civil como sanción punitiva; la reducción de la misión del Derecho Penal a buscar una solución entre el victimario y la víctima implica negar los intereses sociales que toda pretensión penal supone, es decir, los intereses que conllevan el mantenimiento del orden público y la protección de futuras víctimas⁹⁴. A la inutilidad de la reparación como instrumento preventivo se añade el papel de aliciente para la comisión de nuevos delitos que acarrearía su aplicación como reacción penal. Los hechos punibles no pueden ser provocados por la legislación a través de que el autor solamente arriesgue la reparación del daño, a la cual de todos modos está obligado civilmente⁹⁵.

IX. SALIDAS ALTERNATIVAS (CÓDIGO PROCESAL PENAL)

En la legislación nacional, más allá de la circunstancia atenuante examinada y su posible influencia en la magnitud de la sanción penal, entregada al juego de las normas contenidas en los artículos 65 y siguientes del Código, presididas por la expresión “podrá”, representativa de una mera facultad del juzgador, cabe destacar, en el ámbito procesal penal, la institución de los acuerdos reparatorios

⁸⁹ RODRÍGUEZ DELGADO, Julio, *op. cit.*, p. 840.

⁹⁰ TAMARIT SUMALLA, Joseph, *La Reparación a la Víctima en el Dret Penal*, Barcelona, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 1993, p. 108.

⁹¹ PÉREZ SANZBERRO, Guadalupe, *op. cit.*, p. 87.

⁹² RODRÍGUEZ DELGADO, Julio, *op. cit.*, p. 833.

⁹³ TAMARIT SUMALLA, Joseph, *La reparación a la víctima en el Derecho Penal (estudio y crítica de las nuevas tendencias político-criminales)*, Barcelona, Fundación Jaime Callís, 1994, p. 185.

⁹⁴ HIRSCH, H.J., “Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts”, en *ZStW*, Nº102, 1990, p. 536.

⁹⁵ HIRSCH, H.J., “La posición del ofendido en el Derecho Penal y en el proceso penal, con especial referencia a la reparación”, en *C.P.C.*, Nº42, 1999, p. 569.

entre víctima e imputado, prevista como vía alternativa de solución al conflicto penal, junto a la suspensión condicional de la pena, y cuyo eje lo constituye la existencia de una actividad o esfuerzo del ofensor en orden a reparar o menguar el daño provocado por su delito, resultando superflua, por innecesaria, la sanción punitiva en relación a determinados bienes jurídicos lesionados⁹⁶. Es aceptada, por ende, la propuesta de que la compensación puede no sólo reducir la pena, sino evitarla totalmente. La incorporación de la víctima al proceso penal es uno de los temas estrechamente vinculados a la entrada en escena de la reparación. No es concebible una idea de reparación con efectos preventivo generales sin la presencia de la víctima del injusto penal, ya que con ella deben alcanzarse los acuerdos de reparación. Además, la víctima en un procedimiento criminal -donde sea admisible un acuerdo- recibe mayores prerrogativas y es titular de mayores derechos de participación, con garantías fundamentales mínimas⁹⁷.

De acuerdo a la norma del artículo 6° del Código Procesal Penal, introducida por la Ley N°19.789, de 30.01.2002, *“El fiscal deberá promover durante el curso del procedimiento acuerdos patrimoniales, medidas cautelares u otros mecanismos que faciliten la reparación del daño causado a la víctima. Este deber no importará el ejercicio de las acciones civiles que pudieren corresponderle a la víctima.”* El artículo 241 prescribe que el imputado y la víctima podrán convenir acuerdos reparatorios, que sólo podrán referirse a hechos que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos. Los efectos penales del acuerdo reparatorio cuyas condiciones han sido cumplidas por el imputado o garantizadas debidamente a satisfacción de la víctima son: en el plano procesal, el sobreseimiento definitivo en la causa; en el plano penal, la extinción de la responsabilidad penal del imputado. Por tanto, los actos de reparación producen el más radical de los efectos que se les asignan: sustituir a la pena. De acuerdo a una estadística preparada por la Defensoría Penal Pública, durante el año 2007 se celebraron 13.659 acuerdos reparatorios, que dentro del total de las formas de término del procedimiento, representaron un 4,9%.

La satisfacción concreta de los intereses de la víctima se presenta como un objetivo prioritario dentro de la lógica del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, lo que se ve reflejado precisamente en la salida alternativa que representan los acuerdos reparatorios⁹⁸, interpretada por varios comentaristas como una introducción de formas de privatización del conflicto penal en delitos de poca y mediana gravedad.⁹⁹ La fundamentación de estos convenios, destinados a dar cabida a la voluntad de las partes como motor de la solución del conflicto que afecta determinados bienes jurídicos, quedó claramente explicada por la Comisión de la Cámara de Diputados, en su sesión 23ª, de 13.01.1998: *“Los acuerdos reparatorios como forma de terminación anticipada del procedimiento, buscan reconocer el interés preponderante de la víctima que afectan bienes que el sistema jurídico reconoce como disponibles, atendido su carácter patrimonial. El ámbito dentro del cual se propone adoptar estos acuerdos queda delimitado de modo bastante general y deberá ser precisado en lo futuro por la ley penal y su interpretación jurisprudencial.”* Sin perjuicio de reconocer lo discutible que resulta el concepto de *bienes disponibles*, el legislador adhirió a la tendencia moderna dirigida a realzar el protagonismo de la víctima, reconociendo que es más importante el ser concreto de la víctima que el interés abstracto del Estado. En referencia a esos bienes jurídicos, que pueden ser objeto del acuerdo, el Parlamento estimó que son disponibles aquellos que tienen un titular preciso -una persona natural o jurídica-, que está en condiciones de perdonar el delito cometido. *“Son bienes*

⁹⁶ KUNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, *“Nuevos caminos...”*, p. 21.

⁹⁷ RODRÍGUEZ DELGADO, Julio, *op. cit.*, p. 829.

⁹⁸ CISTERNA PINO, Adolfo, *op. cit.*, pp. 135-136.

⁹⁹ LAGOS FUENTES, Scarlett, *“Acuerdos reparatorios, mediación y tutela”*, Ponencia preparada para el III Congreso Nacional de Mediación y II Encuentro de Las Américas, *“Una vía para la cultura de la paz”*, Monterrey, México, septiembre 2003, citado por CISTERNA PINO, *op. cit.*, p. 136.

jurídicos disponibles: los delitos contra la propiedad, las lesiones leves, las injurias, los cuasidelitos en los cuales no haya resultado de lesiones graves.”

El estudio de la documentación oficial publicada por la Cámara Baja permite identificar claramente dos problemas en torno a los cuales gira la concepción central del nuevo código: “1º Realzar los intereses concretos de la víctima por sobre los intereses abstractos del Estado. Esto obedece a la tendencia moderna de relevancia de los derechos humanos, de la importancia del sujeto frente al Estado y del descreimiento de los valores abstractos como los intereses estatales globales. 2º El sistema de procedimiento penal no es entendido como un sistema destinado a la solución de conflictos. O sea, las denuncias que llegan al sistema son conflictos complejos, habitualmente, para las cuales una de las alternativas de solución es la pena, pero si hay otras alternativas socialmente más benévolas debieran aplicarse. Se trata de casos en los cuales el *ius puniendi* del Estado cede ante el interés individual de la víctima del delito¹⁰⁰. El Ministerio Público coincide en que la satisfacción de los intereses concretos de la víctima por sobre los intereses abstractos del Estado es un cambio de óptica respecto del papel que está llamado a desempeñar el proceso penal, al que “se le entiende no como un sistema destinado a la aplicación de la pena, sino como un sistema destinado a la resolución de conflictos”¹⁰¹ en que la reparación del daño no debe ser entendida únicamente como prestación económica efectuada a favor de la víctima, sino también como un mecanismo de resolución del conflicto producido, teniendo en cuenta las necesidades de la víctima, las posibilidades del agente, y las garantías mínimas para ambas partes¹⁰². Esta salida alternativa es calificada de novedad no sólo en el sistema procesal penal criollo, sino también en relación a otras reformas procesales en América Latina¹⁰³. Destacando el nexo entre los mecanismos del Derecho Penal adjetivo y el Derecho Penal sustantivo, Manríquez señala entre sus conclusiones, que por medio de los procesos penales acusatorios se ha impulsado, tanto en Chile como en el mundo, en Latinoamérica, en Colombia y en Perú, el avance de los postulados de la *tercera vía* punitiva¹⁰⁴.

Las nuevas regulaciones han sido bienvenidas por los especialistas, ya que en el marco de ampliación de esta salida alternativa a todos los sectores sociales, podría evitarse -mediante la iniciativa del ministerio público y la actividad de los jueces de garantía- que los poderosos económicamente tengan siempre acceso a ella y se reserve la reacción penal para los más vulnerables social y económicamente.¹⁰⁵ La intervención de la judicatura por medio de sus frenos y contrapesos, puede conducir- en la mayoría de los casos – a que la *tercera vía*, que supone “*un sano ejercicio de civilidad democrática*”, haga posible el encuentro de humildes y poderosos, que en torno a alguna forma de reparación (aunque sea una excusa o pedir perdón en público), ofrecida y aceptada respectivamente, logran la solución del conflicto a través de una solución que, además de rápida y satisfactoria, es útil en la constatación de una nueva realidad, demostrativa de que no siempre lo único que persiguen las partes es el dinero o efectos pecuniarios.¹⁰⁶

Se recoge la idea de que la reparación es, en un sentido amplio, una meta racional propuesta como tarea del *ius puniendi* estatal sujeta a la condición de que no perjudique sino coopere a los fines de la pena, y de que no provoque una nueva expropiación de los derechos de la víctima en la

¹⁰⁰ NÚÑEZ VÁSQUEZ, J. Cristóbal: *Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral*, Santiago, Editorial Jurídica, 2001, II, pp. 134 y sgtes.

¹⁰¹ Instructivo General Nº34 del Fiscal Nacional, sobre Criterios de actuación relativos a acuerdos reparatorios.

¹⁰² RODRÍGUEZ DELGADO, Julio, *op. cit.*, p. 836.

¹⁰³ LE ROY BARRÍA, Marcela, “Resolución negociada de conflictos en el ámbito procesal penal”, en *Delito, Pena y Proceso, Libro Homenaje...*, pp. 537 y sgtes.

¹⁰⁴ MANRÍQUEZ, *op. cit.*, p. 583, con referencia a los artículos 56 (sobre suspensión de imposición de condenas) y 72, Nº6 y 7 (sobre extinción de la responsabilidad penal) del Anteproyecto de Nuevo Código Penal chileno.

¹⁰⁵ HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Editorial Jurídica 2002, I, p. 569.

¹⁰⁶ MANRÍQUEZ, *op. cit.*, p. 583.

resolución del conflicto.¹⁰⁷

En todo caso, siempre podrá rechazarse esta salida alternativa por razones de prevención: el Código contempla la posibilidad de que se niegue lugar al acuerdo reparatorio cuando exista un “*interés prevalente*” en la continuación de la persecución penal.

X. PALABRAS FINALES: PENA AUTONOMA – LEY 20.084

El Derecho Penal chileno ha visto reflejada, mediante la Ley N°20.084, sobre Responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, una adhesión a las tendencias punitivas innovadoras, al contemplarse dentro de la Escala General de Sanciones Penales (Párrafo 1º, artículo 6º.), la reparación del daño causado. De conformidad al artículo 10º, “*La reparación del daño consiste en la obligación de resarcir a la víctima el perjuicio causado con la infracción, sea mediante una prestación en dinero, la restitución o reposición de la cosa objeto de la infracción o un servicio no remunerado en su favor. En este último caso, la imposición de la sanción requerirá la aceptación previa del condenado y de la víctima. El cumplimiento de la sanción no obstará a que la víctima persiga la responsabilidad contemplada en el artículo 2320 del Código Civil pero sólo en aquello en que la reparación sea declarada como insuficiente*”.

En relación al catálogo de sanciones incorporado en la legislación referida -que incluye la amonestación, la multa, la reparación del daño, la prestación de servicios en beneficio de la comunidad y dos tipos de internamiento, en régimen semicerrado y cerrado- los comentaristas de esta normativa identifican como uno de los pilares fundamentales sobre los que se construye el nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil y que lo diferencia claramente respecto del de adultos, la diversificación de las sanciones y el énfasis en aquellas no privativas de libertad por sobre las que implican encierro¹⁰⁸.

[Recibido el 5 de enero y aprobado el 4 de marzo de 2009]

BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS EIBE, Manuel José, “Reflexiones histórico-jurídicas sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en Francia: el Code Napoléon y el Nouveau Code Pénal de 1994”, en *Derecho Penal Contemporáneo*, 18 (2007).
- BERRÍOS, Gonzalo, “Nuevo sistema de justicia penal para adolescentes”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N°.6, año 2005.
- CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl, “Las políticas de orientación a la víctima examinadas a la luz del Derecho Penal”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXVI (2005).
- CESANO, José Daniel, “Reparación y resolución del conflicto penal: su tratamiento en el Código penal argentino”, en *Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales, Libro Homenaje a Claus Roxin*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, U. Nacional de Córdoba, 2001.

¹⁰⁷ MAIER, Julio, *op. cit.*, p. 208.

¹⁰⁸ BERRÍOS, Gonzalo, “Nuevo sistema de justicia penal para adolescentes”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N°.6, (2005), pp. 161 y sgtes.

- CHRISTIE, N., “Los conflictos como pertenencia”, en *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires, Edit. Ad-Hoc, 1992.
- CISTERNA PINO, Adolfo, *Acciones civiles en el nuevo proceso penal*, Santiago, Librotecnia, 2005.
- CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, 7ª edición, Santiago, Universidad Católica de Chile, 2005.
- DE VICENTE REMESAL, Javier: “La consideración de la víctima a través de la reparación del daño”, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (editor) *Política Criminal y Nuevo Derecho Penal, Libro Homenaje a Claus Roxin*, Barcelona, Bosch Editor, 1997.
- DÖLLING, D., “Der Täter-Opfer Ausgleich”, en *J.Z.*, Nº1º, 1992.
- ESER, Albin, KAISER, Günther y MADLENER, Kurt (Hrsg.), “*Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht*”, en Internationales strafrechtliches-kriminologisches Kolloquium, Freiburg i Breisgau, 1990.
- ESQUINAS VALVERDE, Patricia, “La mediación entre la víctima y el agresor como forma alternativa de resolución del conflicto en el sistema judicial penal de adultos: ¿una posibilidad también viable en España?”, en *Revista Penal*, 18 (2006).
- ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *El Derecho Penal en la Jurisprudencia*, 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, IV.
- FREHSEE, D., *Schadenwiedergutmachung als Instrument*, 1987.
- GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio, “Hacia una redefinición del rol de la víctima en la criminología y en el sistema penal”, en *Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández Albor*, Santiago de Compostela, Universidade, 1989.
- GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Criminología*, 3ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- GARÓFALO, Rafaele, “Indemnización a las víctimas del delito” (traducción de Dorado Montero), en *Criminología*, Madrid, 1887.
- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal, Parte General*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, I.
- HIRSCH, H. J., “Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts”, en *ZStW*, Nº102, 1990.
- HIRSCH, H. J., “La posición del ofendido en el Derecho Penal y en el proceso penal, con especial referencia a la reparación”, en *C.P.C.*, Nº42, 1999.
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Editorial Jurídica, 2002.
- JUNG, H., “Compensation Order. Ein Modell der Schadenswiedergutmachung?”, en *ZStW*, 99, (1987).
- KUNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, “Comentario de sentencia de Corte Suprema de 15 de octubre de 1975”, en *Revista de Ciencias Penales*, XXXIV, 2, (1975).
- KUNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, “Algo más sobre la circunstancia atenuante del artículo 11 Nº 7 del Código Penal”, en *Revista de Derecho y Humanidades*, 7, (1999).
- KUNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, “Nuevos caminos de la reparación del daño en el Derecho Penal”, en *Gaceta Jurídica*, 235, (2000).
- LE ROY BARRÍA, Marcela, “Resolución negociada de conflictos en el ámbito procesal penal”, en *Delito, Pena y Proceso, Libro Homenaje a la memoria del profesor Tito Solari Peralta*, Valparaíso, Editorial Jurídica, 2008.
- MAIER, Julio, “La víctima y el sistema penal”, en *De los delitos y las víctimas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992.
- MAIER, Julio, “El ingreso de la reparación del daño como tercera vía al Derecho penal argentino”,

- en MAIER, Julio y BONDER, A., (compiladores) *El Derecho Penal Hoy, Homenaje a David Baigún*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1995.
- MANRÍQUEZ, Juan Carlos, "Tercera vía y salidas alternativas en el proceso penal acusatorio: restauración y reparación como "penas privadas", en *Delito, Pena y Proceso, Libro Homenaje a la memoria del profesor Tito Solari Peralta*, Valparaíso, Editorial Jurídica, 2008.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, 5ª edición, Barcelona, Tecnofoto, 1998.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal, Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993.
- NÚÑEZ VÁSQUEZ, J. Cristóbal: *Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral*, Santiago, Editorial Jurídica, 2001, II.
- ORTS BERENGUER, Enrique, *Atenuante de análoga significación (Estudio del art. 9, 10º del Código Penal)*, Valencia, Universidad, 1978.
- ORTS BERENGUER, Enrique, Prólogo de la obra de ROIG TORRES, Margarita *La reparación del daño causado por el delito (aspectos civiles y penales)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel, "Las víctimas ante el Derecho Penal. Especial referencia a las vías formales e informales de reparación y mediación", en ARROYO ZAPATERO, Luis Alberto (coordinador) *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In Memoriam*, Toledo, Ediciones Universidad de Salamanca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2001.
- PÉREZ SANZBERRO, Guadalupe, *Reparación y conciliación en el sistema penal ¿Apertura de una nueva vía*, Granada, Editorial Comares, 1999.
- PETERS T. /NEYS A., "La pena considerada desde una perspectiva de reparación", en *Eguzkilore*, 8, (1994).
- PFEIFFER, C., "Täter-Opfer Ausgleich. Das trojanische Pferd im Strafrecht", en *Z.R.P.*, 9, (1992).
- PUGA DOMÍNGUEZ, Eugenio, "Comentario sentencia Corte Suprema de 18 de mayo de 1977", en *Revista de Ciencias Penales*, XXXVI, 1, (1977).
- QUERALT, Joan., "Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos. A propósito del Proyecto alternativo de reparación", en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (editor) *Política Criminal y Nuevo Derecho Penal, Libro Homenaje a Claus Roxin*, Barcelona, José María Bosch, 1997.
- RODRÍGUEZ DELGADO, Julio, "La reparación como tercera vía en el Derecho Penal", en ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, *Estudios Penales, Libro Homenaje al Profesor Luis Alberto Bramont Arias*, Lima, San Marcos, 2003.
- ROIG TORRES, Margarita, *op. cit.*, SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: "Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de "reparación", en *Revista del Poder Judicial*, 45.
- ROXIN, Claus, "La reparación en el sistema jurídico penal de sanciones", en *C.D.J. (Jornadas sobre la reforma del Derecho Penal en Alemania)*, 1991.
- ROXIN, Claus, "La reparación en el sistema de los fines de la pena", en AA.VV. *De los delitos y las víctimas*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 1992.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, 5ª edición, traducción y notas de Diego Manuel Luzón-Peña - Miguel Díaz y García Conlledo - Javier de Vicente Remesal, Madrid, Editorial Civitas, I, 1997.
- SAMPEDRO ARRUBIA, Julio, "Qué es y para qué sirve la justicia restaurativa", en *Derecho Penal Contemporáneo, Revista Internacional*, 12 (2005).
- TAMARIT SUMALLA, Joseph, *La Reparació a la Víctima en el Dret Penal*, Barcelona, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 1993.
- TAMARIT SUMALLA, Joseph, *La reparación a la víctima en el Derecho Penal (estudio y crítica de las nuevas tendencias político-criminales)*, Barcelona, Fundación Jaime Callís, 1994.

