

proceso penal

Los Procesos Alternativos

■ Mario A. Houed V.



Introducción

Los análisis de situación de la Justicia Penal en la República Dominicana ponen en evidencia el alto porcentaje de casos que ingresan en la jurisdicción de instrucción y quedan atascados en ella, no teniendo más suerte futura que esperar el cumplimiento de los términos de prescripción. La incapacidad de hacer frente a toda esta litigiosidad se reproduce en fase de juicio, llegando el porcentaje de pronunciamientos que recogen la institución de la prescripción a un número alarmante.

Si bien una racionalización del proceso penal permitirá abordar con corrección un mayor número de procesos, es lo cierto que en todos aquellos cuyo abandono es fruto de las imposibilidades estructurales, no sólo se frustra la depuración de la responsabilidad criminal a la que el proceso está llamado, sino que no genera sino decepciones en una ciudadanía que ve fracasar el único modo de respuesta o reparación que se le brinda.

La reforma del proceso tenía que abordar ineludiblemente un sistema que permitiera el aprovechamiento adecuado de los recursos materiales y humanos disponibles, descargándose la carga procesal con relación a los llamados delitos de bagatela y reservándose los esfuerzos del sistema para aquellas formas de criminalidad de mayor intensidad o especialmente gravosas para la comunidad dominicana. Para ello se introduce un sistema de oportunidad de la persecución penal y se busca en otros casos soluciones negociadas en las que el esfuerzo procesal del estado sea menor. Todo este esfuerzo por descargar la carga de trabajo de forma ordenada, buscando en ella una satisfacción de los otros intereses en conflicto, puede perderse si el esfuerzo capacitador no alcanza a explicar las razones que inspiran el sistema y los recursos que ofrece para la consecución de sus objetivos.

Objetivo General

Desarrollar las habilidades básicas que se requieren para identificar y utilizar las salidas alternativas al proceso penal que se contemplan en la reforma, así como impulsar las destrezas conductuales y actitudinales requeridas para ello.

1. PROCESOS ALTERNATIVOS ¹

1.1. Guía de Aprendizaje

1.1.1. Introducción

La introducción de mecanismos alternativos dentro del Derecho Penal, constituye un reconocimiento de la incapacidad del sistema existente como propuesta de solución de conflictos². Dichas posibilidades intentan orientar la solución jurídica del caso hacia una reparación del daño particular y social causado por el “delito”, y a la vez colaboran en la búsqueda del máximo aprovechamiento de los limitados recursos de la administración de justicia. La introducción de estas medidas constituye el desarrollo del principio general de “solución del conflicto” que establece el artículo 2 del Código Procesal Penal (en adelante C.P.P.), según el cual los tribunales deben **procurar** que el conflicto surgido con el hecho punible sea resuelto, para así contribuir a **restaurar la armonía social** afectada con el ilícito. La búsqueda de soluciones alternas a la respuesta penal tradicional asume como premisa el carácter de medida extrema de la política criminal, y pretende devolverle el conflicto a las partes, para que éstas, de manera responsable, le busquen una solución adecuada.

Es innegable que la práctica del sistema penal selecciona de diversos modos los casos por tratar, así como su camino dentro del sistema penal. Y si la realidad selecciona los asuntos, no podemos cerrar nuestros ojos y pretender funcionar aislados del mundo que rodea al proceso. El numeral 7 de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del poder estableció que: “*Se utilizarán cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas*”

¹ Aunque en nada afecta el contenido de los institutos que vamos a analizar, nos parece más preciso hablar de “procedimientos” alternativos al juicio común y no de “procesos” alternativos, por cuanto, a pesar de que ambas palabras tienen la misma raíz etimológica (“*procedere*”), no es menos relevante destacar que el proceso es uno solo. VELEZ MARICONDE lo define como: “*una serie gradual progresiva y concatenada de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante la cual se procura investigar la verdad y actuar concretamente la ley sustantiva*” (Citado por *El Derecho Procesal Penal Costarricense*, 1ª edición, Porvenir, San José, Costa Rica, 1992, p. 68); mientras que el procedimiento denota más, por decirlo así, el “camino” normativo por el que discurre el curso de las actuaciones. Así, las distintas opciones que el Código Procesal le presenta al jurista para intentar una solución eficaz del conflicto, coadyuvan a que el proceso iniciado termine de una manera distinta a la tradicional respuesta del sistema de control penal.

² Cfr. en este sentido la opinión de Julio B.J. MAIER en *Derecho procesal penal*, Tomo I, Fundamentos, 2ª edición, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 152.

a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas³. A su vez, Las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)⁴, disponen al respecto:

“5.1. Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. A efectos de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la institución de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formulará una serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer las medidas adecuadas no privativas de la libertad, según corresponda.”

Las mencionadas reglas implican que “el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, **desde la fase anterior al juicio** hasta la fase posterior a la sentencia” (Regla 2.3). A su vez que “se alentará y supervisará atentamente el establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad y su aplicación se evaluará sistemáticamente.”, “evitando recurrir a procesos formales o juicios ante los tribunales” (regla 2.5), respetando el principio de mínima intervención (regla 2.6) y dignidad humana (regla 3.9) como “parte de un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos” (regla 2.7).⁵

Es necesario destacar que esta clase de instrumentos enfatizan la importancia que tiene el diálogo entre autor y víctima. Este diálogo es la base de los sistemas de solución del conflicto desde antes de la época de la colonia⁶, y ha sido el punto de partida de las más modernas tendencias de justicia “restaurativa”, tal y como veremos más adelante. Y es que una solución jurídicamente “correcta” del caso, no debe

³ Aprobada por la Asamblea General de la ONU en la 96a, sesión plenaria del 29 de noviembre de 1985, citada por LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso Penal Comentado*, 2º edición, Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2003, p. 52

⁴ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990. La regla 1.5. establece: “1.5 Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.” Al aplicar dichas reglas se han de ponderar: a) los derechos de los delincuentes, b) los derechos de las víctimas y c) el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito. (regla 1.4)

⁵ Asimismo se indica en dichas reglas que los mecanismos alternativos al procedimiento común han de estar regulados en la ley (regla 3.1.), “.se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas.”(regla 3.2.) y requerirán tanto el consentimiento del imputado (regla 3.4) como el respeto de su intimidad (regla 3.11). Deben someterse al control judicial (regla 3.5.) y “[s]e preverán disposiciones adecuadas para el recurso y, si es posible, la reparación en caso de agravio relacionado con un incumplimiento de las normas sobre derechos humanos internacionalmente reconocidos.” (regla 3.7.), entre otros puntos de interés. Como se verá, estas reglas de las Naciones Unidas resultan adecuadas a la regulación legal de las medidas del Código Procesal, y sirven de instrumento guía para su interpretación.

⁶ Sobre el punto, el prof. Henry Issa El Khoury Jacob, hace un interesante análisis sobre las maneras indígenas de resolución de conflictos (conciliación, círculo del rumor, el consejo o círculo de ancianos) hasta llegar las rondas campesinas y la asamblea dominical, cuya premisa básica es fijar la reparación del daño de manera que las partes queden conciliadas (Cfr. su interesante análisis en ISSA EL KHOURY JACOB, Henry. *A la armonía por la palabra: la solución negociada de conflictos penales*, Convenio Corte – AID, Costa Rica, 1995, pp. 9 – 13)

sacrificar la reparación adecuada del daño causado a la víctima. Como consecuencia del delito, la víctima sufre una sensación de impotencia, sensación que puede repetirse y verse potencializada si se le relega a lo interno del proceso penal. Por eso, lo peor que puede hacer el sistema de control penal es apartar a la víctima y negarle su intervención. Si el sistema de control penal pretende restaurar la armonía social y solucionar el conflicto, y no simplemente imponer una sanción, la intervención de la víctima no sólo es deseable sino necesaria para que el esquema propuesto por el Código funcione y se cumpla el objetivo que el artículo 2º le impone a los tribunales de justicia penal. Por todo ello, lo dicho en este módulo parte de las siguientes cuatro premisas: 1) que la función del sistema de justicia penal no es generar violencia sino evitarla; 2) que el castigo en una República tiene como límite los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de la respuesta; 3) que no es posible, ni debido, que todo conflicto social deba ser resuelto por medio del derecho sancionatorio penal, y finalmente; 4) que incluso aquellos casos sometidos a la sede penal, deben encontrar en su seno soluciones suficientemente versátiles como para restablecer el diálogo entre el autor y la víctima, con miras a restaurar la armonía social que se interrumpió con el hecho punible.

1.1.1. Objetivos específicos

1.1.1.1. *Desarrollo de capacidades cognitivas:*

- a. Conocer la densidad litigiosa de la administración de justicia.
- b. Profundizar en el número de supuestos en los que la insolvencia y la suspensión de la ejecución vacían de contenido la tradicional respuesta penal.
- c. Identificar el organigrama de salidas alternativas al proceso penal y la habilidad y marco ideal de actuación de cada una de ellas.
- d. Identificar el principio de oportunidad como el marco de renuncia al ejercicio de la acción pública y supuestos en los que resulta pertinente.
- e. Identificación de supuestos en los que cabe la conversión de la acción pública a privada, condicionando la persecución al esfuerzo interesado del propio perjudicado.
- f. Identificación de la conciliación como instrumento de descarga con satisfacción de los intereses de las partes en los términos que ellas mismas definan.
- g. Identificación de la suspensión condicional del procedimiento como instrumento operativo y anticipador de efectos en procedimientos en que pueda pronosticarse una inejecución condicionada de la sanción penal.
- h. Reconocer el procedimiento abreviado como instrumento que, permitiendo el ejercicio de la acción penal, facilita por conformidad la acreditación de los objetos del proceso penal.

1.1.1.2. Desarrollo de destrezas conductuales y actitudinales.

- Reconocer los procesos alternativos como una solución satisfactoria para el sistema.
- Esforzarse por una satisfacción de los intereses de la víctima y, en su caso, porque alcance una comprensión de las razones o lógica de su sacrificio.
- Velar por aplicar la respuesta legal en supuestos de incumplimiento.

1.1.2. Justificación

Debe abandonarse la percepción de que los procesos alternativos que el Código Procesal Penal recoge, sean un sistema legalizado de impunidad. La realidad criminal y sus inabordables números están presentes y los procesos alternativos son un sistema más, como el propio proceso penal, para dar respuesta y corrección al delito y al delincuente. Lógicamente el recurso a estos sistemas debe estar acompañado con la realidad de los hechos a los que se pretende aplicar, de suerte que el propio Código Procesal Penal define un contexto aplicativo que le resulte proporcionado, debiendo el proceso de capacitación hacer entender la lógica procesal para que todos los operadores jurídicos, no sólo recurran a estas instituciones, sino sepan adecuar cada una de ellas a la conveniencia que cada caso exige. Debe pues, no sólo representarse la oportunidad del sistema y los beneficios que aporta con relación al funcionamiento de la administración de justicia en los casos en los que más se justifica, sino alcanzar que el sistema de salidas alternativas tiene un diseño en cascada, que va desde la renuncia a la acción penal, hasta la condena con conformidad entre las partes, pasando por otros estados intermedios como son el abandono de la acción penal en manos de la actuación privada, la conciliación y acuerdo con reparación de los intereses damnificados o la paralización condicionada del proceso en los casos en los que existe un pronóstico de no cumplimiento de la pena que pudiera llegar a recaer, todo ello sin olvidar que estos estadios intermedios permiten la reanudación de la prosecución en la eventualidad de un aprovechado incumplimiento del beneficiado y prestando, eso sí, una plena atención a la víctima, no sólo en cuanto a reconocerle las posibilidades de impugnación que la propia ley le brinda, sino desde el punto de vista actitudinal, forzándose el operador en que la víctima se vea reparada en sus perjuicios materiales y morales y, aún en los casos en los que esto no sea posible, comprometiéndose en que el damnificado pueda entender la posición adoptada por el Estado y la colectividad y las razones de sacrificio de su interés individual, única posibilidad de que estas pragmáticas instituciones en particular, y

la administración de justicia en general, puedan ser percibidas como garantes y protectoras de los intereses de la propia ciudadanía.

1.1.3. Metodología

- a. Seminarios de investigación o trabajos previos por parte de los discentes para la identificación de los sistemas alternativos y la retención de los requisitos procesales de los que se condiciona cada uno.
- b. Conferencias y clases magistrales para conocer la dimensión estadística de los casos a los que puede dar respuesta y de las condiciones en que queda la justicia para la atención del resto de litigiosidad.
- c. Análisis psicológico de la percepción victimológica de cada una de estas salidas o propuestas.
- d. Dossier de casos frecuentes en los que los alumnos identifiquen la solución alternativa más operativa y pertinente, así como discusión de los mismos con el formador.
- e. Construcción de protocolos para mecanizar el control de observancia de las obligaciones asumidas.
- f. Talleres de identificación de actitudes comunicacionales básicas para la relación de la administración de justicia con la víctima y con el imputado-encausado.

1.1.4. Cronograma

Para la unidad se tienen programadas doce [12] horas presenciales.

1.2. Los Procesos o Procedimientos Alternativos

Como nos recuerda ZAFFARONI “los procesos penales se desarrollan en un mundo real, en el cual se violan derechos humanos todos los días”⁷, por otro lado, es evidente que el sistema penal ha demostrado su inoperancia como instrumento para resolver los conflictos sociales. Al respecto se ha llegado a decir que: “Las leyes y las estructuras, formuladas teóricamente para proteger al ciudadano, se vuelven a menudo en su contra, lo estrujan, y terminan empujándolo hacia el abismo de la prisión y sus secuelas desgarrantes, creando y reforzando las desigualdades sociales. La casi imposibilidad de que una pena legítima salga del sistema penal, considerando su modo de operar, su abstracción, su lógica formal, tan ajena a los problemas de la vida cotidiana, son elementos que fortalecen la idea de buscar, fuera de él soluciones viables, acordes con la realidad”⁸. Sin embargo, como ha dicho EMILIANO BORJA “El Derecho penal, que duda cabe, es Derecho. Y también participa en ese proceso de desarrollo del sistema de convivencia humana. La norma penal, como toda norma jurídica, coadyuva a la construcción de un mejor orden de coexistencia de los individuos en la sociedad, del estado de cosas que se ha definido como paz social. Y es que se ha dicho, y con razón, que toda norma jurídica vive con la pretensión de tener que regular la vida social mejor a través de su propia existencia que sin ésta”⁹.

En efecto, es necesario conciliar la cruda realidad que nos presenta la práctica tradicional del Derecho Penal, con la misión que la sociedad le ha encomendado, lo que obliga a concentrar el sistema de control penal sobre aquéllas conductas que afectan los bienes jurídicos más relevantes, y al operar sobre éstas, conservar su misión definitiva que será alcanzar la paz social.

Y es que en la práctica, como todos sabemos, la respuesta del control social institucionalizado que se conoce como “sistema penal”, se aplica solamente a unos pocos de los muchos supuestos de

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (coord.). *El proceso penal. Sistema penal y derechos humanos*. San José (Costa Rica): Editorial Porrúa, México, 2000, p. 18.

⁸ SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia; HOUED VEGA, Mario Alberto; CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo. “El Abolicionismo y el rol de las comunidades indígenas”. *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Noviembre, 1994, Año 6, N°9, p. 47.

⁹ BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. “Derecho Penal y Paz social, ensayo sobre una aparente contradicción”. *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Noviembre, 1994, Año 6, N°9, p. 14.

inobservancia de los tipos penales. Cualquier investigación acerca de la llamada *cifra negra* de la criminalidad, permitirá comprobar este hecho.¹⁰ Hay selección de los casos que ingresan al sistema penal, y aún dentro de aquellos que ingresan, inevitablemente habrá selección al momento de ser tramitados. Por eso MAIER identifica al proceso penal como un típico *proceso de selección*¹¹. También es un hecho demostrado que el sistema penal no puede tramitar de modo efectivo la totalidad de las infracciones que, en principio, podrían ser calificadas como “delictivas”. Esta imposibilidad que la realidad contemporánea demuestra claramente, evidencia que, dadas las condiciones actuales, la pretensión de investigar, juzgar y castigar cada uno de los hechos delictivos que pudieran ser cometidos en el país, además de suponer un esfuerzo que el erario público no está en condiciones de afrontar, es una idea destinada al fracaso que no encuentra justificación en la práctica.¹²

¹⁰ Cfr. en este sentido la opinión de MAIER, Julio B.J., *Derecho procesal penal*, op. Cit., p. 832.

¹¹ MAIER, Julio B.J., *Derecho procesal penal*, op. Cit., p. 832.

¹² Al respecto comenta en Argentina el Dr. Héctor Mario MAGARIÑOS: “(...) es un dato indiscutido que sólo una escasa porción de los delitos cometidos son denunciados, que de los denunciados sólo algunos pocos son investigados de modo eficiente, y que, de los así investigados, sólo algunos llegan a sentencia (conf., entre muchos otros MAIER: op. Cit., pp. 832 y ss; del mismo autor, “Política criminal, derecho penal y derecho procesal penal”, en *Doctrina Penal*, 1978, pp. 301 y ss., en especial, pp. 321 y ss; COSACOV, Gustavo: El mito de la no impunidad, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1988, passim; KAISER, Günther: Introducción a la criminología, Dykinson, Madrid, 1988, pp. 142 y ss.; también, y en especial, el mensaje del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación, de fecha 12/8/1992, en ocasión de la elevación del proyecto de ley sobre suspensión del proceso a prueba y de la reforma al Código Penal en lo atinente al régimen de condena condicional, de libertad condicional y de suspensión y extinción de las acciones penales, publicado en la Cámara de Diputados de la Nación, “Trámite Parlamentario”, período 1992, del jueves 13 de agosto de 1992, pp. 3327 y ss., en que se expone y comenta una profunda investigación realizada por la Dirección Nacional de Política Criminal” (Véase STIPPEL, Jörg y MARCHISIO, Adrián (coord). *Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al Juicio Oral en América Latina*, 1° ed., Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2002, p. 144). Sobre este punto comentó el Dr. Daniel González Álvarez cuando fue llamado a comparecer ante la Comisión que estudiaba el proyecto de la Ley que reformó por última vez el instituto de la “suspensión del proceso a prueba” en Costa Rica (Ley N°8146 de 30 de octubre de 2001): “El proyecto de reforma penal, si bien es cierto y también el tema de las alternativas descansan en una idea básica que deja de lado un criterio digamos “cantiano” [sic], “geguiliano”, que todos nosotros estamos muy imbuidos de creer, que frente a todo hecho delictivo necesariamente tiene que haber una consecuencia de proceso de juicio, de sentencia y de condena.[...] Esa duda que frente a todo hecho delictivo tiene necesariamente que darse ese esquema, es una idea que la misma práctica se encarga de desnaturalizar, porque hay un proceso selectivo y todos lo sabemos. El sistema penal no funciona igual frente a todas las personas, ni frente a todos los delitos, ni en todos los casos y hay selección bien intencionada hasta la propia víctima selecciona. En muchos casos en que la víctima ni siquiera recurre a una denuncia judicial de delitos que podría denunciar y no hablo sólo de delitos de carácter sexual sino de todo tipo; me robaron el radio del carro y no puse la denuncia, se le robaron a mi hijo la bicicleta y no puse la denuncia, uno selecciona. Resulta, que desde la policía también selecciona, los tribunales tienen diferente [sic] mecanismos de selección, o sea, hay una selección del proceso penal.[...] Esta realidad hace [sic] de reconocer primero la necesidad de que algunas[sic] casos deban necesariamente tener un final diferente, segundo un problema de racionalidad, ya que no es posible conocer en el sistema judicial de todos los asuntos que se nos someten a conocimiento. Eso es como pretender que frente a todo hecho selectivo [sic] necesariamente debe de existir un proceso y ese proceso debe culminar con un juicio, ese juicio con una sentencia y esa sentencia es condenatoria sería como afirmar que frente a toda enfermedad debemos pasar frente a una unidad de cuidados intensivos más o menos, equivale a esa afirmación, lo que es irracional. Es decir, sería desproporcionado no tenemos recursos, bueno igual, el costo, lo que le cuesta al ciudadano el proceso penal es altísimo, no guarda ni siquiera proporcionalidad con los costos económicos del hecho delictivo, son totalmente desproporcionados tienen un costo altísimo. En consecuencia es necesario utilizarlo con cierta racionalidad. De manera que, un flujo de casos tengan una solución diferenciada. De ahí, entonces, sienta el proyecto del código penal, en el sentido de establecer penas alternativas y soluciones diferenciadas[...]. En realidad es impropio, debo decirles y reconocerles, que es impropio que un Código Procesal se haya preocupado de establecer mecanismos alternos. En realidad estos son mecanismos de derecho penal sustantivos, son propios del derecho de un Código Penal y no de un Código Procesal, establecer conciliación, reparación integral del daño, la suspensión del proceso a prueba implica casi clasificar una política criminal, o sea, regular la política criminal del Estado y de eso se debe encargar un Código Penal y no un Código Procesal Penal”. (Cfr. actas de la sesión ordinaria de la comisión de asuntos jurídicos de la Asamblea Legislativa En: Expediente Legislativo No. 13891, Tomo I, folios 154-155). Sobre el punto también véase BOVINO, Alberto. *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal Argentino*, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2001, pp. 17-23.

Los aportes de la criminología moderna han puesto en crisis el fundamento y la utilidad práctica de algunas de las instituciones penales más tradicionales, entre ellas la pena privativa de libertad, destacando la necesidad de transformar la respuesta penal para orientarla a la restauración de la armonía social alterada por el delito. EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, uno de los juristas que más tiempo ha dedicado al estudio del tema, finalmente ha llegado a la conclusión de que “*no hay ninguna verificación del efecto preventivo general de la pena, ni positivo ni negativo*”¹³. Menos aún se podría pensar en efectos preventivos especiales de la prisión, cuando está acreditado que en la mayoría de los países del mundo constituye un factor de gran poder criminógeno, o, en palabras de los propios privados de libertad un “*sub mundo antisocial*”¹⁴, una “*Universidad del Crimen*”¹⁵.

Ante esta realidad, lo más razonable es optar por el principio de reacción penal mínima y tratar de impulsar mecanismos que limiten la violencia generada por el propio sistema penal. De ahí, entonces, que la reforma del Código Procesal Penal sienta la necesidad de establecer una gama de soluciones diferenciadas, antes de ser criticadas deben ser bienvenidas y analizadas con detalle, para evitar que en la práctica se desvíen de sus objetivos, y se constituyan en mecanismos de extensión de las redes de control social ya existentes, mas que verdaderas salidas alternativas. Por sí solas, estas medidas constituyen solamente el comienzo del movimiento para realizar el necesario “Derecho Penal mínimo”, y con posterioridad han de ser ineludiblemente complementadas con la decriminalización¹⁶ y la tipificación de múltiples penas alternativas¹⁷.

¹³ Véase entre muchas otras obras del autor: ZAFFARONI, Eugenio R., “¿Vale la pena?”. *Un debate sobre la pena*, Editorial Jurídica Continental; Buenos Aires, Argentina, INECIP, 2000, p. 28, donde el prof. Zaffaroni defiende la postura que expresa en su libro “*En busca de las penas perdidas*” frente a la crítica del prof. Carlos Santiago Nino.

¹⁴ Decía R.B. prisionero de “La Reforma” una de las cárceles de Costa Rica: “*Llevé mi vida bajo los términos de la normalidad hasta que cegado por la ira... me convertí en un agresor doméstico, y por muy poco, en victimario de mi propia compañera, por lo que fui expulsado de la sociedad. Ahora podría decirse que vivo en el exilio, en un mundo que podría llamarse con toda veracidad: “sub mundo antisocial”. Totalmente antagónico al mundo social. pero quizá debe ser mejor así, pues es la oportunidad de experimentar en carne propia la otra cara de la moneda, el otro extremo de lo manejable, de lo aceptable. Podría ser que el que sobreviva ante tal prueba, el que aprenda a manejar lo inmanejable y a aceptar lo inaceptable, podría tener ventaja cuando le corresponda volver*”. O.S. también preso en “La Reforma” decía: “*Un día en prisión es más que suficiente par vivir en el infierno sin haber estado allá. Los que estamos a cartón lleno, 50, 40, 30 años, que son miles y miles de días, mirando muros y barrotes las 24 horas, con el olvido del ser querido y los hijos botados, que difícil es encontrar una rendija de esperanza, de aliento de oportunidad, en este hueco. No se le habrá ido la mano a los sádicos de la justicia, porque a la mitad de la sentencia ya estamos recalcinados, fundidos, evaporizados. ¿Pero la idea no era devolvernos como personas útiles a la sociedad? Rehabilitación, o es que esto es un mito, digo un timo para adormecer la conciencia colectiva e ignorar que lo único que se busca con la cárcel es el encierro, aislarnos y transformarnos en desecho o en abono orgánico. Levantemos la copa y gritemos una hurra a la democracia que de manera disimulada –al sombrero- nos elige la forma de morir, y al final de cuentas siempre quedamos con deuda. ¡Vaya suerte la de los presos!*.” Copia textual de las entrevistas a los privados de libertad. En: MURILLO RODRÍGUEZ, Roy. *Ejecución de la Pena*, 1° edición, CONAMAJ, 2002, pp. 233-235.

¹⁵ Palabras de H.F. en La Reforma, copia textual de las entrevistas a los privados de libertad. En: MURILLO RODRÍGUEZ, Roy. *Ejecución de la Pena*, 1° edición, CONAMAJ, 2002, p. 236.

¹⁶ Como apunta LLOBET: “*...la única solución perfectamente compatible con los principios de un Estado de Derecho, para hacer realidad el principio de intervención mínima, es la decriminalización (Sobre todo ello: Llobet. Principio de insignificancia..., pp. 107-128)*.” LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso Penal Comentado*, op. Cit., p. 82.

¹⁷ Sobre la necesidad de penas alternativas complementarias véase HOUED VEGA, Mario Alberto. “*Modificaciones al sistema punitivo costarricense: un nuevo modelo procesal penal y la aplicación de penas alternativas*”. En: SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia

1.2.1. Principio de oportunidad reglado

“...la insensata idea de que el derecho punitivo debe extirpar de la tierra todos los delitos, lleva a la ciencia penal a la idolatría del terror, y al pueblo a la fe en el verdugo...”
(CARRARA)¹⁸

Es por todos conocido que uno de los problemas más acuciantes del sistema de justicia penal en la actualidad es la imposibilidad práctica de investigar y castigar todos los hechos ilícitos que se cometen. Esto se traduce en un entramamiento del sistema de justicia, que favorece la impunidad de la criminalidad menos tradicional, en cuenta los llamados delitos de “cuello blanco”. Como apunta MARCHISIO: *“...en vez de afectar los recursos a la investigación y juzgamiento de los delitos más graves o de mayor interés social como es la delincuencia organizada, el sistema judicial destina la mayor parte de sus recursos al tratamiento de los delitos menores o “bagatelarios” como se los suele llamar en España”*¹⁹ Ante esta realidad, se impone la necesidad de acelerar la administración de justicia penal, hacerla más eficiente y sencilla²⁰.

Por un lado, el Art. 30 del Código Procesal Penal²¹ establece el denominado principio de “obligatoriedad de la acción pública”: *“El ministerio público debe perseguir de oficio todos los hechos punibles de que tenga conocimiento, siempre que existan suficientes elementos fácticos para verificar su concurrencia. La acción pública no se puede suspender, interrumpir ni hacer cesar, sino en los casos y según lo establecido en este código y las leyes”*²². Sin embargo, lo dispuesto en el artículo 30 debe ser

(comp.) *Sistemas penales y Derechos Humanos*, CONAMAJ, San José, Costa Rica, 1997, pp. 111-118; ISSA EL KHOURY JACOB, Henry. “Las penas alternativas”. En: SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia (comp.) *Sistemas penales y Derechos Humanos*, CONAMAJ, San José, Costa Rica, 1997, pp. 119-125 e ISSA EL KHOURY JACOB, Henry. “Solución alternativa del conflictos penales. Una propuesta de marco teórico.” *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Noviembre, 1994, Año 6, N°9, p. 71. En la primera de esas obras se indica *“Cabe advertir que de nada serviría contar con un proceso ágil y eficiente, si no se tiene la posibilidad de un adecuado catálogo de penas o sanciones, diferentes de la prisión, que permita el necesario desahogo del sistema punitivo. Es decir, si sólo pretendemos acelerar los procesos penales pero no buscamos soluciones sancionadoras distintas del tradicional encarcelamiento, más bien atiborraríamos con mayor rapidez las instituciones penitenciarias. De ahí que se haga indispensable, frente a un proceso penal ágil y moderno, un código penal diferente en el contenido de sus sanciones.”* (HOUED VEGA, Mario Alberto. “Modificaciones al sistema punitivo costarricense: un nuevo modelo procesal penal y la aplicación de penas alternativas, op. Cit. p. 115)

¹⁸ CARRARA citado por MARCHISIO, Adrián (coord.). *Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al Juicio Oral en América Latina*, op. Cit., p. 26.

¹⁹ MARCHISIO, Adrián (coord.), *Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al Juicio Oral en América Latina*, op. Cit., p. 27.

²⁰ Cabe recordar en este punto las palabras de ALBERTO BINDER en sus diez principios para la reforma de la justicia penal: *“simplificar el proceso implica establecer claramente la primacía de lo sustancial sobre lo formal y lo sustancial es el conflicto humano que subyace al proceso”*. Citado por MARCHISIO, Adrián (coord.). *Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al Juicio Oral en América Latina*, op. Cit., p. 25.

²¹ Salvo que se haga una referencia expresa en contrario, todos los artículos que se citan corresponden al texto del nuevo Código Procesal Penal de la República Dominicana.

²² Este principio que establece el deber que tiene el Ministerio Público de perseguir y promover la investigación, se conoce en otros ámbitos como “legalidad procesal”. La denominación que le brinda el código es más acertada, porque, cuando la ley le permite al Ministerio Público prescindir de la acción penal, también está actuando en el ejercicio de una facultad legal expresa. Es claro que el C.P.P. no ha asumido ideas abolicionistas, porque no ha pretendido abolir el sistema penal, sino que, dentro de la corriente que

complementado por el principio de “oportunidad” (art. 34) que regula los casos en que “El ministerio público puede, mediante dictamen motivado, prescindir de la acción pública de uno o varios de los hechos atribuidos, respecto de uno o de algunos de los imputados, o limitarse a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles...” En efecto, el principio de obligatoriedad no opera en sentido pleno, sino que el Código ha optado por el sistema de “oportunidad reglada”, por lo que queda a facultad del Ministerio Público iniciar averiguaciones, presentar acusación o señalar a los involucrados eventuales la posibilidad de ejercitar la acción penal privada (como excepción al principio de “oficialidad” de la acción penal), en los casos allí contemplados. Ha dicho MARCHISIO: “...no se trata de institutos opuestos e incompatibles, sino que la elección de un sistema de persecución penal que posea manifestaciones de oportunidad representa una elección político-criminal de abordar el tema penal desde una perspectiva integral y realista, en definitiva desde una perspectiva distinta [...]Esta elección puede resultar mejor o peor que otra, pero de todas formas representa un sinceramiento de la política estatal de persecución penal frente a los desafíos de la época y la crisis del sistema.”²³

a. Denominación

Con respecto al principio de oportunidad apunta MAIER: “La aplicación del principio de oportunidad torna más sencillas las cosas, menos arduas las soluciones dogmáticas y más real la solución: se trata de casos en los cuales, por las razones ya advertidas, se autoriza a los órganos de persecución penal, con o sin aquiescencia del tribunal competente, según los sistemas, a prescindir de la persecución penal o a concluir la ya iniciada.”²⁴ ROXIN establece al respecto que la antítesis teórica del principio de obligatoriedad (o de “legalidad”, como se le conoce en otros sistemas), es este principio “que autoriza a la fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido un hecho punible.”²⁵ Por su parte, GONZÁLEZ ÁLVAREZ define el principio en cuestión como aquél que “trata de establecer reglas claras para prescindir de la acusación penal, frente a casos en los cuales ordinariamente debía acusarse por un aparente hecho delictivo. Este sistema ha

impulsa la reparación como una “tercera vía” del sistema penal y del “derecho penal mínimo”, ha optado por el principio de oportunidad reglado al permitírsele al Ministerio Público hacer cesar la investigación en supuestos taxativos. (Al respecto véase las opiniones de TIJERINO PACHECO, José María. “El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal”, En: GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel (comp.). *Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal*. 2da. Ed., San José (Costa Rica): Fondo editorial del Colegio de Abogados y la Asociación de Ciencias Penales, 1997, p.88; también GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel. *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, julio, 1993, Año 5, N°7, p. 47.SCHÖNBOHM, Horst y LÖSING, Norbert, *Sistema Acusatorio, Proceso Penal, Juicio oral en América Latina y Alemania*, Fundación Konrad Adenauer, Caracas, 1995, p. 50. Con respecto al tema también véase RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. “Oportunidad y Consenso”. En: *La Justicia Penal negociada. Experiencias en derecho comparado*. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1997, pp. 211 y ss.).

²³ MARCHISIO, Adrián (coord.), *Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al Juicio Oral en América Latina*, op. Cit., p. 551.

²⁴ MAIER, Julio B.J., *Derecho procesal penal*, op. Cit., p. 158.

sido tradicionalmente seguido como regla en los países de tradición jurídica anglo-americana, pero también es adoptado, al menos como excepción al principio de obligatoriedad, en algunos países europeos, encabezados por Alemania. [...]El criterio de oportunidad puede y debe ligarse a una concepción utilitaria y realista sobre la legitimación y el fundamento, el fin y el límite de la aplicación de las penas. Constituye un intento de conducir la selección en forma racional, con criterios de política criminal más que arbitrarios, y sobre todo con la posibilidad de ejercer un control y exigir responsabilidad en quienes lo aplican”²⁶

El principio de oportunidad no resulta compatible con teorías retributivas de la pena, como ha destacado la doctrina: “La aplicación del principio de oportunidad –es claro- se puede ligar, con facilidad, a teorías utilitarias sobre la legitimación o el fundamento, el fin y los límites de la pena estatal. Me refiero, por ejemplo, a la prevención general positiva, que procura legitimar la pena a través de la necesidad de recordar los valores (bienes jurídicos) convencionalmente admitidos como base de la integración social, confirmando la vigencia de las normas que los establecen, fin que se alcanza por imposición de la consecuencia jurídica tan sólo a algunos hechos disvaliosos, sin necesidad de pretender que todos ellos sean alcanzados por la pena”²⁷ En este mismo sentido se ha mencionado: “En efecto, el principio deriva de teorías absolutistas de la pena, en las ideas de Kant y Hegel, en cuanto en forma imperativa y categórica todo hecho en apariencia delictivo debía traducirse, necesaria y obligatoriamente, en una acusación y en un proceso penal, lo que hoy no sólo es absurdo sino imposible [...]En primer término ningún sistema penal está capacitado para responder a todos los hechos delictivos que ocurren en su comunidad, ni la policía sería suficiente, ni los tribunales serían suficientes, ni la cárceles serían suficientes. Existe un margen muy amplio de hechos delictivos a los cuales el sistema no da ninguna respuesta. No sólo me refiero a las cifras negras de la criminalidad, es decir a aquella que nunca se

²⁵ ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*, traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B.J. Maier, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2000, p. 89.

²⁶ GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel. “El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal”. *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, julio, 1993, Año 5, N°7, p. 67. En el mismo sentido la definición de VARGAS ZUMBADO, Freddy Gerardo. “El principio de oportunidad”. En: SOJO PICADO, Guillermo (et. al.). *Ministerio Público y reforma procesal penal*, 1 ed., San José, Costa Rica, Colegio de Abogados de Costa Rica, 1997, p. 153.. TIJERINO lo define diciendo que “es aquel por el cual se concede al Ministerio Público la facultad de perseguir o no hechos que se encuentren en determinadas situaciones expresamente previstas por la Ley, que afectan al hecho mismo, a las personas a las que se les pueda imputar o a la relación de éstas con otras personas o hechos.” (TIJERINO PACHECO, José María. “El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal”, op. Cit., p. 91). MAIER apunta que el principio de oportunidad significa: “la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales” MAIER (Julio B.J.), *Derecho procesal penal*, op. Cit., p. 836.

²⁷ MAIER, Julio B.J., *Derecho procesal penal*, op. Cit., p. 835.

denuncia, sino además a la que habiéndose denunciado el mismo sistema es incapaz de descubrir y tratar²⁸

b. Fundamentos

El sistema penal –en su sentido amplio– es por naturaleza selectivo, selecciona la víctima al no denunciar ciertos hechos, selecciona la Policía cuando no investiga los casos que a su criterio no tienen posibilidades, selecciona el Ministerio Público cuando no da seguimiento a las denuncias, y finalmente, seleccionan los Tribunales cuando consideran que no hay motivo suficiente para condenar. Como nos recuerda GONZÁLEZ ÁLVAREZ: *“Este proceso selectivo escapa a los controles jurídicos y políticos necesarios. Carece de transparencia porque generalmente no se admite, se oculta y algunos casos se ignora. De ahí entonces, que sea indispensable reglar ese terreno, comenzando por reconocer la verdad: que hay proceso de selección, pero manteniendo como regla la obligatoriedad, para luego por la vía de excepción, reglar los casos en los cuales se pueda dejar de acusar”*²⁹. Esta es la inquietud básica a la que responden los artículos 34 al 36 del C.P.P. Y bien apunta MAIER que: *“puede ser una herramienta eficiente del principio de igualdad, al corregir el efecto selectivo clasista de un sistema formal que, adherido al principio de legalidad, ignora por completo su propia selectividad real.”*³⁰ Igualmente se ha afirmado con acierto que: *“...el crecimiento desmesurado del Derecho Penal, que pretende solucionar mediante pena todo problema social (con desconocimiento de su función de ultima ratio, que impone recurrir a él sólo cuando fracasan todos los demás medios de control social), y la complejidad técnica de sus soluciones normativas producen un efecto directo sobre la efectividad de la persecución penal, pues sobrecargan los órganos judiciales de tal manera que reducen la posibilidad de ocuparse como corresponde los casos serios y graves, y disminuyen la seguridad sobre un fallo correcto y oportuno”*³¹.

²⁸ GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel. “El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal”. *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, julio, 1993, Año 5, N°7, p. 66. En el mismo sentido ROXIN apunta que el principio de legalidad *“responde a la idea de la retribución, entonces completamente dominante, según la cual el Estado, para la realización de la justicia absoluta, tiene que castigar sin excepción toda violación de la ley penal. Con la sustitución de esta teoría absoluta de la pena por justificaciones preventivo-generales y especiales que vinculan el castigo a su necesidad social y a su conveniencia, el principio de legalidad ha perdido, en parte, su base teórica primitiva”* (ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 89). En contra de las teorías absolutas – o de retribución –, que posicionan a la justicia o la necesidad moral como fundamento de la pena, se ha argumentado que: a) carecen de un fundamento empírico y b) la supresión del mal causado por el delito es ficticio, ya que, al fin y al cabo al mal causado por el delito se suma el mal de la pena. A su favor se ha dicho que introducen un criterio de “proporcionalidad” con respecto al mal causado como limitador de la gravedad de la pena aplicable. (Cfr. al respecto BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal, Parte General*, 2° edición, Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 32.)

²⁹ GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel. “El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal”. *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, julio, 1993, Año 5, N°7, p. 66.

³⁰ MAIER (Julio B.J.), *Derecho procesal penal*, op. Cit., p. 841.

³¹ MAIER (Julio B.J.), *Derecho procesal penal*, op. Cit., pp. 154-155.

Es el mismo MAIER, quien admite haber sido en algún momento férreo defensor de la legalidad más estricta, *el que apunta que “estudios empíricos han demostrado que, aun afirmada la legalidad sin excepciones, resulta imposible perseguir todos los delitos que se cometen en el seno de una sociedad, resultado que obedece, por una parte, a defectos de información y, por la otra, a decisiones políticas más o menos generales de los órganos de persecución penal.”*³² Frente a este hecho, y a la necesidad de no sobrecargar el sistema con casos que razonablemente son evitables, es racional institucionalizar y delimitar los criterios con los cuales se pueda declinar la persecución penal y concentrar la aplicación de esos criterios en funcionarios responsables.

La reforma se orienta entonces a introducir la oportunidad como una excepción al principio de obligatoriedad de la acción pública, que permite prescindir, en casos especiales, de la persecución penal. Por eso se trata de un principio de oportunidad “reglado” y no de una discrecionalidad “absoluta”. Como ventajas de la vigencia de este principio podemos señalar: a) se favorece la *transparencia* del sistema, al evidenciar los criterios de selección que antes quedaban ocultos, b) permite sentar *responsabilidades* a los funcionarios encargados de vigilar la acción penal, c) al existir criterios taxativos, es posible *orientar la selectividad* hacia fines útiles para el Estado de Derecho, d) se produce la *decrimización* procesal de hechos que en la práctica pueden ser asumidos por otras formas de reacción con mejores resultados y, e) permite el *descongestionamiento* del sistema de justicia penal, lo que a su vez provoca mayor *eficiencia* en el tratamiento de los asuntos más graves que sí le son sometidos.

Por último, cabe preguntarse si corresponde vincular el principio de oportunidad a la reparación económica de la víctima. Ante esta misma interrogante ha especificado la doctrina: *“...podemos decir que el fundamento para la aplicación de criterios de oportunidad consiste en la carencia de interés estatal en la persecución de determinados hechos que no poseen trascendencia alguna (delitos de bagatela), a efectos de orientar los limitados recursos estatales a la persecución de aquellos que más dañosidad social provocan. Una decisión político-criminal como la señalada parece no tener, que vincularse con la reparación de la víctima de ese delito que el propio Estado considera insignificante.”*³³ Sin embargo, el

³² MAIER (Julio B.J.), *Derecho procesal penal*, op. Cit., pp. 159. Como apunta TIJERINO: *“Ni existe sistema en que se persigan todos los hechos delictivos ni existe igualdad de los ciudadanos ante los órganos de persecución penal. Por el contrario la realidad es que, sea cual sea el principio que regule el ejercicio de la acción penal pública, siempre habrá discrecionalidad. Legal y fundada en el interés público, en aquellos ordenamientos que admitan el principio de oportunidad; ilegal y fundada implícitamente en la imposibilidad de la persecución de todos los delitos, en los sistemas que no admitan dicho principio. [...] Lo trágico de este último sistema es que en él es la policía quien se arroga la facultad discrecional atendiendo a criterios de “etiquetamiento”. De allí que resulten excluidos de una eficaz persecución los delitos de los individuos pertenecientes a los estratos superiores de la sociedad”*. TIJERINO PACHECO, José María. “El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal”, op. Cit., p. 95 En el mismo sentido se pronuncian MAIER, Julio B.J., “El sistema penal hoy: entre la inquisición y la composición”. En: VÁSQUEZ MARTINEZ, Edmundo. *Derechos Fundamentales y Justicia Penal*. 1 ed., San José, Juricentro, 1992, p. 139, también véase HASSEMER, Winfried. “La persecución penal: legalidad y oportunidad”. *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Setiembre, 1995, Año 7, N°10, pp. 2-8.

³³ MARCHISIO, Adrián (coord.), *Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al Juicio Oral en América Latina*, op. Cit., p. 533.

código prevé expresamente que “en los casos en que se verifique un daño, el ministerio público debe velar porque sea razonablemente reparado”, lo que constituye un requisito adicional que impone la normativa.

c. Críticas

En contra del principio de oportunidad se ha argumentado la vigencia del principio de igualdad, pues debe ser la ley (el legislador) y no la decisión particular de los órganos estatales (funcionarios) quienes determinen cuándo una persona deba ser sometida a pena o no. Ante esta crítica argumenta MAIER: “aunque tal razonamiento deba ser tenido en cuenta para no crear fueros personales o provocar desigualdades raciales, religiosas, sociales o económicas, cabe advertir que estos principios funcionan, básicamente, como garantía frente al poder penal del Estado, esto es, como seguridades para el habitante de no ser afectado en sus libertades por ese poder, y aquello que se pretende con la aplicación del principio inverso, el de oportunidad, no es, precisamente, someter a un habitante al poder del Estado, sino, por el contrario, liberarlo de él y de ese riesgo, al evitar su persecución. No obstante, el fundamento aquí citado, aunque no logre cabalmente legitimar la persecución penal obligatoria del Estado, ha cumplido el papel de colocar el principio de legalidad en el lugar de una máxima fundamental del sistema, de modo que el de oportunidad funcione”³⁴. En todo caso, la crítica apuntada por MAIER se supera en gran parte con la introducción de un principio de oportunidad “reglado”. De modo que los casos en que es posible prescindir de la persecución penal sean definidos por la ley, sin crear prerrogativas especiales para ciertos ciudadanos. TIJERINO apunta otra crítica: “El ataque de mayor envergadura contra el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal proviene de quienes ven en él una manifestación de autoritarismo procedente del Poder Ejecutivo, lesiva del principio de división de poderes, y, en consecuencia, claramente antidemocrática [...] No obstante, bastará con dotar al Ministerio Público de la necesaria independencia (de cualquier centro de poder y no sólo del Poder Ejecutivo) para que desaparezca el fundamento de la objeción”³⁵

³⁴ MAIER (Julio B.J.), *Derecho procesal penal*, op. Cit., p. 831.

³⁵ TIJERINO PACHECO, José María. “El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal”, op. Cit., pp. 92-93. Un tratamiento más detallado de éstas y otras críticas véase GATGENS GÓMEZ, Erick y RODRÍGUEZ CAMPOS, Alexander. *Principio de oportunidad, conveniencia procesal de la persecución penal*, 1ª edición, Editorial Juritexto, San José, C.R. 2000, pp. 307 y ss.

d. **Ámbito de aplicación**

El artículo 34 permite, previo dictamen motivado³⁶, prescindir de la acción penal pública, de manera total o parcial. Esto es, el código presenta cuatro opciones:

a) Prescindir de uno o varios de los **hechos** atribuidos: Piénsese en el caso de un **concurso material**, en que sería posible prescindir de la acción penal respecto a uno de los hechos y continuar con los restantes.

b) Prescindir de uno o alguno de los **imputados**: esta opción le permite al Ministerio Público descartar a un determinado imputado y perseguir a los otros. En derecho comparado este supuesto adquiere relevancia en los casos del llamado “testigo de la corona”³⁷, no obstante, el C.P.P. no tiene previsto ese caso como supuesto de aplicación de un criterio de oportunidad, por lo que su ámbito se ve drásticamente reducido.

c) Limitarse a una o alguna de las **calificaciones jurídicas** posibles: no se trata propiamente de prescindir de determinados hechos (supuesto analizado *supra* “a”) sino de una determinada calificación jurídica. En otras palabras, se trata de un reducción “cualitativa” y no “cuantitativa” de los cargos³⁸. Es necesario destacar que en este caso, la calificación sustitutiva del delito original no se limita a una

³⁶ En resumen, el deber de motivar implica que la solicitud ha de ser congruente, expresa, clara, completa, concordante, no contradictoria y lógica. Para ser “completa” debe referirse a todos los extremos que fundamentan prescindir de la acción pública, estableciendo por qué de acuerdo a la normativa y el caso concreto resultan aplicables. Como ha dicho TIJERINO: “*Un principio procesal llevado a sus últimos extremos puede resultar más perjudicial que beneficioso*” (TIJERINO PACHECO, José María. “El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal”, op. Cit., p. 91). En efecto, un uso indiscriminado de este tipo de medidas puede llevar a que se provoquen en el ciudadano sentimientos de injusticia y desigualdad, y la sociedad entera puede perder su confianza en la administración de justicia, con lo que el problema sería aún mayor del que se pretende evitar. De ahí la necesidad de fundamentar la aplicación del criterio, no bastará hacer referencia a criterios generales, frases rutinarias o conceptos doctrinarios, sino a la realidad del caso en cuestión. Esta motivación ha de ser llevada tan lejos cuanto fuere posible, para mejorar así la comunicación con los diferentes sujetos que intervienen en el proceso penal. Además, esta motivación es necesaria, pues al no conocerse completamente las razones del acto, su impugnación por parte de la víctima y el imputado se dificulta notablemente o se imposibilita y con ello se afectan derechos que consagra en el artículo 35 del Código.

³⁷ Aunque el C.P.P. no optó por incluir la figura como causal para aplicar el criterio de oportunidad, en derecho comparado hay muchas legislaciones que sí lo contemplan. El “testigo de la corona” o “arrepentido” es el imputado que colabora con las autoridades represivas para lograr aclarar el hecho, o bien, evitar la continuación del delito o la perpetración de otros. Generalmente, a este tipo de imputados se les brinda un tratamiento benévolo y hasta se ha llegado a prescindir totalmente de la acción penal en su contra en asuntos de criminalidad organizada o violenta, delitos graves o de compleja investigación. La admisión de esta causal ha generado en doctrina diversas oposiciones, que le han señalado el quiebre de principios fundamentales del Estado de Derecho, en cuenta el principio de igualdad de trato. También se ha destacado la poca confiabilidad que tienen las declaraciones dadas por el “testigo” involucrando a otros sujetos (Cfr. al respecto LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso Penal Comentado*, op. Cit., pp. 90-91, y ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 93 con múltiples citas de doctrina).

³⁸ En el derecho norteamericano existe una modalidad del *plea bargaining* conocida como *charge bargaining*, *charge concesión* o *charge reduction*, en que el imputado admite su culpabilidad a cambio de una reducción en la calificación jurídica de la acusación. (Al respecto véase: DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo de. *Justicia criminal consensuada: (algunos modelos del derecho comparado en los EE.UU., Italia y Portugal)*. Valencia: Tirant lo Blanch; Universidad de Cádiz; Servicio de Publicaciones, 1999, pp. 42-45. Sin embargo, la figura del código no presupone una negociación con el imputado, sino razones de conveniencia para el órgano persecutor que lo impulsan a limitarse a una calificación determinada.

variedad atenuada del tipo, sino a cualquier otra calificación que pudiera considerarse incluida en la imputación fáctica original.

d) **Combinar** en un mismo caso algunas de las opciones antes dichas: aunque el código no lo diga expresamente, cabe la posibilidad de que en un solo caso el Ministerio Público determine conveniente combinar las posibilidades que le brinda el artículo 34. Así, sería posible en el caso de un concurso material de delitos, en que participen varios imputados, prescindir de la acción penal con respecto a uno de ellos, y continuar la persecución de los demás con respecto solamente a determinados hechos, y, con respecto a los hechos investigados limitarse únicamente a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles. Claro está, siempre que nos encontremos ante alguna de las causales que establece el código para su procedencia.

Por otro lado, el C.P.P. (artículo 34) distingue tres **grupos de casos** en que procede la aplicación del criterio de oportunidad:

a) Cuando el hecho es **insignificante** y no existe interés en la persecución penal: Se trata de delitos menores en los que no existe un interés público en su persecución penal y que, irónicamente, abarrotan los tribunales penales. Son los llamados delitos de “bagatela”, en que de la especie fáctica se desprenda que el ataque al bien jurídico que la norma tutela es exigua o de mínima importancia³⁹. Ciertamente, como apunta LLOBET⁴⁰, la única medida perfectamente compatible con el principio de mínima intervención penal es la decriminalización de los supuestos de insignificancia. No obstante, ante el sistema vigente y tomando en cuenta que el Legislador no definió los casos de insignificancia, sino que acudió a un método axiológico basado en el principio de lesividad, la tarea del intérprete ha de

³⁹ Ha dicho MAIER con respecto al tema de la oportunidad: “Las normas por abstractas y dirigidas hacia comportamientos concretos futuros posibles, abarcan luego, al ser aplicadas, más comportamientos concretos que los que pudo prever el legislador y, peor aún, que aquéllos que quiso penalizar. Hay ciertas acciones ínfimas como realización de un tipo delictivo (por ej., los hurtos de cosas de ínfimo valor, incluso entre parientes no alcanzados por la excusa absolutoria, o el apoderamiento de cosas perdidas o cuya tenencia se obtuvo fortuitamente, pero de ínfimo valor); hay otras acciones que, pese a representar realizaciones de un tipo delictivo, se adecuan a ciertas valoraciones sociales impuestas, que no las reconocen como antijurídicas (por ej., la dádiva que a fin de año damos al cartero o al empleado estatal que recoge la basura de nuestro domicilio), y también existen las que, aun reconocidas como delictivas, reciben un castigo natural por el cambio real que provocan en el mundo, cambio perjudicial para el mismo autor, que torna innecesaria toda pena, según valoraciones sociales (por ej., el que por su culpa provoca un accidente en el que fallece un familiar cercano o él mismo resulta seriamente lesionado). Éste es un efecto natural de las normas que prevén clases genéricas de comportamientos mediante escasos elementos muy determinados y finitos, pues se trata de conceptos abstractos, mientras que la realidad, el hecho, es infinito en sus notas definitorias, [...] Por esta razón, el Derecho penal moderno ha instituido ciertos casos en los que permite al juez prescindir de la pena cuando el hecho o la culpabilidad del infractor es leve o el resultado alcanza al autor de tal manera que torna excesiva la aplicación de una pena, y la teoría ha intentado excluir de la pena aquellos casos en que el hecho se adecua a las valoraciones sociales positivas, o por lo menos, que no son negativas. [...] Sin embargo, no se advierte la razón por lo cual, en estos casos, la decisión se deba tomar después de tramitado íntegramente un proceso de conocimiento. Y aquí es donde el Derecho procesal exige cierta simplificación y ofrece sus medios para tal fin. Mediante el principio de oportunidad (contrario al de legalidad, ver §8, C, 2 y 3), bien regulado y administrado, es posible impedir o evitar la persecución penal en los mismos casos, con ahorro de tiempo y esfuerzo, y, en ocasiones, con menos complejidad que la que supone la aplicación de la institución material.” MAIER (Julio B.J.), Derecho procesal penal, op. Cit., pp. 156-157.

orientarse por el principio de proporcionalidad para analizar si se justifica el agotamiento normal del proceso.

Debe destacarse que no cabe confundir la insignificancia conforme al derecho penal sustantivo, con la insignificancia del hecho para los efectos de la aplicación de la oportunidad procesal. En síntesis, apunta con razón LLOBET: *“En realidad debe diferenciarse entre ambos criterios de insignificancia, puesto que la propia del Derecho Penal sustantivo lleva a la atipicidad del hecho por falta de tipicidad material [...] Por su parte la causal de oportunidad reglada, a diferencia de la insignificancia del Derecho Penal sustantivo, parte de que el hecho es típico”*⁴¹. Si el Ministerio Público considera que el hecho es atípico por insignificancia conforme al Derecho Penal sustantivo, lo que procede es el archivo del caso (art. 281 C.P.P.); no la aplicación de un criterio de oportunidad.

El código prevé también (art. 34.1) la posible aplicación de un criterio de oportunidad cuando el hecho *“no comprometa gravemente el interés público”*⁴². Cabe aclarar aquí que el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, contempla en su art. 230.1, la no afectación del interés público como requisito concomitante para aplicar la causal. Sin embargo, al separarse en la referida norma procesal dominicana la primera parte (la no afectación significativa del bien jurídico) con la palabra “o” (ver de nuevo art. 34.1), parece darse a entender que se trata de una causal separada, en que se autoriza prescindir de la acción penal si el interés público en su persecución resulta irrelevante, aunque, desde el punto de vista de la lesividad el hecho pueda no ser insignificante.

Aunque el criterio de “insignificancia” ciertamente produce problemas en su aplicación práctica, el C.P.P. (34. 1 ibid) brinda dos parámetros que sirven de orientación: 1) no procede si el máximo de la pena supera los dos años y 2) no procede si es cometido por un funcionario público, siempre y cuando el delito haya sido cometido en el ejercicio del cargo o con “ocasión” de éste⁴³.

⁴⁰ LLOBET RODRÍGUEZ (Javier), *Proceso Penal Comentado*, op. Cit., p. 82.

⁴¹ LLOBET RODRÍGUEZ (Javier), *Proceso Penal Comentado*, op. Cit., p. 86.

⁴² *“En Alemania se ha entendido, de parte de los Tribunales que: “...existe interés público cuando la paz jurídica por encima del “círculo vital” del perjudicado y la persecución se constituye en el objetivo actual de la generalidad...”. El interés al que se refiere el artículo 22 inciso 1) es un interés objetivo, un interés en la persecución penal. Dicho interés podría justificarse como existente cuando la no persecución del delito menor pueda causar alarma o reacción social, sobretudo si se considera que en determinados supuestos el archivo supondría una especie de impunidad, y la consecuente pérdida de credibilidad del sistema”* GATGENS GÓMEZ (Erick) y RODRÍGUEZ CAMPOS (Alexander), *Principio de oportunidad, conveniencia procesal de la persecución penal*, op. Cit., pp. 200-201). Sobre el punto véase VARGAS ZUMBADO, Freddy Gerardo. “El principio de oportunidad”, ob. Cit., p. 165 y ss.

⁴³ Esta regla tiene su fundamento en el hecho de que, en la práctica, los funcionarios públicos suelen resultar favorecidos en el proceso de selectividad natural del sistema penal. Como ha destacado BOVINO *“Este tipo de hechos, que representa un abuso de poder en el ejercicio de la función pública, en consecuencia, no integra el conjunto de casos cuya persecución se pretenda evitar sino que, por el contrario, constituye un conjunto de comportamientos respecto de los cuales se pretende aumentar la eficiencia persecutoria”* (BOVINO, Alberto. *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal Argentino*, op. Cit. P. 89). No obstante lo anterior, la regla deja claro que todos los demás supuestos en que el funcionario no se encuentra en ejercicio de sus

Por último, por disposición legal expresa (arts. 36 y 44.6 C.P.P.) la aplicación de un criterio de oportunidad extingue la acción pública en relación al imputado en cuyo favor se dispuso; y como derivado del principio de igualdad, al aplicarse la causal del 34.1 ibid se extingue la acción penal en contra de todos los imputados. Según se verá, sólo en el caso del 34.3, por razones obvias la acción pública queda suspendida hasta que se dicte una sentencia condenatoria que cumpla las condiciones por las cuales se prescindió de la acción (ver art. 36 último párrafo).

b) Supuestos de **pena natural**: el caso a que hace referencia el punto 2º del art. 34 se refiere a los casos en que el Ministerio Público está autorizado para prescindir total y definitivamente de la acción, cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia **directa** del hecho punible, un daño grave (físico o psíquico) que vuelva desproporcionada la aplicación de la pena⁴⁴. La norma también establece que procede aplicar la oportunidad cuando “en ocasión”⁴⁵ de una infracción culposa el imputado haya sufrido un daño moral de difícil superación⁴⁶. Comenta VARGAS ZUMBADO: “No es necesario un análisis profundo de esta disposición, [...] basta dar el ejemplo que establece la doctrina en el caso del chofer de un vehículo, que

funciones no resultan abarcados por la limitación. Por otro lado, la disposición comprende los casos en que el delito fue cometido “en ocasión” del cargo, o sea, en un supuesto vinculado al desempeño de las funciones propias de un funcionario público. Ello significa todos aquellos actos que no se pueden encajar propiamente dentro de la competencia funcional del funcionario, pero que sí están vinculados directamente con éste, como sería el caso en que un policía le causara lesiones a una persona detenida en cárceles. La regla opera cuando el funcionario público haya cometido el delito, sin calificar de ninguna manera el tipo a que hace mención, por lo que es necesario concluir que se refiere tanto a los delitos especiales – que exigen la calidad de funcionario del autor para su constitución – como para aquellos delitos comunes que pueden ser cometido por cualquier sujeto activo. No queda tan claro sin embargo si la regla se refiere a la “participación” en sentido amplio (que abarca la complicidad y la instigación), o bien únicamente los supuestos de autoría. Ante el silencio del código, y atendiendo a una interpretación a favor del imputado, tendríamos que concluir que la exclusión genérica se refiere a los casos en que el funcionario público ha participado en su condición de “autor” o “coautor” del hecho, no a aquellos supuestos de participación en sentido estricto, porque en estos en realidad el funcionario no “cometió” el hecho, sino que simplemente colaboró con otros en su comisión. Distinta sería la solución si el Código hubiera hecho alusión a los casos en que “hubiese participado” un funcionario, como es el caso del artículo 76 bis, párrafo VII, del Código Penal Argentino.

⁴⁴ Comenta LLOBET sobre el instituto: “...tiene su origen en el par. 60 del Código Penal alemán, regulándose allí no como un supuesto de aplicación de un criterio de oportunidad, sino de prescindencia de pena. Sin embargo, la Ordenanza Procesal Penal alemana autoriza que el Ministerio Público con la aprobación del Tribunal se abstenga de ejercer la acción penal en los supuestos en que puede prescindirse de pena (Par. 153 b. OPP. Cfr. Gómez. El proceso..., p. 332).” LLOBET RODRÍGUEZ (Javier), *Proceso Penal Comentado*, ob. Cit., p. 91. GATGENS y RODRÍGUEZ apuntan: “Evidentemente si el imputado ha sufrido una lesión anterior o posterior a la ejecución del delito que se le endilga, no puede beneficiarse de la aplicación de este criterio de oportunidad. Para que se pueda prescindir de la acusación el daño debe haberse producido, en estricta relación de causalidad, a consecuencia del hecho causado.” GATGENS GÓMEZ, Erick y RODRÍGUEZ CAMPOS, Alexander. *Principio de oportunidad, conveniencia procesal de la persecución penal*, p. 235.

⁴⁵ CABANELLAS define el término “ocasión” en los siguientes términos: “Oportunidad. Comodidad o coyuntura favorable para algo, sea bueno o malo, desde el punto de vista de cada agente. Peligro, riesgo. Causa de hecho o acción...” (CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Edición actualizada, corregido y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta, 2001, p. 279). En el mismo sentido la definición del Diccionario de la Real Academia Española (Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, T. II, Impresión: Mateu- Cromo, Artes Gráficas, Madrid, España, p. 1463).

⁴⁶ El denominado “daño moral” por oposición al daño físico o patrimonial, consiste en un sufrimiento no propiamente físico (sensación dolorosa) sino que es un sufrimiento moral. Por eso se comprende en él el padecimiento anímico, la aflicción, la angustia, la amargura o la preocupación, el ansia y otras perturbaciones de carácter psíquico semejantes. Ha de tomarse en cuenta que, como la causal tiene su base en el principio de proporcionalidad, ha de ponderarse el contexto del caso concreto para poder justificar su procedencia. Imaginemos el caso en que, como consecuencia de un accidente de tránsito el imputado haya sufrido una desfiguración facial considerable, pero, por el otro haya dado muerte de manera culposa a cuatro personas. En tal supuesto, la gravedad del daño moral sufrido no compensa la lesión al bien jurídico vida, por lo que no podría aplicarse el criterio, y, el daño sufrido por el indiciado podría eventualmente aplicarse a su favor al momento de fijar la pena.

teniendo una culpabilidad escasa en un accidente pierde a su único hijo, o bien el caso de que un imputado pierda las extremidades inferiores o superiores cuando cometía el delito⁴⁷. Como se prescinde de la persecución de un delito comparándolo con un hecho que se dará, en su caso, en el futuro, la acción no se extingue inmediatamente, sino que se suspende a la espera de la sentencia que satisfaga las condiciones previstas al momento de aplicar el criterio (art. 36 C.P.P.)⁴⁸.

Supuestos en que la aplicación de una pena es **innecesaria** en virtud de una condena ya impuesta o por imponer, ya sea en el ámbito nacional o en el extranjero (34.3): se trata de casos en que la pena carece de importancia, con lo que se intenta evitar la imposición de penas absurdas o desproporcionadas⁴⁹. Al mismo tiempo, la norma pretende evitar las dificultades que podrían presentarse para conceder la extradición del imputado ante un delito más grave. Como apunta TIJERINO:

“Esto último es particularmente acertado, porque evita la maniobra de algunos delincuentes de cometer un delito leve en territorio nacional con el propósito de frustrar una extradición por un hecho de mayor gravedad perpetrado en el extranjero”

50

Por último cabe advertir que también es posible la aplicación de criterios de oportunidad en asuntos complejos, cuando “el imputado colabora eficazmente con la investigación, brinda información esencial para evitar la actividad criminal o que se perpetren otras infracciones, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados” siempre que la acción de la que se prescinde sea considerablemente más leve que los hechos punibles cuya persecución se facilita o se evita (art. 370.6).

e. Procedimiento y efectos

Cuando el Ministerio Público se encuentre con alguna de las causales para la aplicación de un criterio de oportunidad, según quedó detallado *supra*, mediante un dictamen motivado prescindirá de la persecución penal respecto a uno o varios de los hechos, en relación con uno o varios de los imputados, o bien

⁴⁷ VARGAS ZUMBADO, Freddy Gerardo. “El principio de oportunidad”, op. Cit., p. 168.

⁴⁸ Aunque el Código no lo establece expresamente, la única interpretación razonable es que la acción se extingue al momento de la firmeza de la sentencia, una vez que se han agotado todos los recursos posibles. Pues hasta ese momento hay un “pronunciamiento” en el sentido estricto del término.

⁴⁹ En el derecho alemán comenta ROXIN: “En los casos de insignificancia relativa se puede prescindir de la persecución penal cuando la pena o la medida de seguridad que se espera carecen de importancia en comparación con una pena o medida de seguridad ya impuesta en forma firme o que se espera (§§154, I, n°1, y 154a).” (ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*, op. cit., p. 91).

⁵⁰ TIJERINO PACHECO, José María, op. Cit., p. 99.

limitará sus pretensiones a alguna o algunas de las calificaciones jurídicas posibles⁵¹. En su dictamen el Ministerio deberá ponderar razones objetivas, sin discriminación, y si verifica la existencia de un daño deberá asegurarse previamente que éste sea reparado o, al menos, que exista un acuerdo de reparación plausible⁵². La solicitud será procedente siempre y cuando se plantee antes de la apertura a juicio⁵³.

La medida debe ser puesta en conocimiento de la víctima y del imputado mismo, quienes pueden objetar dentro de los tres días la decisión que **aplique** o **niegue** el instituto, alegando que no se ajusta a los requisitos legales o que, su aplicación concreta implica una discriminación⁵⁴. En este caso el juez convocará una audiencia⁵⁵ en que escuchará las razones de las partes y dictará la manera de proceder. El Ministerio Público deberá remitir al juez el expediente, junto con todos los elementos de prueba que sustenten su criterio.

Al aplicarse el criterio de oportunidad se extingue la acción penal (art. 44.6 C.P.P.), salvo en el caso de la causal contemplada en el numeral 3° en que, según se explicó, solamente queda suspendida a la espera de la sentencia⁵⁶. La extinción opera a favor del autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso, salvo en el caso del inc. 1°, en que la causal se extiende a todos los imputados.

Por último, en virtud de lo establecido por el artículo 33.3 C.P.P. y 36 párrafo 2° también del C.P.P., la aplicación del criterio de oportunidad no impide la *conversión* de la acción pública en privada. Para ello, la víctima deberá presentar su querrela⁵⁷ dentro de los diez días siguientes a la notificación de la medida.

⁵¹ En otras legislaciones el Ministerio Público requiere solicitar autorización a su superior jerárquico para luego pedir al juez que prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal.

⁵² Al decir el C.P.P. que, ante la existencia de un daño, el Ministerio Público “*debe velar porque sea razonablemente reparado*” no puede interpretarse la necesidad de una reparación efectiva de previo a la solicitud. Bastará con que, de manera objetiva y razonable, el Ministerio Público pueda comprobar que el daño será reparado.

⁵³ Este momento ha de ser aquél en que se admita la acusación y señale para juicio, porque no tendría sentido ninguno prescindir de la acción penal por “conveniencia” una vez que la acusación ha sido aceptada por el juez (art. 303 y 305 C.P.P.).

⁵⁴ Piénsese en el caso en que aplicando el inc. 1 del art. 34 (insignificancia objetiva del hecho) se solicite la aplicación del criterio de oportunidad solamente a favor del autor y no del cómplice.

⁵⁵ Según lo dispone el artículo 283 C.P.P. *in fine*, el juez convocará a la audiencia en un plazo de cinco días, en que el juez puede revocar o confirmar el archivo. A su vez, lo resuelto tiene recurso de apelación.

⁵⁶ Durante ese período la prescripción se encuentra suspendida (Cfr. art. 48.5. C.P.P.).

⁵⁷ Véase arts. 267 y ss. C.P.P.

1.2.2. Concepto de justicia restaurativa

“En el proceso judicial, el drama de la vida se sustituye por una liturgia en la cual los actores originales son reemplazados y representados por profesionales del rito” (BARATTA)⁵⁸

El derecho a imponer una pena es hoy día un derecho reservado al Estado, quien, según el decir de CHRISTIE⁵⁹, le ha “robado” el conflicto a las partes, vaciando al proceso penal de su contenido vital.

Pero si el Estado le prohíbe al individuo tomar la justicia por sus propias manos, debería ofrecerle mecanismos efectivos para brindarle protección y buscar una solución para su problema, no relegarlo dentro del proceso y con ello profundizar su impotencia. Esa fue hasta hace no poco tiempo una “asignatura pendiente” del sistema penal.⁶⁰

Cuando la aplicación estatal del Derecho penal (entendido en su sentido amplio) vino a reemplazar a la venganza privada, se monopolizó la persecución penal en el aparato estatal. Lo que difiere en gran manera del servicio de justicia regular prestado por el gobierno. En éste las partes acuden al juez en busca de una “solución”, no así dentro del sistema penal, porque es el Estado en sí mismo quien tiene un interés en la realización del Derecho penal, interés que tiende muchas veces a excluir el conflicto social que conforma igualmente su base. Ante esta crisis, se presenta a la opción de una justicia “restaurativa” como una alternativa “novedosa”⁶¹ a lo interno del Derecho Penal, que abre opciones a distintas

⁵⁸ BARATTA citado por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *Justicia Restaurativa*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 2004, p. 16.

⁵⁹ Las ideas de Christie, sintetizadas en su famosa frase: “*Jueces y abogados se han convertido en ladrones de conflictos; hay que devolver a la sociedad civil su posibilidad de solucionar el conflicto; son los propietarios del conflicto los únicos capacitados para resolverlo*” (Citado por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. Op. Cit. p. 184.), han tenido un profundo impacto en el desarrollo de las ideas de justicia restaurativa. Nils CHRISTIE, profesor de Oslo, propuso así en 1977 su teoría del “*Conflicts as Property*”, y con ella destacó que perder la posibilidad de resolver nuestros propios conflictos es una gran pérdida para la víctima, el ofensor y la sociedad en general.

⁶⁰ Ha dicho Maier que: “*La afirmación de que la mejor forma de solucionar conflictos sociales consiste en regresar las cosas al estado anterior al hecho – considerado ilícito – que generó el conflicto o, en su caso, colocar el mundo en el estado deseado por las reglas sociales pertinentes, es casi inmune a la crítica. Contra esta afirmación sólo se ha esgrimido la idea, en el fondo retributivo, del escaso poder preventivo de un Derecho penal fundado en el “pago del daño”, porque el riesgo corrido por el autor, a lo sumo, es igual al provecho. De allí que el Derecho penal se conciba como un plus de castigo para el autor, a más de aquél que le corresponde por reglas del derecho privado; el regreso, de manera natural o simbólica, al statu quo ante (reparación natural o simbólica). [...] Empero, además de que no se trata aquí, empíricamente, tan sólo del pago del daño provocado por el delito, sino de una efectiva reparación integral a quines sufren la acción o la omisión ilícita, tampoco es justificable, actualmente, un Derecho Penal que se interese sólo por el plus – la pena – , desplazando en importancia la reparación” MAIER, Julio B.J., “El sistema penal hoy: entre la inquisición y la composición”, op. cit., p. 142.*

⁶¹ Para ser sinceros, mecanismos de restitución y restauración se encuentran previstos en los cuerpos normativos de antiguas civilizaciones, así como en las maneras indígenas de resolver conflictos. El Código de Hammurabi ya preveía la restitución para algunos delitos contra la propiedad, y en el Perú los “viejos de idea” en la comunidad indígena de Aguarama, ya tenían mecanismos “restaurativos” dentro de sus prácticas de resolución de conflictos, en que las familias de las partes involucradas participaban activamente para obtener los acuerdos. Lo único novedoso de esta tendencia, es el impacto que ha tenido en el

respuestas sociales al delito, potenciando la reparación para la víctima, y a la vez la paz y seguridad social para la comunidad, así como nuevas esperanzas de reinserción para el ofensor.

Según se comenta en la doctrina⁶², la llamada justicia restaurativa (en adelante “JR”) implica un diálogo entre el autor y la víctima, usualmente a través de un mediador. Sus orígenes se remontan al derecho norteamericano, de donde surge en el seno del derecho penal juvenil. Ahí se presenta a la justicia “restaurativa” como una nueva opción frente a los modelos de la justicia “retributiva” y la justicia “rehabilitadora”. Los primeros proyectos de esta clase se presentan en los EE.UU. y Canadá, y de allí se trasladan a Europa⁶³, y por esta vía a Latinoamérica. Una vez probada su eficacia en el derecho penal juvenil, no se tardó en trasladar el enfoque al derecho penal de adultos.⁶⁴

panorama del moderno sistema de control penal y su efecto renovador sobre la visión limitada que hasta ahora se tenía de él, de ahí la expresión.

⁶² Más adelante se analizan diversos conceptos que han sido utilizados por diversos sistemas para su debida implementación.

⁶³ El Proyecto Alternativo alemán sobre reparación del daño (*Alternativ – Entwurf Wiedergutmachung*) elaborado por un grupo de profesores alemanes, austriacos y suizos en 1992, recoge todo este movimiento, en particular las ideas de CLAUS ROXIN sobre la reparación como “tercera vía” del Derecho Penal, según las cuales la reparación cumple con los requerimientos de la prevención general positiva y especial positiva. No es este el lugar para hacer un análisis detallado de todo este proceso y sus postulados, pero remito al lector a las siguientes fuentes: ROXIN, Claus. “La reparación en el sistema de los fines de la pena”. *Justicia penal y sociedad*, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, Año 1, N° 1, octubre de 1991, pp. 5-22; HIRSCH, Hans Joachim. “La reparación del daño en el marco del Derecho Penal Material” *Justicia penal y sociedad*, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, Año 1, N° 1, octubre de 1991, pp.23-45; CREUS, Carlos. *Reparación del daño producido por el delito*, 1º ed., Rubizal-Culzoni, Santa Fe, 1995, 224 p.; MAIER, Julio B.J., “El ingreso de la reparación del daño como tercera vía al Derecho penal Argentino”. En: MAIER, Julio B.J. y BINDER, Alberto (comps.), *El Derecho Penal de Hoy*, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 1995, p. 27 y ss.; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *Justicia Restaurativa*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 2004, 629 p.; OLSON, Cynthia. “Aplicando la mediación y los procesos de consenso en el marco de la justicia restaurativa”. En: CARRANZA, Elías (coord.). *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria*, ILANUD, Siglo Veintiuno Editores, 1º ed., San José, Costa Rica, 2001 pp. 214 y ss; SOLARI BRUMANA, Juan A., *Reparación del daño, el particular damnificado en el derecho penal*, Desalma, Buenos Aires, 1962; ZULITA FELLINI (directora), *Mediación Penal. Reparación como tercera vía en el sistema penal juvenil*, 1º ed., Depalma, Buenos Aires, 2002, 224 p.. ESER, Albin. “Una justicia penal “a la medida del ser humano”. *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Diciembre 1998, Año 10, N°15, pp. 3-15; BOVINO, Alberto. “La víctima como sujeto público y el Estado como sujeto sin derecho”. *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Diciembre 1998, Año 10, N°15, pp.28-34. También en línea: OCROSPOMA PELLA, Enrique. *La reparación penal*. [en línea] Setiembre 2002. Disponible en: http://www.derecho.com/boletin/articulos/articulo_0151.htm. [Consulta 18-11-2004]; DÖLLING, Dieter, *El desarrollo de las sanciones no privativas de libertad en el derecho alemán*. Traducción realizada por José Hurtado Pozo y Aldo Figueroa Navarro. [en línea]. Disponible en: http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario/97_98/pdf/Penas_Alemania.pdf. [Consulta 18-11-04]. En inglés: FREHSEE, Detlev. *Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implications* [en línea]. Disponible en: [http://wings.buffalo.edu/law/bclcl/bclrarticles/3\(1\)/fresheemacro.pdf](http://wings.buffalo.edu/law/bclcl/bclrarticles/3(1)/fresheemacro.pdf). [Consulta: 14-12-04]. HARTMANN, Ute I., *Victim-Offender Reconciliation with Adult Offenders in Germany* [en línea]. Disponible en: [http://wings.buffalo.edu/law/bclcl/bclrarticles/3\(1\)/fresheemacro.pdf](http://wings.buffalo.edu/law/bclcl/bclrarticles/3(1)/fresheemacro.pdf). [Consulta: 14-12-04], SCHÜNEMANN, Bernd. *The role of the Victim Within the Criminal Justice System: A Three-Tiered Concept*. Disponible en: [http://wings.buffalo.edu/law/bclcl/bclrarticles/3\(1\)/schuenemann.pdf](http://wings.buffalo.edu/law/bclcl/bclrarticles/3(1)/schuenemann.pdf) [Consulta: 18-11-2004]; entre muchos otros documentos sobre el tema.

⁶⁴ La búsqueda de mecanismos de JR es una manifestación del cambio de nuestra sociedad en general, en las sociedades posmodernas se advierte la necesidad de un control, pero no de un control centralizado e imponente, sino descentralizado y participativo. Como destaca KEMELMAJER DE CARLUCCI, hay una estrecha vinculación entre los valores políticos dominantes en una sociedad y su modelo de justicia “la justicia rehabilitativa tuvo su lugar en el Estado de bienestar; la JR, en cambio, comienza en un Estado que va perdiendo poder”. (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *Justicia Restaurativa*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 2004, p. 182.). A su vez, cabe destacar que los modelos de justicia restaurativa tienen en gran parte fundamento en la filosofía de Jürgen HABERMAS, para quien la crisis de motivación y de legitimidad del mundo moderno deben ser resueltas a través de la reconstrucción del consenso. La autora nos señala como las propuestas de este tipo presentan las características del “Derecho Reflexivo” que propone HABERMAS, y por lo tanto encuentra sus raíces profundas en las ideas de este filósofo (ibid., p. 181.)

KEMELMAJER DE CARLUCCI se refiere a la “justicia restaurativa” en los siguientes términos: *“Pese a las discrepancias terminológicas, habría algo común a todos los usos de la expresión “Justicia restauradora”, o “Justicia restaurativa”, fórmula, como se ha dicho, “convenientemente corta”: se trata de una variedad de prácticas que buscan responder al crimen de un modo más constructivo que las respuestas dadas por el sistema punitivo tradicional, sea el retributivo, sea el rehabilitativo. Aun a riesgo de un exceso de simplificación, podría decirse que la filosofía de este modelo se resume en las tres “R”: Responsibility, Restoration and Reintegration (Responsabilidad, Restauración y Reintegración). Responsabilidad del autor, desde que cada uno debe responder por las conductas que asume libremente; restauración de la víctima, que debe ser reparada, y de este modo salir de su posición de víctima; reintegración del infractor, estableciéndose los vínculos con la sociedad a la que también se ha dañado con el ilícito.”*⁶⁵ Esta corriente es el producto de la fusión de tres grandes movimientos: a) el que mostró la fractura de las instituciones tradicionales de control social, b) el que denunció los efectos perniciosos del sistema penal sobre el delincuente como ser humano y, c) el que impulsó el desarrollo de los derechos del hombre y de la víctima.

La JR busca el arrepentimiento sincero del autor; por ello el ofensor debe ser incentivado a entender cómo su acto ha herido a otra persona y a la comunidad. No requiere como requisito obligatorio el

⁶⁵ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *Justicia Restaurativa*, op. Cit., p. 109. Múltiples han sido las definiciones que la doctrina le ha dado al la “justicia restaurativa” (término que es la traducción aproximada al español de la “*Restorative Justice*” en inglés, y “*Justice Restaurative*” en francés, que han sido promovidas en el seno del Congreso Internacional de Criminología de Budapest de 1993 y han ganado fuerza a través de múltiples conferencias internacionales. Sin embargo, cabe advertir al lector que ese término en español no conserva enteramente su significado ya que “restauración” en español, es un término que se vincula con actividades más materiales). He aquí algunas definiciones: BAZEMORE y WALGRAVE: “*toda acción orientada primariamente a hacer justicia reparando el daño causado por el delito*” y “*puesta cara a cara de la víctima y de la comunidad afectada por un ilícito con los ofensores, en un proceso informal, no adversarial y voluntario, que se desarrolla en situaciones de seguridad y que normalmente provee el mejor modo de determinar las obligaciones restaurativas*”; BRUCE ARCHIBALD: “*modo de resolución de cuestiones de naturaleza penal, de carácter no punitivo, reparativo y deliberativo a través de un proceso que comprende a la víctima, el ofensor y representante de la comunidad.*” y “*restauración de los vínculos sociales, sobre la base de la equidad y de la dignidad humana, en el contexto de la resolución del diferendo suscitado por el hecho ilícito mediante un proceso deliberativo que comprende al ofensor, la víctima y las comunidades pertinentes*”; CERETTI: “*justicia que comprende la víctima y el imputado y la comunidad en la búsqueda de soluciones a las consecuencias del conflicto generado por el hecho delictuoso con el fin de promover la reparación del daño, la reconciliación entre las partes y el fortalecimiento del sentido de seguridad colectivo*”; la Propuesta Preliminar de los Principios Básicos del uso de programas de justicia reparadora en asuntos criminales aprobada en el año 2000 por el CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS: “*un proceso en el cual la víctima, el ofensor y/o cualquier otro miembro individual o colectivo afectado por el delito participan conjunta y activamente en la resolución de las cuestiones vinculadas al delito, generalmente con la ayuda de un tercero justo e imparcial*”; FORO EUROPEO DE PARA LA “VICTIM-OFFENDER MEDIATION” Y LA “RESTORATIVE JUSTICE”: “*proceso para responder al delito, basa en la reparación, tan amplia como sea posible, del daño causado por el delito a la víctima, haciendo al ofensor responsable, y facilitando la comunicación entre ellos, sujeta al consentimiento de ambos*”; TONY MARSHALL: “*proceso en el que todas las partes implicadas en un determinado delito, resuelven colectivamente cómo manejar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro*”; MARTIN WRIGHT: “*proceso por el que todas las partes afectadas por una infracción específica se reúnen para resolver colectivamente cómo reaccionar ante la infracción y sus implicaciones para el futuro. Sus elementos esenciales son: (I) participación comunitaria o pública; (II) participación de las partes; (III) colaboración entre las agencias, y (IV) orientación hacia la resolución de problemas*” Todas estas definiciones fueron citadas por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *Justicia Restaurativa*, op. Cit., pp. 110-114.

“perdón” de la víctima, aunque sí se intenta la reconciliación de las partes y la reparación del daño causado. Punto esencial es que los programas de JR no pueden serle impuestos ni a la víctima ni al ofensor y son absolutamente voluntarios. A su vez, la propuesta de la JR va más allá y pretende cambiar nuestra manera de ver y de responder ante los actos criminales, conservando las garantías constitucionales como presupuesto necesario de cualquier medida alterna. En suma, la doctrina destaca las siguientes “ideas renovadoras” de la JR:

“- La reapropiación del proceso por parte de sus dos actores principales: la víctima y el autor del delito. Este punto inicial supone la revaloración de la víctima dentro del proceso; es ella quien decide la modalidad a través de la cual se considera adecuadamente resarcida en sentido moral y material.

- Un nuevo concepto de responsabilidad por parte del autor del delito, que opera directamente con la parte ofendida, y para el que las consecuencias del delito son más importantes que la definición del tipo.

- La inserción de nuevos profesionales que permiten que, en algunos casos, la administración de la justicia tradicional quede marginada, al menos temporalmente.

- La recuperación de la administración de la justicia por parte de la comunidad, que provee de los recursos e impone condiciones, porque ha sido ella quien ha sido golpeada por el delito. Aclara que este último punto, que es el que interesa en esta parte de mi exposición, requiere de algunas precisiones, desde que es razonable que el Estado custodie con ojo celoso su monopolio sobre la justicia penal represiva”⁶⁶

También comenta la autora antes citada que:

“En síntesis, la JR pretende ser una tercera vía (third way) que acumule los beneficios de las anteriores: la primera fue la tendencia rehabilitativa que, concentrada en el ofensor, atiende especialmente a su tratamiento, supervisión, control, etcétera; la segunda fue la visión retributiva, que centraliza la cuestión en el ofensor, la pena y las garantías constitucionales. La tercera pone la atención en el daño sufrido por la víctima y por la sociedad, y el modo de repararlo, pero sin olvidar los postulados positivos de las dos primeras.”⁶⁷

⁶⁶ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *Justicia Restaurativa*, op. Cit., p. 185, quien a su vez se basa en las ideas de SCARDACCIONE y ARCHIBALD entre otros.

⁶⁷ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *Justicia Restaurativa*, op. Cit., p. 553.

Las ideas de “justicia restaurativa” pemean los mecanismos alternativos que incorpora la reforma, y por lo tanto, es necesario la toma de conciencia de estos postulados básicos servirá de faro de orientación ante los casos que pudieran presentarse en la práctica.

1.2.3. Conversión de la acción pública en privada

Esta posibilidad opera como excepción al principio de “oficialidad” de la acción penal, en virtud del cual la persecución penal le corresponde por naturaleza al Estado. En estos casos, el Estado permite que el particular tome el lugar del Ministerio Público y formule la acusación ante el tribunal competente, lo que ciertamente constituye un instituto que revitaliza la posición de la víctima dentro del proceso penal.

Al convertirse la acción pública en privada se deberán seguir en consecuencia los procedimientos especiales previstos en los artículos 359 al 362 del C.P.P., por lo que deja de tener participación el Ministerio Público como órgano persecutor oficial, y en consecuencia, la promoción y el ejercicio de la acción penal le corresponderán en adelante al ofendido o su representante legal. Si opera la conversión de la acción en privada, entra a regir el principio dispositivo, por lo que la víctima puede conciliar o desistir de su acción (Cfr. Arts. 37.2, 44 inc. 4° y 10°, 361, 362 del C.P.P.). Cabe advertir que si se dan los supuestos del art. 362 incluso procede declarar el abandono tácito de la acción penal, por lo que el código exige que no exista un interés público gravemente comprometido para autorizar su aplicación.

Al igual que las medidas alternativas analizadas hasta el momento, la conversión de la acción participa de la orientación que pretende insertar a la víctima en el proceso penal, para así reconocer la relevancia que tiene como sujeto dentro del sistema penal y no simple espectador relegado en los procedimientos. El artículo 33 constituye así una excepción al principio de “obligatoriedad de la acción pública” establecido en el artículo 30, sin que esto suponga un quiebre a dicho principio, sino su reconocimiento expreso, pues en estos supuestos el propio código considera que se trata de intereses particulares que no afectan de manera grave a la colectividad y que pueden ser asumidos de manera eficiente por la víctima. Como vimos antes al tratar el principio de oportunidad, la introducción de esta clase de mecanismos parten del hecho innegable de que el sistema penal opera de manera selectiva, y procura orientar esa selectividad de conformidad con parámetros controlables, logrando a su vez que los recursos del sistema penal se concentren en los casos más graves. Valga a su vez para el análisis de este instituto lo dicho en aquél apartado, al cual nos remitimos.

Al momento de autorizar la conversión de la acción, ha de tomarse en cuenta también que ésta implica una desventaja para el acusado, ya que el caso podrá seguir su curso sin pasar por el trámite

establecido en los arts. 298 al 304 C.P.P. (audiencia preliminar), lo que significa que se pierde una instancia de control en que el juez pudo haber constatado la posibilidad de evitar el juicio, dictando en su caso el auto de “no ha lugar”.

Los requisitos que exige el artículo 33 C.P.P. para que el Ministerio Público pueda autorizar la conversión de la acción son los siguientes:

- a) La solicitud expresa de la víctima: por víctima ha de entenderse aquellos sujetos comprendidos en el artículo 83 C.P.P., si existen varias víctimas es necesario el consentimiento de todas ellas. En efecto, el Ministerio Público carece de la facultad de decretar de oficio la conversión de la acción.
- b) Que no exista un interés público gravemente comprometido: La regulación del artículo 33 párrafo primero, concuerda con lo establecido por el 34.1. por lo que, para que el interés público se constituya en un obstáculo procesal para la procedencia de la medida, se requiere que la afectación revista cierta “gravedad”.⁶⁸ Nótese que por “grave” se entiende “*grande, de mucha entidad o importancia*”⁶⁹, por lo que ha de justificarse muy bien la existencia de dicha causal para la negativa.
- c) Que sea formulado en tiempo: la petición ha de plantearse antes de la formulación de la acusación, o bien de cualquier otro requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria, y como última opción, dentro de los 10 días siguientes a la aplicación por parte del Ministerio Público de un criterio de oportunidad.
- d) Que nos encontremos ante uno de los supuestos de procedencia: la norma contempla tres supuestos: 1) Que se trate de un hecho que requiera instancia privada (Cfr. art. 31 C.P.P.); 2) Cuando estamos ante un hecho punible contra la propiedad realizado sin grave violencia contra las personas. En este caso, lo que exige el artículo es que se trate de un hecho que afecte el bien jurídico “propiedad”, en

⁶⁸ Con respecto al interés público comenta la doctrina: “*En lo concerniente a la ausencia de un interés público se ha dicho que a pesar de la culpabilidad ínfima puede ser admitida la existencia de dicho interés, ello por razones de prevención general o especial (Cf. Beulke. Strafprozessrecht, No. 334; Kleinknecht/Meyer. Strafprozessordnung, Par. 153, No. 7; Schroeder. Strafprozessrecht, No. 64; Zipf. Strafprozessrecht, p. 79). Polémica existe con respecto a si se pueden tomar en cuenta consecuencias extraordinarias del hecho, aun cuando no puedan ser imputadas al autor (Dudando con razón: Zipf. Strafprozessrecht, p. 79. A favor: Kleinknecht/Meyer. Strafprozessordnung, Par. 153, No. 7). Discusión ha existido además sobre si la necesidad de que se aclare una discusión jurídica hace que exista interés público (En sentido negativo con razón: Zipf. Strafprozessrecht, No. 64). Se señala que el transcurso del tiempo entre el hecho y el descubrimiento del mismo puede hacer disminuir el interés público (Kleinknecht/Meyer. Strafprozessordnung, Par. 153, No. 7).*” (LLOBET RODRÍGUEZ (Javier), *Proceso Penal Comentado*, 2º edición, Editorial Jurídica Continental, 2003, p. 88). LLOBET también comenta que en “*Alemania existe una norma en sentido inverso. Así en delitos catalogados como de acción privada el Ministerio Público puede ejercer la acción pública cuando existe un interés público*”. LLOBET (Ibid. p. 79).

⁶⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, T. I, Impresión: Mateu- Cromo, Artes Gráficas, Madrid, España, p. 1057.

otras palabras, que se trate de un delito en que el dolo directo de primer grado esté dirigido a la comisión de un hecho que afecte dicho bien jurídico del particular o del Estado. Adicionalmente, la norma exige que el delito sea cometido sin “grave violencia contra las personas”. Dicho criterio es evidentemente indeterminado, lo que podría implicar un cierto grado de inseguridad jurídica al momento de llevar a la práctica el instituto. No obstante, lo que es “grave violencia” habrá de ser resuelto caso por caso, tomando en cuenta lo dicho en líneas anteriores – que gravedad implica una entidad de importancia y consideración –; por lo tanto, han de entenderse comprendidos incluso los casos en que medie una violencia leve sobre las personas, como son aquellos que se conocen en doctrina como “arrebato”. Sin embargo, no puede hablarse de que concurra este requisito cuando se han causado lesiones a la víctima, o ha mediado violencia moral de consideración, como sería el empleo de un arma blanca o de fuego, atendiendo a la gravedad de la amenaza en el caso concreto. Por último; 3) Que se trate de un caso en que el Ministerio Público haya dispuesto la aplicación de un criterio de oportunidad (Cfr. art. 34 C.P.P.).

1.2.4. La desjudicialización

No parece adecuado afrontar aquí un análisis a profundidad acerca de los múltiples institutos incorporados en el nuevo Código Procesal Penal. Sin embargo, vamos a abordar los elementos esenciales de cada uno de ellos para dejar abierta la puerta a futuros trabajos en que, sin duda alguna, los juristas de la República abarcarán la riqueza que está contenida en ellos. Vamos a comenzar por un análisis general acerca del fenómeno conocido como “desjudicialización”, para luego entrar a conocer de los tres principales mecanismos que incorpora la reforma, esto es: a) Mediación y Conciliación (art 37 y ss. C.P.P.), b) Suspensión condicional del procedimiento (art. 40 y ss. C.P.P.) y, finalmente c) El procedimiento abreviado (arts. 363 y ss. C.P.P)

1.2.4.1. *Acerca del llamado proceso de “desjudicialización”*

El hombre de hoy enfrenta ciertamente una paradoja, el juez y el Ministerio Público, ven ampliados su campo de acción, mientras que las nuevas tendencias buscan la desjudicialización de ciertos conflictos, porque se parte del presupuesto de que el ingreso al sistema de control social supone un impacto negativo para la persona.⁷⁰

Así, se afirma que el aparato judicial implica “riesgos” que no se pueden evitar, y que, por lo tanto, es mejor evitar el ingreso de una persona al sistema que esperar al momento “definitivo” o de la sentencia. La “desjudicialización” llamada inglés “*diversion*”⁷¹, según nos narra KEMELMAJER fue utilizada por primera vez en un informe norteamericano de 1967 y se consagró a consecuencia del tratamiento empleado por Lemert en su ensayo “*Instead of Court. Diversion in juvenile justice*” (1971)⁷². Según PATANÉ la *diversion* implica la “no continuación de la acción penal, o su suspensión anterior al debate, con la eventual posibilidad de sustituir la sanción penal con formas de tratamiento socio-rehabilitativas y comunitarias con el resultado de determinar una desviación del proceso hacia un epílogo no judicial, o de algún modo extraño a lógica del juicio y a la sentencia de mérito”⁷³. No obstante, el XIII Congreso Internacional de Derecho Penal (El Cairo, 1984), definió el término en un sentido amplio como “*todo desvío o desviación de la secuencia de los actos normales del proceso penal antes del pronunciamiento sobre la imputación*”⁷⁴. En este sentido amplio es equivalente a “diversificación” o “desjudicialización” que tiene dos caras: a) es un proceso que minimiza la entrada del ofensor al sistema de justicia penal, porque se supone que éste implica en sí mismo un riesgo según los postulados de la teoría del “etiquetamiento” y, b) es a la vez una alternativa para quien entra al sistema, de manera tal que el ofensor que ingrese al sistema tenga la opción de ser trasladado a uno alternativo, aminorando así el factor “criminógeno” implícito en el sistema. A su vez, la doctrina apunta lo siguiente: “*La desjudicialización requiere dar respuesta, entre otras, a dos cuestiones fundamentales: (I) Momento y autoridad a la que se le faculta para poner fin a la intervención penal, y (II) Supuestos reglados en los que puede ser utilizado este recurso.*”⁷⁵ En síntesis, supone la incorporación al sistema penal de soluciones variadas adaptables a las particularidades de cada conflicto penal. Su objetivo es eliminar, en la medida de lo posible, el “etiquetamiento” del ofensor y coadyuvar con una mejor administración de justicia, lo que supone un compromiso serio entre la sociedad y Estado para evitar que los mecanismos “alternativos” se conviertan ya sea en sistemas de “impunidad” o, por el otro lado, una extensión de las “redes de control social” ya

⁷⁰ Marcan la paradoja FAGET, CASTAIGNÈDE, NÉRAC-CROISIER entre otros. Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI (Aída), *Justicia Restaurativa*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 2004, pp. 87 y ss.

⁷¹ Estamos hablando de *diversion* en un sentido amplio, equivalente a diversificación o desjudicialización. Pues existe el instituto, propio del sistema angloamericano, y del cual deriva la suspensión condicional del proceso, que muchos han identificado con el nombre de “*diversion*”. Existe en castellano poca información sobre los institutos anglosajones de la “probation” y la “diversión”. Básicamente se puede señalar que la primera es una suspensión condicional de la sentencia y la segunda es una suspensión de la persecución. En esta materia se seguirá lo indicado por MARINO, Esteban. “Suspensión del procedimiento a prueba” En: MAIER, Julio B.J. (compilador). *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico*, Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto s.r.l., 1993., pp. 29-41. Además puede consultarse la obra de: DE OLAZABAL, Julio. *Suspensión del proceso a prueba*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, s.f.e., pp. 18 y 19.

⁷² Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI (Aída), *Justicia Restaurativa*, op. Cit., p. 89. La teoría de LEMERT conocida como el “*labelling approach*” explica que el “delincuente” tiende a actuar de conformidad con la etiqueta que el sistema le impone, si evitamos el “etiquetamiento”, las posibilidades de reintegración del infractor aumentan exponencialmente.

⁷³ Citado por KEMELMAJER DE CARLUCCI (Aída), *Justicia Restaurativa*, op. Cit., p. 89.

⁷⁴ Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI (Aída), *Justicia Restaurativa*, op. Cit., p. 89.

⁷⁵ KEMELMAJER DE CARLUCCI (Aída), *Justicia Restaurativa*, op. Cit., p. 91.

existentes. Por ello, los sistemas de control administrativo implican un componente esencial de cualquier sistema de desjudicialización del conflicto penal.

Antes de entrar en el estudio de cada uno de los mecanismos con los que la reforma impulsa la “desjudicialización” dentro del sistema penal, debemos aclarar que no debe confundirse desjudicialización con “justicia restaurativa”, analizada *supra*. La justicia restaurativa pretende un diálogo entre autor y víctima, con el objeto de potenciar soluciones compartidas, y así reparar el tejido social dañado, el daño producido y la auto-imagen del ofensor. No todas las salidas propuestas por los movimientos de “desjudicialización” participan de esas características. A su vez, y esto es muy importante, desjudicialización no es desjuridización, nada más alejado de la realidad, toda medida “alterna” al sistema de enjuiciamiento tradicional ha de tener en cuenta los derechos fundamentales implícitos en cualquier proceso, sino se podría llegar a extremos indeseables y contrarios a los más elementales principios de la reforma.

1.2.4.2. Mediación y conciliación

“En los tribunales se vive, se trabaja, en y por conflictos ajenos. El ser humano se va descorporizando atrapado en las redes del proceso, sus oscuras entrañas y laberintos. Pasa a ser un expediente. El conflicto se desplaza y el tiempo, que todo lo pauta, va creando contumaces incertidumbres. Víctima y victimario quedan a la mala de Dios” (ELÍAS NEUMAN)⁷⁶

El desmedido uso del derecho penal en los casos en que otras ramas del derecho podrían asumir el conflicto, o bien, la insistencia en que un caso se tramite por la vía tradicional cuando bien podría ser objeto de conciliación, impiden que la víctima alcance una solución satisfactoria a su problema e impide también que el proceso penal alcance su objetivo final, garantizar la armonía social. Cabe citar un caso de los tantos que tramitó como juez penal suplente en Costa Rica el fallecido jurista HENRY ISSA, y al que hacía repetida referencia en sus trabajos sobre el tema:

“Debíamos conocer el robo de un reloj a un ciudadano costarricense, residente en Ciudad Quesada [zona norte de Costa Rica] y ocurrido en San José [la capital ubicada en el centro del país], en una terminal de buses. El debate se desarrolló más de un año después de ocurridos los hechos. Todo estaba muy claro y probado luego de la declaración del imputado, nos dispusimos a escuchar la del ofendido/testigo: “con todo respeto les digo que yo no quiero que le hagan nada a él – se refería al imputado-. Yo lo que quería era el reloj. En esos tres años nadie quiso dármelo. Con lo que he tenido que gastar en pasajes para venir aquí en otras ocasiones y en esta, ya me hubiera comprado otro reloj...”⁷⁷

Esto demuestra lo que puede ocurrir si se descuidan los intereses de las partes en la persecución de una pena que, muchas veces, puede ser inútil en un caso concreto. El paradigma conciliatorio asume otra posición, como recuerda el profesor ISSA: *“...Dentro del proceso conciliatorio interesa sobre todo la reconstrucción de los hechos para la búsqueda de una verdad; el castigo por la falta está en último plano; es más importante volver a relacionar a dos miembros de la comunidad disgustados que castigar a un transgresor...”⁷⁸*

Sin embargo, hay que tener claro que asumir el paradigma conciliatorio no constituye una “salida fácil” del sistema, ni una privatización de la justicia penal. De hecho, en muchas ocasiones llegar a un proceso de conciliación exitoso puede ser más laborioso que la simple imposición de una pena tradicional. No obstante, la conciliación y en particular la reparación, tienen la ventaja de que se puede llegar a una

⁷⁶ NEUMAN citado por KEMELMAJER DE CARLUCCI (Aída), *Justicia Restaurativa*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 2004, p. 16.

⁷⁷ ISSA EL KHOURY JACOB, Henry. “Solución alternativa del conflictos penales. Una propuesta de marco teórico.” *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Noviembre, 1994, Año 6, N°9, p. 68.

⁷⁸ ISSA EL KHOURY JACOB, Henry. *A la armonía por la palabra: la solución negociada de conflictos penales*, ob. Cit. p. 11.

resolución creativa y mutuamente satisfactoria del conflicto, lo que contribuye a reparar la paz social alterada con el delito.

Entre las novedades⁷⁹ que incorpora la reforma se encuentran los artículos 37 y ss. del C.P.P. que permiten conciliar los cargos en cualquier momento previo a que se ordene la apertura a juicio en los delitos de acción pública, o bien en cualquier estado de la causa tratándose de infracciones de acción privada. Estos delitos pueden ser las contravenciones, las infracciones de acción privada o pública a instancia privada, el homicidio culposo o bien todas aquellas que permitan aplicar el perdón condicional de la pena⁸⁰.

Es importante distinguir entre “conciliación” como acto procesal, (el acto en que dos o más partes se ponen de acuerdo acerca de la solución de un conflicto, mediante soluciones mutuamente satisfactorias) a que hace referencia el art. 37 C.P.P.; y “conciliación” como el resultado de un acuerdo negociado entre las partes, el cual, una vez examinado por el juez, tendrá fuerza ejecutoria (Cfr. Arts. 39, 281.8 y 283 C.P.P.). “Conciliar” del latín “conciliare” significa ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí⁸¹. ORTEGA PINTO se refiere a la técnica de conciliación como “*un mecanismo con un rol que va más allá*

⁷⁹ Es claro que la conciliación no es un descubrimiento nuevo en el mundo del derecho, aunque hasta el momento no se le aplicado con la intensidad que podría serlo a lo interno del sistema penal. Sobre el punto comenta Alfonso E. CHAVES RAMÍREZ: “Desde 1874, una carta de Voltaire, se lee: La mejor ley, el más excelente uso, el más útil que yo haya visto jamás está en Holanda. Si dos hombres quieren pleitear el uno contra el otro son obligados a ir ante el Tribunal de los Jueces conciliadores, llamados hacedores de paz. Si la partes llegan con su abogado y un procurador, se hace de pronto retirar a estos últimos, como se aparta la leña de un fuego que se quiere extinguir. Los pacificadores dicen a las partes: sois unos locos por querer gastar vuestro dinero en haceros mutuamente infelices; nosotros vamos arreglarlos sin que os cueste nada. Si el furor por pleitear es sobrado fuerte en esos litigantes, se aplaza para otro día, a fin de que el tiempo suavice los síntomas de la enfermedad; enseguida los jueces les envían a buscar una segunda, una tercera vez; si la locura es incurable, se les permite litigar, como se abandona a la amputación miembros gangrenados; entonces la justicia hace su obra[...]. También es menester hacer referencia a la conciliación en algunas comunidades indígenas, en las que las personas que actúan como intermediarias son escogidas por sus méritos y por las labores comunitarias que han desarrollado. Funcionan como jueces y los conflictos se abordan en una sesión en la que se discuten y la autoridad va orientando esa discusión, hasta lograr los acuerdos correspondientes.”(CHAVES RAMÍREZ, Alfonso E. “La conciliación” En: GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel (Compilador). Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. 2da. Ed.. San José (Costa Rica): Fondo editorial del Colegio de Abogados y la Asociación de Ciencias Penales, 1997, p. 171.

⁸⁰ La remisión al Código Penal es aquí obligada. Sin embargo, cabe destacar que la valoración ha de hacerse desde una perspectiva concreta, de acuerdo con una estimación “*ex ante*” de la posible pena a imponer en el caso en cuestión. Por lo tanto, cabría pensarse en la aplicación incluso en los delitos tentados de gravedad. Es discutible el caso en que el tipo sanciona exclusivamente con penas no privativas de libertad, ante dicha interrogante bien podría decirse que si el Código permite su aplicación en delitos más graves, en estos también sería procedente.

⁸¹ En este sentido la definición de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, T. I, p. 531. CABANELLAS define conciliación como “Avenencia de las partes en un acto judicial, previo a la iniciación de un pleito. El acto de conciliación, que también se denomina juicio de conciliación (v.), procura la transigencia de las partes, con el objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar” (CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*, op. Cit. p. 81); CAPITAN apunta: “Latín conciliatio, derivado de conciliare, literalmente “congregar”, de donde “conciliar” [...] Acuerdo entre dos personas que se hallan en pleito, obtenido por intermedio de un juez.” (CAPITANT, Henry. *Vocabulario Jurídico*, traducción castellana de Aquiles Horacio Guaglianone, Depalma, Buenos Aires, 1973, p. 136); por otro lado COUTURE nos brinda la siguiente definición: “Acuerdo o avenencia de partes que, mediante renuncia, allanamiento o transacción hace innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual [...] Del verbo *conciliar*, y éste del latín *concilio*, -are, derivado de *concilium*, -ii “asamblea, reunión” (de *con-* y *calo*, -are “convocar”) El *concilium* romano significaba una asamblea en general, y en particular una asamblea de la plebe. Como era en estas asambleas donde se reunía la gente para cerrar negocios, resolver diferendos, etc., el verbo *conciliare* que originalmente significaba “asistir al concilio”, tomó las diversas acepciones correspondientes a estas actividades. El derivado popular de *concilium*

de la Observación y/o Verificación y que muchas veces es lo que facilita y promueve la búsqueda y encuentro de una solución alternativa del conflicto. Un conciliador busca, principalmente, cambiar la imagen que las partes se tienen una de la otra y poner sobre la mesa la posibilidad de salidas no violentas. La conciliación es un proceso en el cual una Tercera Parte (muy difícil que el conciliador se implemente por una de las partes) facilita la comunicación entre dos o más partes y con la atribución y capacidad potencial de orientar las discusiones facilitando la obtención de acuerdos diseñados y decididos exclusivamente por los Actores primarios. Para este mecanismo, es indispensable que el Conciliador participe a solicitud de las partes.⁸² El art. 37 contempla la posibilidad que el Ministerio Público solicite el asesoramiento de “mediadores” para facilitar un acuerdo. En cambio, la “mediación”, aunque semejante a aquélla, es menos formal, y está reducida a una o varias audiencias “cara a cara”, en donde el mediador intenta encontrar puntos de conexión. Como dice el mismo ORTEGA PINTO “el mediador facilita las cosas para que los que asisten a la audiencia puedan hablar francamente de sus intereses, dejando de lado sus posiciones adversas. Mediante las preguntas apropiadas y las técnicas adecuadas, se puede llevar a las partes hacia los puntos de coincidencia y, si ellas no llegan a un acuerdo, el mediador no puede tomar ninguna decisión...”⁸³ A diferencia del proceso contradictorio, la mediación tiene una estructura dialogal con mínimas formalidades, que ofrece un alto grado de participación al imputado y a la víctima⁸⁴. Garantía de que esa participación será espontánea y regida por la buena fe, es que, en caso de no llegarse a un acuerdo, los mediadores deben guardar secreto de lo dicho en estas deliberaciones y sus manifestaciones carecen de todo valor probatorio.

es concejo.”(COUTURE, Eduardo J., *Vocabulario Jurídico*, edición al cuidado de Jorge Peirano Facio y José Sánchez Fontáns, Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 159).

⁸² ORTEGA PINTO, Herbert David, “La teoría del conflicto y la resolución de conflictos”. En: COSTA RICA. ESCUELA JUDICIAL. UNIDAD DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS, *Conciliación Judicial*, antología de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Poder Judicial de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1999, p. 101. Sobre el tema de la conciliación véase además: FISCHER, Roger y URY, William. *Sí ¡de acuerdo! Como negociar sin ceder*, traducción de Eloisa Vasco Montoya, Editorial Norma, Colombia, 1985, 182 p. BENAVIDES SANTOS, Diego et. al., *Ensayos de conciliación*, CONAMAJ, San José, Costa Rica, 2003, 189 p. ; WILDE, Zulema D. y GAIBROIS, Luis M., *Qué es la mediación*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994, 117 p.; ARMIJO SANCHO, Gilbert, LLOBET RODRÍGUEZ, Javier y RIVERO SÁNCHEZ, Juan Marcos, *Nuevo proceso penal y constitución*, 1º edición, IJSA, San José, Costa Rica, 1998, pp. 187-222.; COSTA RICA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Seminario sobre la participación de la Procuraduría General de la República en la Resolución Alternativa de Conflictos*, Imprenta Nacional, San José, Costa Rica, 2000, 188 p.; ZULITA FELLINI (directora), *Mediación Penal. Reparación como tercera vía en el sistema penal juvenil*, op. Cit.; GONZALEZ ALVAREZ, Daniel. “La conciliación penal en Iberoamérica”. *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Noviembre, 2000, Año 12, N°18., pp. 115-140; CORTÉS COTO, Ronald. “Algunos apuntes sobre la legitimación para conciliar en el nuevo código procesal penal. *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, mayo, 1999, Año 11, N°16, pp. 93-101, entre tantos otros.

⁸³ ORTEGA PINTO, Herbert David, “La teoría del conflicto y la resolución de conflictos”, op. Cit., p. 128.

⁸⁴ Se habla de víctima y del imputado por ser los “protagonistas del conflicto”. No obstante, ha de dársele una audiencia al Ministerio Público, porque, aunque la norma no lo contemple, este órgano puede solicitar el archivo de la causa (art. 281 C.P.P.) y que es necesario que conozca los términos del acuerdo. Además, si el Ministerio Público considera que ha mediado coacción o amenaza, podrá desestimar la conciliación e iniciar o continuar la investigación.

El fiscal y el juez deberán procurar activamente un arreglo negociado entre las partes, en plano de igualdad⁸⁵. Sin embargo, ambos han de tener especial consideración con los casos en que se ventilen agresiones sexuales (sin que importe la edad de la víctima), violencia intrafamiliar (sin que importe el sexo del ofendido) y en aquellos supuestos en que el ofendido sea un menor de edad (sin que importe entonces el delito), porque en esos casos hay una relación especial de poder que dificulta un acuerdo en el plano de la igualdad. Los dos últimos casos están regulados en el artículo 38 *in fine* que expresamente le prohíbe al Ministerio Público procurar la conciliación si no ha mediado una solicitud expresa de la víctima o su representante. Sin embargo, no puede decirse que en tales delitos hay una imposibilidad absoluta de aplicar la conciliación ya que al tratar conductas humanas la casuística será siempre la regla.

Los artículos 39, 44.10 establecen el efecto extintivo sobre la acción penal que tiene la conciliación. No obstante, el archivo dispuesto ha de ser notificado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 283 C.P.P. En efecto, tanto imputado como víctima podrán objetarlo alegando que ha mediado coacción o amenaza al momento de realizar el acuerdo. De seguido el juez convocará a una audiencia en el plazo de cinco días, para dictar lo que proceda, y su decisión es pasible de apelación.

El cumplimiento de lo pactado extingue la acción penal, y regula el código que si el imputado incumple **sin justa causa** con lo pactado, el procedimiento continúa como si nunca se hubiera conciliado. Cabe preguntarse qué sucede si el imputado tiene una **causa justa** que motive su incumplimiento. Ante el silencio del C.P.P. hemos de interpretar que en este caso, el juez, previa audiencia a las partes, puede ampliar el plazo para cumplir con lo acordado. Esta es la única solución compatible con el principio de solución del conflicto que informa el proceso penal en la reforma.

Se le ha criticado a este tipo de medidas que "...incorporar mecanismos de conciliación, mediación o arbitraje, con independencia de que terminen o no con la imposición de una pena, suponen una quiebra del principio de necesidad. Además y según se ha venido denunciando, la flexibilidad característica de los acuerdos de reparación puede llevar a vulnerar garantías esenciales del Estado de Derecho, y entre ellas las derivadas de los principios de legalidad – ya citado–, igualdad o proporcionalidad (ROXIN, HASSEMER, MUÑOZ CONDE)"⁸⁶ Sin embargo, ya hemos visto que la incorporación de mecanismos de justicia restaurativa no implica la *desjuridización* del proceso, los mecanismos de control de las garantías

⁸⁵ Al respecto comenta: "El plano de igualdad no debe confundirse con igualdad en el asesoramiento letrado, sino que debe existir un plano de igualdad en las obligaciones y renuncias a las que lleguen las partes, de manera que no se de un desbalance de poder. Conforme se ha afirmado, lo que se pretende es evitar acuerdos abusivos que afecten los intereses de una de las partes, especialmente de la víctima" CORTÉS COTO, Ronald. La etapa preparatoria en el nuevo proceso penal, 1º ed., IJSA, San José, Costa Rica, 1988, p. 118.

⁸⁶ ARMENTA DEU, Teresa. "El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas". *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Agosto, 1997, Año 9, N°13, p. 22.

del debido proceso han sido incorporados en el código, y depende tanto de los órganos públicos (fiscal y juez), como de las propias partes, que el proceso de negociación se lleve a cabo en términos que respete esas garantías.

Por último, MAIER nos ha llamado la atención sobre el talón de Aquiles de estas nuevas soluciones de justicia “negociada”. Dice el ilustre procesalista: *“Quizás el único argumento incontestable en contra de esta diversificación del sistema penal sea el hecho de que, acudiendo a la verdad consensual como eje del sistema, aún parcialmente, las diferencias socio-económicas existentes en el seno social son trasladadas directamente a la solución del conflicto. Históricamente, inclusive éste fue el talón de Aquiles del sistema compositivo, vigente en la primera parte de la Edad media, y una de las bases argumentales de su desaparición a manos de la Inquisición. Los más poderosos predominan sobre los débiles y, por ello, están en mejores condiciones de forzar una satisfacción, como de escapar a la pena, reparando el daño causado. El sistema penal, entonces, produce, directamente, una selección en el sentido expresado, que, observada modernamente, resulta intolerable.”*⁸⁷ Esta crítica, obliga a que los funcionarios encargados de poner en la práctica las “modernas” soluciones de justicia restaurativa, procedan con mucha cautela para no impedir el acceso a la justicia a aquellas personas en desventaja socio-económica, ni permitir que se llegue a acuerdos abusivos para una de las partes, sólo así la ley se aplicará igual para todos.

1.2.4.3. **La suspensión condicional del proceso**

Uno de los mecanismos que tiende a reparar el tejido social dañado por el delito y a devolver a la víctima el papel protagónico que hasta ahora se le había quitado, es precisamente la suspensión condicional del proceso (en adelante la “suspensión”).⁸⁸ En este sentido, el citado instituto constituye una de las transformaciones introducidas por las modernas tendencias que intentan paliar la crisis que enfrenta la justicia penal. Se ha afirmado con acierto que: *“ la suspensión del proceso a prueba tiene su base, entre otros aspectos, en los principios de proporcionalidad y de racionalidad de la reacción estatal, al estimarse indispensable realizar algún tipo de selección y no aplicar la sanción penal frente a una persona que ha cometido un hecho delictivo de poca relevancia, y que hasta ese momento no había*

⁸⁷ MAIER, Julio B.J., “El sistema penal hoy: entre la inquisición y la composición”, op. cit., pp. 147-148.

⁸⁸ Conocida en otros ordenamientos como “suspensión del proceso a prueba”. Decía en argentina el diputado Hernández al someter a sus pares el proyecto que finalmente introdujo la suspensión del proceso a prueba en la nación sudamericana (Ley 24.316): *“No se trata de dejar sin respuesta al delito, como decía Jescheck, sino que se pretende evitar el mal en la aplicación o reducirlo lo más posible... Se trata de una innovación importante, como parte de un concepto de resocialización que no requiere ni la condena ni la declaración de culpabilidad por parte del imputado”*(Cámara de Diputados de la Nación. Diario de Sesiones”, 6ª reunión, 2/6/1993, pp. 1286 y ss.) (Véase STIPPEL, Jörg y MARCHISIO, Adrián (coord.). Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al Juicio Oral en América Latina, op. Cit., p. 144). En este sentido coincidimos con HASSEMER en la conveniencia de

*delinquir antes, siempre que se pueda sustentar de alguna manera la probabilidad de que se comportará correctamente al dársele una segunda oportunidad sin enviarlo a la cárcel.*⁸⁹

La reforma tiene, al igual que otras naciones del continente, como antecedente el movimiento en torno al Código Procesal Modelo para Iberoamérica, art. 231, en el que se le denomina "suspensión del proceso a prueba"⁹⁰, así como la Ordenanza Procesal Penal Alemana, cuya disposición 153^a establece el "archivo del proceso en caso de cumplimiento de condiciones y mandatos", al que denomina también "archivo condicional del procedimiento"⁹¹. Vale aclarar que pareciera más preciso denominarla "suspensión condicional del proceso" y no del "procedimiento", ya que el término procedimiento no es exclusivo del ámbito jurisdiccional (hay procedimientos administrativos, legislativos, etc.), siendo que "jurisdicción y proceso" son realidades correlativas e interdependientes conceptualmente: sin proceso no hay ejercicio de la actividad jurisdiccional, aunque para algunos tratadistas (especialmente del Derecho Administrativo) el proceso - como institución jurídica - tiene naturaleza administrativa. Lo que sí resulta cierto es que todo proceso se desarrolla formalmente a través de uno o varios procedimientos.⁹²

Los principales fines de este instrumento político criminal son: a) una reasignación eficiente de los recursos del sistema penal de acuerdo con criterios razonables y controlables de persecución penal; b) disminuir la criminalización secundaria y evitar el etiquetamiento formal de la persona condenada por el sistema penal, c) un relevante descongestionamiento del sistema judicial, y d) propiciar la solución del conflicto social e interpersonal provocado por el hecho delictivo.

aplicar "tanta legalidad como sea posible y tanta oportunidad como sea... necesaria" (Citado por BOVINO, Alberto. *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal Argentino*, op. Cit. p. 223.

⁸⁹ GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel, en su introducción al libro de PORRAS VILLALTA, Mario Alberto, SALAZAR MURILLO, Ronald y SANABRIA ROJAS, Rafael Ángel. *La aplicación de la suspensión del proceso a prueba en Costa Rica (de la teoría a la praxis)*, 1 ed., Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2003, p. 8.

⁹⁰ La exposición de motivos del Código Modelo para Iberoamérica justifica de modo claro la procedencia de dicho instituto afirmando que: "...es un instrumento probado como eficaz en el derecho comparado, que permite prescindir de la persecución penal íntegra, en aquellos casos en que no se vislumbra como aconsejable la aplicación final de una pena efectiva. Esta herramienta a la par de constituir, junto con otras, la forma de diversificar los modos de solucionar ciertos conflictos sociales para los que hoy se receta una pena, constituye una de las piezas indispensables para descargar la administración de aquellos casos de menor importancia, prescindibles según las variaciones sociales, con el fin de ingresar al sistema aquellos que, sin duda, deben ser procesados por él." Citado por Guillermo Piedrabuena Richard, fiscal nacional de Chile. En: STIPPEL, Jörg, y MARCHISIO, Adrián, coord., *Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al Juicio Oral en América Latina*, op. Cit., p. 314.

⁹¹ Cfr. al respecto PORRAS VILLALTA, Mario Alberto y otros, *La aplicación de la suspensión del proceso a prueba en Costa Rica (de la teoría a la praxis)*, op. cit., pp. 21-22 y STIPPEL, Jörg, y MARCHISIO, Adrián, (coord.), *Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al Juicio Oral en América Latina*, op. Cit., p. 314.

⁹² Esto porque, a pesar de que ambas palabras tienen la misma raíz etimológica ("procedere"), no es menos relevante destacar en el segundo la "... nota de actuación externa, el trabajo que pudiéramos llamar administrativo que se realiza en cualquier actividad jurídica, y, por tanto, también en ésta, mientras que en el primero es necesario tomar en consideración la estructura y los nexos que median entre los actos, los sujetos que los realizan, la finalidad a que tienden, los principios a que responden, las condiciones de quienes los producen, las cargas que imponen y los derechos que otorgan ... mientras que existe procedimiento en cualquier actividad jurídica, el proceso - dentro naturalmente del mundo del derecho - es propio de la actividad jurisdiccional". (Cfr. al respecto la obra de MONTERO AROCA, Juan. Introducción al Derecho Procesal, Madrid, España, Editorial Tecnos, 1976, p. 204, entre mucho otros que distinguen correctamente ambos términos).

Es innegable que la exigencia del plan de reparación del daño causado por el delito mediante acuerdo firmado con la víctima o bien, garantía suficiente de la obligación, que incorpora como requisito el art. 40 párrafo 2º C.P.P. tiene una fuerte influencia de modernas tendencias político criminales que impulsan el concepto de la justicia restaurativa y la reivindicación de los intereses de la víctima dentro del sistema penal⁹³. En Argentina, cuyo art. 76 bis dispone también la obligación de reparar el daño causado, la doctrina procesal señala que: *“Hay consenso en la doctrina respecto a que, esta exigencia, se vincula con los nuevos fines que, en los más modernos desarrollos político criminales, se le otorga a la reparación. Como lo reconoce Luis M. García: “(...) esta norma es novedosa, al hacer depender la prosecución del juicio, entre otros extremos, de la falta de una satisfacción o reparación razonable a quien aparecía como afectado por el hecho delictivo. Si hay tal satisfacción (rectius, como veremos enseguida si hay un ofrecimiento de reparación) el Estado se muestra inclinado a prescindir del juicio penal, y como consecuencia de ello, de una sentencia de condena, en la medida en que ello satisfaga aún la conciencia de efectividad o vigencia del orden jurídico. Aquí se hacen evidentes de modo práctico las relaciones entre el principio de subsidiariedad, la reparación y la idea de prevención general positiva”*⁹⁴

Medidas de corte similar a la suspensión condicional del proceso ya se han implantado en los ordenamientos de Argentina⁹⁵, Brasil⁹⁶ Bolivia⁹⁷, Chile⁹⁸, El Salvador⁹⁹, Guatemala¹⁰⁰, Paraguay¹⁰¹ y

⁹³ “Según ROXIN, en la prevención general positiva se pueden distinguir tres fines y efectos distintos, si bien imbricados entre sí: el efecto de aprendizaje, motivado social pedagógicamente; el ejercicio en la confianza del Derecho que se origina en la población por la actividad de la justicia penal y, finalmente, el efecto de satisfacción, que aparece cuando el delincuente ha hecho tanto que la conciencia jurídica se apacigua (por eso, también este efecto lo denomina, indistintamente, como de “pacificación”) acerca de la infracción al Derecho y da por finalizado el conflicto con el autor.[...] Sobre la base de este último efecto (de “satisfacción” o de “pacificación”). ROXIN construye el significado preventivo general de la reparación. Al respecto afirma (...) 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”.(CESANO, José Daniel. “Reparación y Resolución del Conflicto Penal: su tratamiento en el código penal argentino”. En: *Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales*, Carlos Julio Lascano, director Editorial, Marcos Lerner Editora Córdoba, La Lectura libros jurídicos, Córdoba, Argentina, 2001 pp. 504-505. Cfr. también ROXIN, Claus. “La reparación en el sistema de los fines de la pena”. En: AAVV, *De los delitos y de las víctimas*, Julio B.J. Maier Compilador, Ad Hoc, 1º edición, 1992, Buenos Aires, Argentina, pp. 129-156). Es interesante anotar aquí que el Código Penal (federal) de Canadá ya incluye a la reparación como uno de los fines de la pena (Cfr. Art. 718 citado por CESANO, José Daniel. “Reparación y Resolución del Conflicto Penal: su tratamiento en el código penal argentino”, op. Cit., p. 505.) Sobre la influencia de esta corriente en el Código Procesal Penal se ha pronunciado también LLOBET (Cfr. LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso Penal Comentado*, 2º edición, Editorial Jurídica Continental, 2003, p.53). Véase además ARMIJO SANCHO, Gilbert. LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, y RIVERO SÁNCHEZ, Juan Marcos. *Nuevo proceso penal y constitución*, 1º edición, IJSA, San José, Costa Rica, 1998, pp. 194-196, y PORRAS VILLATA, Mario Alberto y otros. *La aplicación de la suspensión del proceso a prueba en Costa Rica (de la teoría a la praxis)*, op. cit., pp. 53-55.

⁹⁴ CESANO (José Daniel), *Reparación y Resolución del Conflicto Penal: su tratamiento en el código penal argentino*, op. Cit., pp. 523-524.

⁹⁵ Incorporado por la ley nacional N°24.316 en el año de 1994, a través de la reforma del Código Penal, que agregó a su Título XII, los arts. 76 bis, 76 ter y 76 quater.

⁹⁶ Art. 89, Ley N° 9.099 del 26-9-1995. Cfr. Al respecto BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “La transacción penal brasileña y el derecho norteamericano”. *Revista de Ciencias Penales*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Marzo, 2000, Año 12, N°17, pp. 49-53.

⁹⁷ Incorporado en el nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 del 25 de marzo de 1999), artículos 21-27.

⁹⁸ Artículos 237 y ss. del Código Procesal Penal.

⁹⁹ Artículo 22 del Código Procesal Penal.

Venezuela¹⁰², con resultados positivos. Comentaba al respecto el fiscal nacional de Chile: *“la incorporación de este mecanismo de política criminal encuentra sólidas bases, si se piensa, por una parte, que se trata de evitar los efectos negativos, estigmatizantes y desocializadores que enfrenan quienes por primera vez toman contacto con el sistema penal, abriendo espacio para reinserción social y, por la otra, que se persigue descargar el sistema para concentrar los esfuerzos, como se ha dicho, en los casos más graves que requieren con mayor propiedad de un juzgamiento pleno”*.¹⁰³

De acuerdo con la forma en que se regula la institución en la legislación dominicana aprobada, su antecedente inmediato corresponde a lo que en el derecho comparado - en particular en el anglosajón - se conoce como *“diversión”*¹⁰⁴. Por la similitud que presentan las condiciones impuestas al que se somete a la suspensión condicional del proceso se podría intentar asimilarlas con una sanción. Sin embargo, ni la suspensión ni las condiciones que se imponen al que se somete a ella constituyen técnicamente una sanción, ya que no se ha dado un juicio previo y la declaratoria acerca de la culpabilidad o no del imputado.¹⁰⁵ Cabe advertir entonces que por el hecho de otorgarse la suspensión del proceso, no desaparecen los elementos configurantes del delito por el cual aquella se decretó, pues su efecto se circunscribe únicamente sobre la determinación de la punibilidad, la cual queda bloqueada u obstaculizada de modo provisorio o definitivo si es que se cumplen las condiciones fijadas en el plazo concedido.

¹⁰⁰ Artículo 27 del Código Procesal Penal.

¹⁰¹ Cfr. artículos 21, 22, 23, 25, 68, 301, 308, 309, 314, 351, 352, 353, 354, 356 y 358 del Código Procesal Penal de ese país.

¹⁰² Artículos 37 al 42 del Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela que entró en vigencia el 1 de julio de 1999.

¹⁰³ Informe del Fiscal Nacional de Chile, Guillermo PIEDRABUENA RICHARD. En: STIPPEL, Jörg, y MARCHISIO, Adrián (coord.), *Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al Juicio Oral en América Latina*, p. 317.

¹⁰⁴ Existe en castellano poca información sobre los institutos anglosajones de la *“probatión”* y la *“diversión”* en el sentido estricto del término. Básicamente se puede señalar que la primera es una suspensión condicional de la sentencia y la segunda es una suspensión de la persecución. En esta materia se seguirá lo indicado por MARINO, op. Cit., y por MAIER, Derecho..., op. Cit., Además puede consultarse la obra de: DE OLAZABAL (Julio), *Suspensión del proceso a prueba*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, s.f.e., pp. 18 y 19. Cabe advertir que algún sector doctrinal identifica la suspensión del proceso a prueba con la *“probatión”*. Sin embargo, es criterio mayoritariamente aceptado que deriva de la diversión. *“La diversión o suspensión de la persecución penal es un instrumento de derivación de causas penales por otros conductos formales de control. Esta facultad está a cargo de los fiscales que la disponen por aplicación de criterios de oportunidad. La diversión consiste en la desestimación de los cargos, por parte del Fiscal, bajo la condición de que el imputado preste su consentimiento para someterse, por un período de tiempo determinado, a un programa de rehabilitación sin encarcelamiento, y de que cumpla con las obligaciones que al respecto se le impartan. Si la prueba es satisfactoria, se renuncia definitivamente a la persecución penal respectiva, sin ninguna consecuencia penal. Si, por el contrario, la persona sometida a diversión incumple alguna de las observaciones, se retoma la persecución penal contra él.”*(Cfr. MARINO, op. Cit., p. 36.) Nótese que la diferencia entre los dos institutos de comentario es sustancial. Mientras la *“diversión”* se produce con anterioridad al juicio, la *“probatión”* exige que este se haya producido y que sólo esté pendiente el dictado de sentencia. Así, el incumplimiento de las condiciones de la prueba acarrea efectos distintos según se esté en uno o en otro régimen condicional. Si se falla la prueba de la diversión, el resultado es que se retoma la persecución penal y se inicia el juicio para determinar la culpabilidad del imputado. En cambio, la revocación de la probatión conlleva el dictado - que se encontraba suspendido - de la sentencia.

¹⁰⁵ En este sentido DE OLAZÁBAL (Julio), *Suspensión del proceso a prueba*, op. Cit., p. 20.

Lo anterior permite afirmar que dicho instituto viene a conformar una **nueva forma de extinción de la acción penal**, como expresamente lo establece el artículo 44 inciso 7 (si es que no se produce su revocatoria antes del término acordado para su cumplimiento), pues, a diferencia del perdón condicional de la pena, la suspensión no determina una pena, ya que por razones obvias ésta sólo puede imponerse después de un juicio previo.

Del mismo modo, la doctrina más calificada señala con acierto que se trata de una institución bifronte, *"en cuanto si por una parte tiene la predicada capacidad extintiva de la acción, por otra se manifiesta claramente como instauradora de un principio de oportunidad en el ejercicio de las acciones penales"*¹⁰⁶. Ello ocurre de ese modo por cuanto el otorgamiento al ministerio público y al juez, e inclusive a la víctima, de la capacidad para decidir acerca de la pretendida paralización del juicio o de su prosecución, importa introducir una excepción al ejercicio oficioso de las mencionadas acciones.

El artículo 40 del nuevo Código Procesal Penal regula la procedencia de la suspensión condicional del proceso, la que relaciona con el instituto de la suspensión condicional de la pena, de la que se diferencia precisamente por no llegar hasta la sentencia condenatoria, permitiendo hacer al principio lo que al final está también autorizado. Según lo dispuesto en aquel artículo en los casos en que proceda la suspensión condicional de la pena¹⁰⁷, el imputado puede solicitar la suspensión condicional del procedimiento, para lo cual debe presentar: a) un plan de reparación del daño causado por el delito, que debe estar firmado en conjunto con la víctima, o bien una garantía suficiente para cumplir con ese plan de reparación y b) una manifestación de conformidad con la suspensión, lo que implica admitir los hechos que se le atribuyen (aunque no se diga, sería oportuno que conjuntamente con la solicitud se presente el detalle de las condiciones que estaría dispuesto a cumplir el imputado, dada la naturaleza voluntaria del instituto). Ese plan podría consistir en la conciliación con la víctima, la reparación natural del daño inflingido o una reparación simbólica, inmediata o por cumplir a plazos.

Si no se cumplen las condiciones establecidas por la ley, el juez debe rechazar la solicitud pero, la admisión de los hechos por parte del imputado **no constituye una confesión y carece de valor probatorio**.

¹⁰⁶ Cfr. al respecto op. Cit. de DE OLAZABAL, pp. 22-23.

¹⁰⁷ En consecuencia, los presupuestos de admisibilidad y otorgamiento de la suspensión condicional de la pena son trasladados al régimen de la suspensión condicional del procedimiento, la que a su vez le permite imponer sus mismas reglas a la primera, de acuerdo con el art. 341. Hay que destacar que nuestro código no hace distinciones con respecto a la condición del sujeto activo del delito como lo hacen otras legislaciones (por ejemplo el artículo 76 bis, párrafo VII de la legislación argentina, que prohíbe la aplicación del instituto cuando hubiese participado un funcionario público).

La solicitud de suspensión condicional del proceso puede ser verbal o escrita, debe contener la admisión de los hechos, un plan de reparación y, en el mejor de los casos, un detalle de las condiciones que se está dispuesto a cumplir. Es posible plantear el tema hasta antes de que se ordene la apertura a juicio, sin embargo, el imputado no es exclusivo titular del derecho a solicitar la suspensión condicional del proceso como ocurre en otras legislaciones del continente¹⁰⁸. Por ejemplo, el artículo 293 inc. 3) C.P.P. le otorga al fiscal la posibilidad de solicitar la suspensión cuando concluye su investigación y así lo considere procedente.

Ha de tenerse muy claro que una solicitud de esta clase no implicará jamás una renuncia al derecho constitucional de la presunción de inocencia, que se mantiene inalterable hasta que exista una sentencia condenatoria firme¹⁰⁹, por lo que todas las medidas que se tomen serán impuestas a una persona jurídicamente inocente.

La presentación de la solicitud de suspensión condicional del proceso provocará las siguientes actividades: a) control judicial por parte del tribunal de la etapa intermedia (319. párrafo 3 CPP) de la razonabilidad y legalidad del ofrecimiento¹¹⁰; b) señalamiento de una audiencia oral para escuchar al fiscal, la víctima de domicilio conocido y al propio imputado, o bien el dictado de una resolución que difiere el asunto para la audiencia preliminar¹¹¹; c) decisión de la víctima sobre la aceptación o rechazo de la reparación ofrecida¹¹²; d) toma de posición del fiscal sobre la procedencia de la medida¹¹³; e) verificados todos los requisitos, el dictado de la resolución que ordena la suspensión condicional del proceso¹¹⁴, en que se fijarán las condiciones conforme a las cuales se suspende el proceso, las cuales

¹⁰⁸ Véase BOVINO (Alberto), *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal Argentino*, op. Cit. p. 93 y ss.

¹⁰⁹ En este sentido LLOBET RODRÍGUEZ (Javier), *Proceso Penal Comentado*, op. Cit., p. 97.

¹¹⁰ El tribunal competente para resolver sobre la suspensión es el de la etapa intermedia (art. 301.3 C.P.P.), aunque no hay claridad sobre el punto, así parece desprenderse de lo regulado por el artículo 293.3 C.P.P. y 299.3. C.P.P.

¹¹¹ Es requisito necesario la realización de la audiencia oral que ordena el art. 41 °, y al finalizar la misma el juez resolverá de inmediato. En esa audiencia debe estar presente el imputado, y se le debe advertir expresamente acerca de las reglas de conducta y las consecuencias de su incumplimiento. Lógicamente el señalamiento a la referida audiencia no va a ser necesario si la petición se formula en la misma audiencia preliminar.

¹¹² En el caso de que no hubiera firmado ya el acuerdo de reparación.

¹¹³ Si efectuada la solicitud aún no existe acusación, el Ministerio Público debe describir el hecho que se le imputa, esto con el objeto de que el imputado pueda conocer en concreto cuál es la hipótesis fáctica que debe aceptar.

¹¹⁴ Los efectos de la resolución que concede la suspensión a prueba son los siguientes: A) Detención del curso del proceso por el plazo de duración del régimen de prueba. Una vez acordada la suspensión, el fiscal ve limitadas sus facultades de investigación. Sin embargo, según dispone el artículo 289 CPP "*El Ministerio Público debe asegurar los elementos de prueba esenciales sobre la infracción, aun cuando se haya dictado la suspensión del procedimiento...*". B) Suspensión de la prescripción. El art. 48 inc. 5) del C.P.P. establece que durante el plazo del período de prueba, el cómputo de la prescripción se suspenderá. De no cumplirse con las condiciones o el plan de reparación propuesto, o bien si se comete un nuevo delito dentro del plazo de prueba, el proceso se reanuda y no podrá solicitarse la prescripción de la acción penal basándose en el tiempo transcurrido durante el régimen de prueba. C) Toda medida de coerción de carácter personal que haya sido impuesta antes, será reemplazada por las condiciones establecidas en el régimen de prueba. D) No se produce prejudicialidad con respecto a los imputados no beneficiados con la suspensión a prueba.

no pueden tener un plazo menor de un año ni superior de tres¹¹⁵; si no es así debe rechazar la solicitud. Esto lo hace, conjuntamente con la aprobación o modificación del plan de reparación (el juez deberá enviar copia de la resolución a la Oficina Especializada que servirá para abrir el expediente administrativo correspondiente)¹¹⁶; f) lo resuelto no tiene apelación, salvo que el imputado considere que las reglas son inconstitucionales o excesivas, o bien que el juez se haya excedido en sus facultades.

Requisito indispensable para el otorgamiento del beneficio es que el imputado admita el hecho que se le atribuye¹¹⁷ (art. 40 párrafo 2º), aspecto éste que podría ser objeto de cuestionamiento ante la garantía constitucional que establece que "nadie está obligado a declarar contra sí mismo". Pero la respuesta se encuentra en el mismo contexto de la norma procesal que autoriza la suspensión, en cuanto a que no se le impone al imputado en ningún momento que admita los hechos que le son atribuidos. Se trata, mas bien, de una opción (libre y voluntaria) a la que él puede acogerse si así lo considera pertinente y le es autorizada en los casos que la ley lo permite. Si no desea aceptar los hechos (porque estima no haberlos realizado o por creer que tiene mejores probabilidades de salir bien librado), está en su derecho de hacerlo, sin que se le pueda sugerir por el juez o por el Fiscal que la primera opción le puede ser más favorable (ello quedará sólo al consejo de su defensor y a su propia voluntad). Cabe agregar que aún si fallara la prueba, esta declaración del imputado no puede tomarse como confesión - independientemente de que la confesión de parte no constituye plena prueba en materia penal -, sino que al retomarse el

¹¹⁵ Hay que destacar que el artículo 41 obliga a realizar una evaluación previa para fijar las reglas de conducta. En ningún caso el juez puede imponer medidas más gravosas que las solicitadas. Sin embargo, bien podría fijar otras – menos gravosas – que cumplan de mejor manera los objetivos de la suspensión.

¹¹⁶ Es recomendable la existencia de una oficina especializada de control administrativo para facilitar el cumplimiento de las medidas.

¹¹⁷ La normativa no requiere que esta admisión sea detallada, ni obliga a cumplir con formalidades especiales, por lo que ha de concluirse que basta una aceptación pura y simple de la hipótesis acusatoria. Como ha dicho BINDER: "...es el imputado quien tiene el señorío y el poder de decisión sobre su propia declaración. Consecuentemente, sólo él determinará lo que quiere o no le interesa declarar" (BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal* citado por GARCÍA AGUILAR, Rosaura. *La suspensión del proceso a prueba en materia penal*, op. Cit. p. 114, en nota 195. Como reflexión de *lege ferenda* debe anotarse que la exigencia de la aceptación de los hechos por parte del imputado no es esencial para que se configure un procedimiento de suspensión constitucionalmente válido, bastaría con que el imputado manifestara su conformidad con la aplicación del instituto. Para MAIER el fundamento de la exigencia es de orden práctico, "...se trata, pues, de asegurar la finalidad preventivo-especial de este beneficio, impidiendo que el imputado deje de cumplir con las obligaciones legales e instrucciones impartidas por el Tribunal, especulando con la pérdida o destrucción, por el mero transcurso del tiempo, de los elementos del cargo que sustentan la imputación. Sin embargo, frente a este argumento existen dos objeciones de importancia que será preciso tener en cuenta al momento de decidir por la inclusión o exclusión de este requisito. La primera plantea que la aceptación de la veracidad de los hechos provoca una declaración coactiva del supuesto autor que de otro modo no se hubiera producido. La segunda se refiere a la legalidad de una acusación que se formule sobre la base de una declaración obtenida coactivamente en el caso de que se retome contra el supuesto autor el ejercicio de la acción penal" MAIER citado por MARINO, Esteban. "Suspensión del procedimiento a prueba" En: MAIER, Julio B.J. compilador, *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico*, op. Cit. p. 30. En el mismo sentido se expresa el autor en "*La víctima y el sistema penal*", (Cfr. AAVV, *De los delitos y de las víctimas*, Julio B.J. Maier Compilador, op. Cit. p. 232.) Ante esta posición cabe argumentar con BOVINO y LLOBET, que, en todo caso, esa admisión no puede ser utilizada en su contra (Véase el comentario de LLOBET así como el resumen de la posición de BOVINO en LLOBET RODRÍGUEZ (Javier), *Proceso Penal Comentado*, op. Cit., pp. 96-97. Allí LLOBET indica que con la admisión del hecho lo que se trata es de darle legitimidad a la suspensión a prueba, por tratarse de restricciones importantes a la libertad del imputado. Tal postura no es incompatible con lo que aquí se sostiene, porque bastaría para darle legitimidad que el imputado consintiera libre y voluntariamente dichas restricciones). En todo caso, cabe decir que el Ministerio Público tiene la facultad de asegurar los elementos de prueba esenciales sobre la infracción, aún en el caso de que se haya dictado la suspensión condicional del proceso (art. 289 C.P.P.), de manera que la inquietud de MAIER perdería mucha fuerza en este contexto normativo.

ejercicio de la acción penal corresponde al Estado, de conformidad con el principio constitucional de inocencia (art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y lo regulado en el artículo, su declaración carece de valor probatorio y no podrá hacerse mención de ella en ningún momento posterior. En efecto, hay una imposibilidad de utilizar la declaración como prueba o bien, cualquier otro elemento de convicción que se haya derivado de ésta.

La resolución del tribunal que ordena la suspensión condicional del proceso podrá ser revocada cuando a) el imputado, de manera considerable y de forma injustificada, se aparte de las condiciones que le impuso el órgano jurisdiccional, b) cuando cometa una nueva infracción, para lo cual se requiere al momento de agotarse el plazo de prueba, la existencia de una sentencia condenatoria firme que así lo establezca, o c) si el imputado incumple el plan de reparación¹¹⁸. Para que se proceda a la revocatoria el juez a solicitud del Ministerio Público puede ordenar en audiencia, mediante auto fundado, acerca de la reanudación de la acción penal¹¹⁹. Aunque el código no lo reguló, debe concluirse que sí el imputado cumplió con todos sus compromisos antes del tiempo fijado en la resolución, nada obsta para que el juez decreta extinción de la acción penal de forma anticipada¹²⁰. Por el contrario, al tratarse de circunstancias que limitan el disfrute del instituto no podrían utilizarse otros supuestos no comprendidos en el artículo para decretar la revocatoria.¹²¹

Podría surgir un problema en la práctica si para dilucidar el incumplimiento o no de las reglas de conducta se tuviera que recibir prueba. El problema se agravaría si el incumplimiento de la regla constituyera por sí mismo un delito, ya que se plantearía la interrogante si la audiencia que realiza el Tribunal estaría adelantando, en cierta manera, el proceso por el otro ilícito. No parece que haya problema para recibir esa prueba, ya que lo allí dispuesto no hace cosa juzgada con respecto al otro proceso instaurado y es únicamente una diligencia para efectos de la suspensión condicional del proceso.

Por último, si el imputado que se vio favorecido por la suspensión fuere privado de su libertad debido a la existencia de otro proceso, entonces podrá suspenderse el plazo de prueba¹²². En cambio, si existiere

¹¹⁸ Igual habría que interpretar que se trata de un incumplimiento de carácter esencial.

¹¹⁹ Como se indicó se requiere que la revocatoria sea dispuesta antes del vencimiento del plazo de la suspensión del proceso a prueba (art. 44.7 C.P.P.).

¹²⁰ En este sentido también se pronuncian PORRAS VILLALTA, Mario Alberto, SALAZAR MURILLO, Ronald y SANABRIA ROJAS, Rafael Ángel. *La aplicación de la suspensión del proceso a prueba en Costa Rica (de la teoría a la praxis)*, op. Cit., p 87.

¹²¹ GARCÍA AGUILAR, Rosaura. *La suspensión del proceso a prueba en materia penal*, op. Cit. pp. 146-147.

¹²² En otras legislaciones, por ejemplo la Venezolana, se distingue el supuesto en que la sentencia por la comisión del nuevo delito resulta al final ser absolutoria o condenatoria. De tal manera el art. 42 del Código Orgánico Procesal Penal contempla que la suspensión será definitiva únicamente si la sentencia que se dicta es condenatoria, por ella obliga a revocar la suspensión y reiniciar la causa. Pero si la sentencia es absolutoria, no habrá motivo para revocar la suspensión y menos aún, para no apreciar el plazo transcurrido durante la privación de libertad. (Cfr. el informe de Julián I. RODRÍGUEZ DÍAZ, fiscal general de la república de

otro proceso en su contra pero no se le priva de su libertad, entonces seguirá corriendo el plazo de prueba. Sin embargo, no podrá decretarse la extinción de la acción penal, aun si se vence el plazo de prueba, sino hasta que quede firme la resolución que lo exima de responsabilidad por el nuevo proceso.

Este artículo lleva a reflexionar que el Código Procesal Penal ha dejado de lado el supuesto en que el imputado se encuentra en prisión preventiva por otro delito, al momento de solicitar la aplicación de la suspensión condicional del proceso. En este caso, según el principio de interpretación restrictiva no se le podría prohibir una suspensión a pesar de que esté preso, siempre y cuando se establezca que está en posibilidad de cumplir con sus compromisos. El problema real que surge es que el plazo de suspensión estaría suspendido por orden del art. 43 C.P.P., ante lo cual quedarían dos opciones: a) negar del todo la suspensión o b) interpretar que ante la ausencia de una regulación legal del supuesto, y dado que el imputado ha adquirido obligaciones que puede cumplir incluso en prisión, en este caso en particular no se le aplicaría la suspensión del plazo porque el art. 43 CPP se refiere a otros supuestos. Esta última parece que es la opción más sensata.

1.2.4.4. **El procedimiento abreviado**¹²³

El procedimiento abreviado surge de la inquietud de lograr sentencias en un lapso razonable, ahorrando energía y recursos jurisdiccionales en causas por delitos no muy graves, en que el juicio oral y público no sea imprescindible para obtener una resolución acorde con la legalidad y la verdad¹²⁴. Su incorporación tiene como antecedente los artículos 371 y ss. del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamerica, que contempló en su regulación el procedimiento abreviado para ciertos delitos leves¹²⁵.

El desarrollo de este tipo de medidas deriva del sorprendente prestigio e incorporación que ha tenido el derecho procesal norteamericano en Europa y de ahí en América Latina¹²⁶, en particular la práctica del

Venezuela. En: STIPPEL, Jörg y MARCHISIO, Adrián (coord.). *Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al Juicio Oral en América Latina*, op. Cit., pp. 448-449). El hecho de que el Código no haga distinciones ha sido criticado por LLOBET: "Lo ilógico es que ello opere, tal y como se prevé en el código, solamente cuando el imputado esté privado de libertad, haciéndose una diferenciación no razonable entre aquél al que se le sigue un nuevo proceso y se encuentra privado de libertad, con respecto al cual se suspende el término de la suspensión del proceso y a prueba, y aquél con relación al cual se le sigue un nuevo proceso y no se encuentra privado de libertad, con respecto al cual sigue corriendo el plazo de prueba". LLOBET (Cfr. LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso Penal Comentado*, op. Cit., p. 100.

¹²³ Ver artículos 363 y siguientes del CPP dominicano.

¹²⁴ En este sentido: CAFFERATA NORES, José I. "Juicio Penal Abreviado". *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Julio, 1996, Año 8, N°11, p. 3.

¹²⁵ Delitos en que el Ministerio Público "estimare suficiente la imposición de una pena no mayor de dos años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad aún en forma conjunta". En este sentido véase: SALAZAR MURILLO, Ronald. *El juicio abreviado. Entre el galantismo y la eficiencia en la justicia penal*, 1° ed., IJSA, San José, Costa Rica, 2003, p. 51; MAIER, Julio B.J. *Derecho Procesal Penal Argentino*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Hammurabi S.R.L., 1989, p. 310.

¹²⁶ Sobre el modelo norteamericano del "plea bargaining" comenta ARMENTA DEU: "...funciona en los EE.UU. de Norteamérica desde hace cien años, primero sin reconocimiento legal, y actualmente declarada su constitucionalidad en diversas decisiones. Hasta fecha relativamente reciente era concebido, incluso en su país de origen, como un método poco adecuado para combatir la

*plea bargaining*¹²⁷, que consiste en una negociación llevada a cabo entre la Fiscalía y la defensa del imputado, para obtener una confesión de culpabilidad a cambio de ventajas de trato (disminución de cargos o de la pena). Con respecto a este punto, hay que dejar claro que la figura incorporada en el código no se identifica con el *plea bargaining* del sistema norteamericano, pues, a diferencia de lo que ocurre con el *guilty plea*, la admisión de los hechos no implica la renuncia a la prueba sobre los hechos que se admiten, ni tampoco está permitido suprimir hechos o calificaciones legales¹²⁸.

El abreviado **no es justicia restaurativa**, sino un procedimiento acelerado que SALAZAR define como: “un procedimiento especial, bilateral o multilateral, a través del cual, las partes pueden voluntariamente,

criminalidad y para asegurar la ejecución material justa del Derecho penal, al no garantizar un tratamiento igualitario de autores penales de similar culpabilidad. En Japón donde se instauró en 1945, los especialistas se inclinan hoy por una vuelta al sistema continental europeo. De ahí que resulte un desarrollo sensacional que el procedimiento penal continental haya caído en una crisis tan profunda, de la que sólo podrían sacarlo, en opinión de un gran número de autores alemanes, italianos, portugueses y españoles, la adopción del procedimiento penal norteamericano o al menos partes esenciales de éste (SCHUNEMANN)” ARMENTA DEU, Teresa. “El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas”. *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Agosto, 1997, Año 9, N°13, p. 25, nota al pie 7.

¹²⁷ BARBOSA MOREIRA hace una síntesis de las posibles reacciones que tiene el imputado al *indictment* (decisión por la que el *grand jury* formaliza la acusación) dentro sistema norteamericano en los siguientes términos: “El acusado responde a la acusación por medio de un *plea*; su respuesta puede consistir no solamente en una declaración de ser culpable (*guilty plea*) o inocente (*plea of not guilty*), sino que también se le permite responder sencillamente, “*nolo contendere*” – expresión latina que significa “no quiero contestar (la acusación)” –. En el Derecho federal, toda esta materia está reglada por las *Federal Rules of Criminal Procedure*: las nociones expuestas no son puras creaciones doctrinales o jurisprudenciales. [...]La inmensa mayoría de los acusados se declaran culpados; por consiguiente, es ínfimo el número de procesos penales que se prolongan hasta el *trial* [...]. Eso se debe principalmente a la práctica muy difundida del *plea bargaining*, una negociación entre el prosecutor y el acusado (*rectius*: y su defensor), mediante la cual se busca el consenso de las partes acerca de la pena que será aplicada. Para el acusado, la ventaja habitual consiste en que, si concuerda en declararse culpable, el prosecutor propone al juez (y éste por regla general asiente) la aplicación de una pena menos severa que la conminada en la ley para la infracción que se supone haber sido cometida. No obstante, hay distintas posibilidades: el prosecutor puede prometer que acusará al imputado solamente por un delito menos grave que el sugerido por los elementos probatorios disponibles, o que renunciará a otras posibles acusaciones contra él, y así en adelante. [...]” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “La transacción penal brasileña y el derecho norteamericano”. *Revista de Ciencias Penales*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Marzo, 2000, Año 12, N°17, pp. 50-51. El autor también señala que “Muchos temen que en no pocos casos la anuencia del imputado, aunque aparentemente voluntaria, constituya en realidad el fruto de maniobras reacias a los preceptos éticos, inspiradas en consideraciones que nada tienen que ver con la justicia o la equidad. Sospechas de este género son tanto más justificables cuando más bajo el grado de “visibilidad” de las negociaciones entre el prosecutor y el defensor del acusado. Advierte la doctrina que semejantes negociaciones no suelen desarrollarse “in open court”, bajo la presidencia de un magistrado neutral y a la vista del público, sino más frecuentemente “over a cup of coffee in a basement court-house cafeteria where the conscience of the two lawyers is the primary guide”. El juez no dispone de elementos para formarse una idea acerca de la *fairness* o de la validez del acuerdo.” (Ibid. p. 52). Para un análisis más detallado acerca del *plea bargaining* y sus críticas véase DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo de. *Justicia criminal consensuada: (algunos modelos del derecho comparado en los EE.UU., Italia y Portugal)*. Valencia: Tirant lo Blanch; Universidad de Cádiz; Servicio de Publicaciones, 1999, pp. 23-123. Números autores que han tratado el derecho angloamericano (entre ellos BROWN, CARP – STIDHMAN, DALEY, FRANKEL, VAN KESSEL, ZIMRING y FRASE, y en lengua española BARNO VILAR, entre muchos otros) han criticado el *plea bargaining*, tanto desde la perspectiva garantista cuanto desde una perspectiva de defensa social, y nos advierten de los altos riesgos que implica su adopción. VAN KESSEL incluso llega calificar la presión que se ejerce sobre el acusado para que se declare culpable como “*the modern form of judicially sanctioned torture in America*” (Citado por BARBOSA MOREIRA, op. Cit., p. 52 en nota 22). A pesar de ello, hay que admitir que en la práctica del sistema norteamericano la utilización del *plea bargaining* es tan común que ha sido incluso calificado como “*un componente esencial de la administración de justicia*” (*Santobello v. New York*, 404 U.S., 257, 260 (1977) citado por DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo de. *Justicia criminal consensuada: (algunos modelos del derecho comparado en los EE.UU., Italia y Portugal)*. Op. Cit., p. 55). ZAFFARONI teme también que las desavenencias encontradas en el sistema norteamericano puedan reproducirse en el “procedimiento abreviado”: “*se está importando a la región distintas variantes del plea bargaining o regateo (más pudorosamente traducido como negociación). Como es sabido, la misma se convierte fácilmente en una fuente de extorsión que reemplaza la tortura*” citado por SALAZAR MURILLO, Ronald. *El juicio abreviado. Entre el galantismo y la eficiencia en la justicia penal*, op. Cit. p. 44.

¹²⁸ Sobre este punto véase CAFFERATA NORES, José I. “Juicio Penal Abreviado”. Op. Cit. p. 5. y SALAZAR MURILLO, Ronald. *El juicio abreviado. Entre el galantismo y la eficiencia en la justicia penal*, op. Cit. p. 45.

*suprimir ciertas fases del proceso ordinario – entre ellos el juicio- fijando los hechos y negociando la pena a imponer con algunos efectos vinculantes, y le solicitan al juez de juicio resolver en sentencia, con los elementos de prueba existentes*¹²⁹. A su respecto, nos advierte Luis Paulino MORA MORA: “es indudable que la disminución de garantías que conlleva ese diseño procesal hace que debamos extremar los controles y exigencias para que en aras de una mayor eficiencia no se desconozcan los derechos que con tanto sudor, lágrimas y sangre se han logrado a favor de los sometidos al proceso. La eficiencia no puede justificar el fallo arbitrario o inmotivado y menos la posibilidad del error judicial”¹³⁰

Según lo que establece el código, hasta antes de que se ordene la apertura a juicio¹³¹, el Ministerio Público o la Defensa¹³², pueden solicitar la aplicación del juicio abreviado. El acuerdo sobre el juicio abreviado puede ser pleno o bien parcial¹³³. En el primero, cuando se trate de un hecho con pena máxima inferior a cinco años de privación de libertad¹³⁴, y el imputado admita el hecho¹³⁵ (previa

¹²⁹ SALAZAR MURILLO, Ronald. *El juicio abreviado. Entre el galantismo y la eficiencia en la justicia penal*, op. Cit. p. 59. En el caso del acuerdo pleno contemplado en el C.P.P., no es el juez de juicio quien resuelve conforme al procedimiento abreviado, sino el juez de la etapa intermedia de conformidad con lo establecido por los artículos 299.6 y 301.4 del C.P.P.

¹³⁰ El Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en su introducción al trabajo de SALAZAR MURILLO, Ronald. *El juicio abreviado. Entre el galantismo y la eficiencia en la justicia penal*, op. Cit. p. 31. Sobre las ventajas que presenta el instituto se ha dicho: “En términos generales se puede destacar como virtud la posibilidad que ofrece este instituto de descongestionar a los tribunales de juicio, debido a que especialmente lo que se logra con este mecanismo es obtener una condena sin tener que celebrar el debate oral y público. Esta circunstancia también beneficia al imputado, no sólo porque obtiene una resolución de su situación procesal y concluye con la angustia que provoca el sometimiento a un proceso penal, sino además porque obtiene una rebaja en la pena. También favorece los intereses de la víctima al garantizarle la respuesta punitiva en un término mucho más rápido que el común y, esta forma permite en el mismo proceso penal o por vía civil, obtener la reparación económica correspondiente. Resulta claro que el éxito de este instituto descansa sobre “los fiscales” y los “abogados defensores” que son los operadores más importantes y de quienes en definitiva depende su aplicación”. (STIPPEL, Jörg y MARCHISIO, Adrián (coord). *Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al Juicio Oral en América Latina*, op. Cit. p. 545). No obstante, es necesario advertir que el procedimiento abreviado es una institución polémica ya que supone una condena sin la realización del juicio oral y público, lo que nos obliga a ser sumamente cuidadosos con su aplicación práctica. Al respecto de sus principales críticas véase SALAZAR MURILLO, Ronald. *El juicio abreviado. Entre el galantismo y la eficiencia en la justicia penal*, op. Cit. pp. 319 a la 425; LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso Penal Comentado*, op. Cit. p. 360 y ss., así como su aporte en MAIER, Julio; BOBINO, Alberto (comps.). *El procedimiento abreviado*. Buenos Aires: Del Puerto, pp. 433 -452.

¹³¹ Podría pensarse en la aplicación de un abreviado aún en la fase de juicio cuando se haya rechazado en forma indebida antes, o bien cuando ha concurrido una actividad procesal defectuosa y hasta ese momento se declara, esto a fin de corregir el acto viciado.

¹³² Cfr. 299.6 C.P.P.

¹³³ En el acuerdo parcial se establecen únicamente los hechos y se solicita un juicio sobre la pena, y, a diferencia del acuerdo pleno, se presenta ante el juez que debe conocer del juicio quien dictará la sentencia de conformidad con la prueba ofrecida (Arts. 366, 367 y 368 C.P.P.) y, en su caso, señalará audiencia para el debate sobre la pena. Cabe destacar que el artículo 366 C.P.P. establece que este procedimiento cabe “en cualquier caso”, lo que le sustrae de las limitaciones de pena y momento establecidas en el art. 363 C.P.P.

¹³⁴ Así se cumple con la recomendación del Congreso de 1994 de la Asociación Internacional de Derecho Penal, en que instaba a que los delitos graves no fueran juzgados por medio de procedimientos abreviados. No cabe tampoco en delitos de acción privada, porque el código no tiene prevista dicha posibilidad.

¹³⁵ Salvo en el caso de inadmisibilidad, esta declaración tiene la naturaleza de una confesión, por lo que el imputado debe ser plenamente conciente de las renunciaciones a que se expone. Sería recomendable que el juez se asegurara en la audiencia de que el imputado conozca los hechos que se le imputan, que su voluntad es libre al momento de aceptar el abreviado y que entiende las renunciaciones consentidas con ese acto. Si se trata de varios hechos en concurso material, es posible el abreviado con respecto a algunos de ellos. Asimismo, según determina expresamente el código, la existencia de coimputados no impide la aplicación de estas reglas, pero ha de garantizarse la igualdad de trato entre ellos. De tal manera, si se solicita o impone una pena con respecto a uno de los endilgados, es necesario justificar cualquier diferencia al momento de ocuparse de los restantes.

acreditación del consentimiento por parte del defensor), el Ministerio Público acusa¹³⁶ indicando una pena concreta – la cual no puede superar el juez en su resolución-¹³⁷. Condición para que se condene mediante la aplicación de esta figura es que la prueba reunida en la investigación sea idónea para esos efectos, de allí la facultad del juez de “*absolver o condenar, según proceda*” (art. 364 párrafo 3º). El juez debe ser especialmente cuidadoso al realizar el examen formal y sustancial del acuerdo. Si no se cumplen los requisitos de ley para la admisibilidad de la medida, el juez debe ordenar que continúe el procedimiento, en cuyo caso la aceptación de los cargos no podría ser incorporada al juicio oral y público que se realizará, ni tampoco vincula al Ministerio Público su requerimiento sobre la pena (art. 365 C.P.P.).

Si se cumplen los requisitos de admisibilidad, el juez convoca a una audiencia oral para escuchar de viva voz lo manifestado por las partes¹³⁸, y emite la resolución que corresponda, absolviendo¹³⁹ o condenando¹⁴⁰ y dictaminando sobre los intereses civiles. Lo resuelto es susceptible del recurso de apelación de conformidad con las disposiciones del C.P.P.¹⁴¹

1.3. Conclusiones y recomendaciones

Según hemos venido analizando, el nuevo Código Procesal Penal de la República Dominicana se involucra dentro de una corriente garantista y democrática, respetuosa de los derechos fundamentales

¹³⁶ Aunque no lo indique el código, el Ministerio Público dispone de la interesante posibilidad de combinar la aplicación de “criterios de oportunidad” con respecto a ciertos hechos y negociar un abreviado con otros, lo que amplía el margen de negociación, siempre y cuando se respeten las disposiciones conducentes.

¹³⁷ Es claro que el juez no puede superar la pena solicitada, sin embargo nada obsta para que el juez fundadamente disminuya en sentencia este extremo.

¹³⁸ En este caso el querellante, el ministerio público y el imputado. Cabe llamar la atención de que el código no contempla la necesidad de escuchar a las partes civiles (actor y demandado civil), especialmente al demandado civil, ya que si en sentencia se declarara la existencia de los hechos acusados no se le estaría dando a éste la posibilidad de combatir la comisión de los hechos por el imputado. Ante esto, podría interpretarse a la luz de los artículos 131 C.P.P. (que le otorga al tercero demandado civil las mismas facultades de defensa que al imputado) y 363.2. del C.P.P. (el cual establece la necesidad de acordar los extremos civiles), que se necesita escuchar su criterio para que proceda el juicio abreviado. En lo referente a los montos de una indemnización, en su caso, es necesario tomar en cuenta la posibilidad de una condena en abstracto, una vez probada la existencia del daño según los autos. También es aconsejable escuchar a la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante ni actora civil, para cumplir con la exigencia de un trato digno y respetuoso que garantiza el código (art. 84 C.P.P.).

¹³⁹ En este caso especial la absolutoria no podría fundarse en la duda (Cfr. SALAZAR MURILLO, Ronald. *El juicio abreviado. Entre el galantismo y la eficiencia en la justicia penal*, op. Cit. p. 177). No obstante, sí es posible dictar una sentencia absolutoria por atipicidad, la existencia de causas de justificación o exculpación, o bien la concurrencia de otra causa legal que motive la absolutoria, como sería la prescripción, o una causa personal de exclusión de la pena. Asimismo, es posible dar a los hechos una calificación jurídica más favorable, siempre y cuando no se alteren los hechos acusados y admitidos, porque entonces lo que procedería es el rechazo del procedimiento abreviado.

¹⁴⁰ Esta sentencia debe cumplir de manera sucinta con los mismos requisitos que la dictada en el procedimiento ordinario y por lo tanto debe: a) fijar los hechos probados, b) realizar una debida valoración de la prueba, c) pronunciarse acerca de la calificación legal y la participación criminal, y d) imponer la pena que corresponda, dentro de las limitaciones de esta figura. En síntesis, debe cumplir con las exigencias que le impone el deber de fundamentación, como componente esencial de un debido proceso.

de los individuos, básica para un Estado de Derecho. Ante ello, los procesos o procedimientos alternativos constituyen un aspecto relevante de los fines y principios que se han establecido para el proceso penal, especialmente la “solución del conflicto” que el artículo segundo de dicho cuerpo legislativo garantiza “para contribuir a restaurar la armonía social”. Por tal razón, debemos concordar con quienes advierten sobre la necesidad de redoblar los esfuerzos en la comprensión y aplicación de las medidas alternativas, para que éstas puedan operar como verdaderas soluciones alternas a la pena privativa de libertad (en procura de “ resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible”), y no como simples “agregados” de aquélla. Si fuere esto último, en lugar de cumplir con su cometido, se convertirían en mecanismos de “extensión de las redes de control social” y por ende en vías ampliativas de la represión. Así pues, hay que vigilar constantemente la *razonabilidad* y *legalidad* de las condiciones que se impongan en la aplicación de tales vías, para posibilitar un verdadero enfoque restaurativo del conflicto. De allí la importancia de que se planteen mecanismos efectivos y sin formalidades excesivas para verificar el uso práctico y adecuado de cada una de ellas, lo que, según demuestra la experiencia, constituye un punto débil que debe ser superado con base, precisamente, en el seguimiento y detección oportuna de los defectos para la implementación de los correctivos necesarios.

1.4. Bibliografía Básica

AAVV, *De los delitos y de las víctimas*, Julio B.J. Maier Compilador, Ad Hoc, 1° edición, 1992, Buenos Aires, Argentina, 316 p.

ARMIGO SANCHO, Gilbert, LLOBET RODRÍGUEZ, Javier y RIVERO SÁNCHEZ, Juan Marcos. *Nuevo proceso penal y constitución*, 1° edición, IJSA, San José, Costa Rica, 1998, 411 p.

BOVINO (Alberto), *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal Argentino*, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2001, 271 p.

¹⁴¹ Cfr. artículo 364, último párrafo, con los arts. 410 y ss del CPP. Cabe anotar que el imputado puede revocar su decisión de someterse al abreviado hasta antes del dictado de la sentencia. No obstante, si se anula en apelación la sentencia tendrá

- DIEGO DíEZ, Luis Alfredo de. *Justicia criminal consensuada: (algunos modelos del derecho comparado en los EE.UU., Italia y Portugal)*. Valencia: Tirant lo Blanch; Universidad de Cádiz; Servicio de Publicaciones, 1999. 207p.
- GATGENS GÓMEZ, Erick y RODRÍGUEZ CAMPOS, Alexander. *Principio de oportunidad, conveniencia procesal de la persecución penal*, 1º edición, Editorial Juritexto, San José, C.R. 2000, 408 p.
- GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel (comp.). *Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal*. 2da. Ed.. San José (Costa Rica): Fondo editorial del Colegio de Abogados y la Asociación de Ciencias Penales, 1997.
- ISSA EL KHOURY JACOB, Henry. *A la armonía por la palabra: la solución negociada de conflictos penales*, Convenio Corte – AID, Costa Rica, 1995, 82 p.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *Justicia Restaurativa*, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 2004, 632 p.
- LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso Penal Comentado*, 2º edición, Editorial Jurídica Continental, 2003, 512 p.
- MAIER, Julio; BOVINO, Alberto (comps.). *El procedimiento abreviado*. Buenos Aires: Del Puerto, 2001. 475p.
- MARCHISIO, Adrian. *El juicio abreviado y la instrucción sumaria*. Buenos Aires: Ad-HOC, 1998. 256p.
- NEUMAN, Elias. *Mediación y Conciliación Penal*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997. 142p.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *La Justicia penal negociada: experiencias de derecho comparado*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1997. 343p.
- STIPPEL, Jörg y MARCHISIO, Adrián (coord.). *Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al Juicio Oral en América Latina*, 1º ed., Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2002, 552 p.

1.5. Bibliografía General

- AAVV. De los delitos y de las víctimas, Julio B.J. Maier Compilador, Ad Hoc, 1º edición, 1992, Buenos Aires, Argentina, 316 p.

oportunidad de hacerlo, salvo que se anule únicamente en lo referente a la pena, en cuyo caso quedaría vigente dicha aceptación.

- AAVV. Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales, Carlos Julio Lascano, director Editorial, Marcos Lerner Editora Córdoba, La Lectura libros jurídicos, Córdoba, Argentina, 2001, 854 p.
- ARBUROLA VALVERDE, Allan. Código Penal, comentado anotado y concordado, 1º edición, Obras Jurídicas Probatorias, San José, Costa Rica, 1999, 286 p.
- ALSINA, Hugo. Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2º edición, I parte general, Ediar, Buenos Aires, 1956, 760 p.
- ARAGONESES, Pedro. Proceso y Derecho Penal (Concepto, naturaleza, tipos, método, fuentes y aplicación del derecho procesal), Madrid, España, Editorial Aguilar, 1960.
- ARMENTA DEU, Teresa. Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España. Barcelona: P.P.U, 1991. 258 p.
- ARMIJO SANCHO, Gilbert. Enfoque procesal de la Ley penal juvenil, 1º ed., Litografía e imprenta LIL. S.A., San José, 1997.
- ARMIJO SANCHO, Gilbert. Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil, 1º ed., IJSA, San José, Costa Rica, 1998.
- ARMIJO SANCHO, Gilbert, LLOBET RODRÍGUEZ, Javier y RIVERO SÁNCHEZ, Juan Marcos, Nuevo proceso penal y constitución, 1º edición, IJSA, San José, Costa Rica, 1998, 411 p.
- BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal, Parte General, 2º edición, Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires, Argentina, 1999, 691 p.
- BENAVIDES SANTOS, Diego et. al., Ensayos de conciliación, CONAMAJ, San José, Costa Rica, 2003, 189 p.
- BLANCO ODIO, Alfredo. El Derecho Procesal Penal Costarricense, 1ª edición, Porvenir, San José, Costa Rica, 1992, 254 p.
- BOVINO, Alberto. La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal Argentino, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2001, 271 p.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edición actualizada, corregido y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta, 2001, 422 p.

- CAFFERATA NORES, José I. Temas de Derecho Procesal Penal, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, 310 p.
- CAMPOS SALAZAR, Mayra. La Justicia Penal Juvenil en Costa Rica, San José, Costa Rica, 1999, 209 p.
- CAPITANT, Henry. Vocabulario Jurídico, traducción castellana de Aquiles Horacio Guaglianone, Desalma, Buenos Aires, 1973, 601 p.
- CARNELUTTI, Francesco. Cuestiones sobre el proceso penal, traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1961, 516 p.
- CARRANZA, Elías (coord.). Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria, ILANUD, Siglo Veintiuno Editores, 1º ed., San José, Costa Rica, 2001.
- CHAN MORA, Gustavo, CHINCHILLA CALDERÓN, Rosaura, y GARCÍA ALGUILAR, Rosaura. Violación de Derechos Fundamentales y Criminización secundaria en el sistema de justicia penal juvenil, 1º ed., IJSA, San José, Costa Rica, 2003, 282 p.
- CORTÉS COTO, Ronald. La etapa preparatoria en el nuevo proceso penal, 1º ed., IJSA, San José, Costa Rica, 1988, 132 p.
- COSTA RICA. ESCUELA JUDICIAL. UNIDAD DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS, Conciliación Judicial, antología de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Poder Judicial de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1999, 400 p.
- COSTA RICA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Seminario sobre la participación de la Procuraduría General de la República en la Resolución Alternativa de Conflictos, Imprenta Nacional, San José, Costa Rica, 2000, 188 p.
- COUTURE, Eduardo J., Vocabulario Jurídico, edición al cuidado de Jorge Peirano Facio y José Sánchez Fontáns, Depalma, Buenos Aires, 1976, 587 p.
- CREUS, Carlos. Reparación del daño producido por el delito, 1º ed., Rubizal-Culzoni, Santa Fe, 1995, 224 p.
- DE OLAZÁBAL, Julio. Suspensión del proceso a prueba, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1994, 191 p.

- DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo de. Justicia criminal consensuada: (algunos modelos del derecho comparado en los EE.UU., Italia y Portugal). Valencia: Tirant lo Blanch; Universidad de Cádiz; Servicio de Publicaciones, 1999. 207p.
- Directrices sobre la función de los fiscales. Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de 3 septiembre de 1990.
- EDWARDS, Carlos E. El juicio abreviado y la instrucción sumaria en el Código Procesal Penal de la Nación. Córdoba (España): Marcos Lerner, 1997. 247p.
- GARCÍA AGUILAR, Rosaura. La suspensión del proceso a prueba en materia penal. 1º ed., IJSA, San José, Costa Rica, 1998, 168 p.
- GATGENS GÓMEZ (Erick) y RODRÍGUEZ CAMPOS (Alexander), Principio de oportunidad, conveniencia procesal de la persecución penal, 1º edición, Editorial Juritexto, San José, C.R. 2000, 408 p.
- GIMENO SENDRA (Vicente) Fundamentos del Derecho Procesal, Madrid, España, Editorial Civitas, 1981.
- GOMEZ ORBANEJA, Emilio, y HERCE QUEMADA, Vicente. Derecho Procesal Penal, 8º edición, Madrid, 1975, 410 p.
- GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel (Compilador). Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. 2da. Ed.. San José (Costa Rica): Fondo editorial del Colegio de Abogados y la Asociación de Ciencias Penales, 1997, 956 p.
- GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel; ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel. Los diversos sistemas procesales penales. Principios y ventajas del sistema procesal mixto moderno. San José (Costa Rica): ILANUD, 1991.
- HIDALGO MURILLO, José Daniel. Introducción al nuevo Código procesal penal, 1º ed., IJSA, San José, Costa Rica, 1998, 727 p.
- ISSA EL KHOURY JACOB (Henry), A la armonía por la palabra: la solución negociada de conflictos penales, Convenio Corte – AID, Costa Rica, 1995, 82 p.

- ISSA EL KHOURY JACOB, Henry (comp.). Víctima y el proceso penal costarricense, 1ª edición, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, San José, Costa Rica, 2000, 430 p.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI (Aída), Justicia Restaurativa, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, Argentina, 2004, 632 p.
- LEONE, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Doctrinas Generales, traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1963, 775 p.
- LLOBET RODRÍGUEZ (Javier), Proceso Penal Comentado, 2º edición, Editorial Jurídica Continental, 2003, 512 p.
- MANZANARES SAMANIEGO, Jose Luis. "Oportunidad y conformidad". En: Cuadernos de Derecho Judicial. -- Nº V - 1992. p.27 – 50.
- MAIER, Julio B.J. y BINDER, Alberto (comps.), El Derecho Penal de Hoy, , Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 1995, 636 p.
- MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto s.r.l., Tomo I, 2ª edición, 1996, 918 p.
- MAIER, Julio; BOBINO, Alberto (comps.). El procedimiento abreviado. Buenos Aires: Del Puerto, 2001. 475p.
- MARCHISIO, Adrian. El juicio abreviado y la instrucción sumaria. Buenos Aires: Ad-HOC, 1998. 256p.
- MARINO, Esteban. "Suspensión del procedimiento a prueba" En: MAIER, Julio B.J. (compilador). El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico, Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto s.r.l., 1993., pp. 29-41.
- MONTERO AROCA. Juan. Introducción al Derecho Procesal, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1976.
- MUERZA ESPARZA, Julio. El proceso penal abreviado, Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2002, 291 p.
- MURILLO RODRÍGUEZ, Roy. Ejecución de la Pena, 1º edición, CONAMAJ, San José, 2002, 248 p.

NEUMAN, Elias. Mediación y Conciliación Penal. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997. 142p.

NINO, Carlos Santiago, y ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Un debate sobre la pena, Editorial Jurídica Continental; Buenos Aires, Argentina, INECIP, 2000, 55 p.

ODERIGO, Mario A. Derecho Procesal Penal, T. I, Editorial Ideas, Buenos Aires, Argentina, 1952, 420 p.

PESSOA, Nelson. Fundamentos Constitucionales de la Excepción de Prisión y Excarcelación, Hammurabi, S.R.L, Argentina, 1992 (impresión).

PORRAS VILLALTA (Mario Alberto), SALAZAR MURILLO, Ronald) y SANABRIA ROJAS, Rafael Ángel. La aplicación de la suspensión del proceso a prueba en Costa Rica (de la teoría a la praxis), 1 ed., Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2003, 166 p.

Principios básicos sobre la función de los abogados. Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de3 septiembre de 1990.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española, T. I, Impresión: Mateu- Cromo, Artes Gráficas, Madrid, España, p. 1077.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española, T. II, Impresión: Mateu- Cromo, Artes Gráficas, Madrid, España, 2133 p.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. La Justicia penal negociada: experiencias de derecho comparado. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1997, 343p.

ROXIN, Claus. Derecho procesal penal, traducción de la 25° edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B.J. Maier, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2000.

SALAZAR MURILLO, Ronald. El juicio abreviado. Entre el galantismo y la eficiencia en la justicia penal, 1° ed., IJSA, San José, Costa Rica, 2003, 496 p.

SCHÖNBOHM, Horst y LÖSING, Norbert, Sistema Acusatorio, Proceso Penal, Juicio oral en América Latina y Alemania, Fundación Konrad Adenauer, Caracas, 1995.

SOJO PICADO, Guillermo (et. al.). Ministerio Público y reforma procesal penal, 1 ed., San José, Costa Rica, Colegio de Abogados de Costa Rica, 1997, 186 p.

SOLARI BRUMANA, Juan A., Reparación del daño, el particular damnificado en el derecho penal, Desalma, Buenos Aires, 1962.

STIPPEL (Jörg) y MARCHISIO (Adrián), coord., Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al Juicio Oral en América Latina, 1º ed., Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2002, 552 p.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, LLOBET RODRÍGUEZ, Javier y DÜNKEL, Frieder. Derecho penal juvenil, 1ª ed., Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José S.A., 2002, 642 p.

UREÑA SALAZAR (José Joaquín), Actividad procesal defectuosa y proceso penal, 1º edición, Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2004, 104 p.

VÁSQUEZ MARTINEZ, Edmundo. Derechos Fundamentales y Justicia Penal. 1 ed., San José, Juricentro, 1992, 608 p.

VILTALE (Gustavo L.), Suspensión del proceso penal a prueba, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina, 1996.

WILDE, Zulema D. y GAIBROIS, Luis M., Qué es la mediación, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994, 117 p.

ZAFFARONI, E.R. (Coordinador). El proceso penal. Sistema penal y derechos humanos. San José (Costa Rica): Editorial Porrúa, México, 2000. 726 p.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales" en la obra colectiva El Derecho penal hoy, Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto s.r.l., 1995.

ZULITA FELLINI (directora), Mediación Penal. Reparación como tercera vía en el sistema penal juvenil, 1º ed., Depalma, Buenos Aires, 2002, 224 p.

1.5.1. Revistas

ANTILLÓN MONTEALEGRE (Walter), *¿Es el proceso una relación jurídica?*. En: *Ivstitia*, Año 2, N° 16, abril 1988, pp. 7-10.

- ARMENTA DEU, Teresa. "El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas". *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Agosto, 1997, Año 9, N°13, pp. 19-35.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "La transacción penal brasileña y el derecho norteamericano". *Revista de Ciencias Penales*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Marzo, 2000, Año 12, N°17, pp. 49-53.
- BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. "Derecho Penal y Paz social, ensayo sobre una aparente contradicción". *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Noviembre, 1994, Año 6, N°9, pp. 7-16.
- BOVINO, Alberto. "La víctima como sujeto público y el Estado como sujeto sin derecho". *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Diciembre 1998, Año 10, N°15, pp.28-34.
- CAFFERATA NORES, José I. "Juicio Penal Abreviado". *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Julio, 1996, Año 8, N°11, pp. 3-7.
- CHINCHILLA CALDERÓN, Rosaura. "La acción civil resarcitoria en el proceso abreviado". *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Agosto, 2001, Año 13, N°19, pp. 97-105.
- CHINCHILLA CALDERÓN, Rosaura. "Proceso Penal Abreviado y Derecho de la Constitución". *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Diciembre, 1997, Año 9, N°14, pp. 97-104.
- CORTÉS COTO, Ronald. "Algunos apuntes sobre la legitimación para conciliar en el nuevo código procesal penal". *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, mayo, 1999, Año 11, N°16, pp. 93-101.
- ESER, Albin. "Una justicia penal "a la medida del ser humano". *Revista de Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Diciembre 1998, Año 10, N°15, pp. 3-15.
- GARCÍA AGUILAR, Rosaura, "Requisitos de la suspensión del proceso a prueba ante la infracción juvenil". En: *Revista de Ciencias Penales*, Año 12, N°17, Marzo, 2000, pp. 83-99.

- GARCÍA AGUILAR, Rosaura. "Aceptación de los cargos y decisión jurisdiccional en la suspensión del proceso a prueba en materia penal juvenil". En: Revista de Ciencias Penales, Año 11, N°16, Mayo 1999, pp. 79-92
- GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel. "El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal". Revista de Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, julio, 1993, Año 5, N°7, p. 63-73.
- GONZALEZ ALVAREZ, Daniel. "La conciliación penal en Iberoamérica". Revista de Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Noviembre, 2000, Año 12, N°18., pp. 115-140.
- HASSEMER, Winfried. "La persecución penal: legalidad y oportunidad". Revista de Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Setiembre, 1995, Año 7, N°10, pp. 2-8.
- HIRSCH, Hans Joachim. "La reparación del daño en el marco del Derecho Penal Material" Justicia penal y sociedad, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, Año 1, N° 1, octubre de 1991, pp.23-45
- ISSA EL KHOURY JACOB, Henry. "Solución alternativa del conflictos penales. Una propuesta de marco teórico." Revista de Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Noviembre, 1994, Año 6, N°9, pp. 65-72.
- RIVERO SÁNCHEZ, Juan Marcos. "Comentarios sobre la necesidad de los mecanismos alternativos del Derecho penal". En: Ivstitia Año 1, N°11, noviembre 1987, pp. 9-11.
- ROXIN, Claus. "La reparación en el sistema de los fines de la pena". Revista Guatemalteca de ciencias penales. Justicia Penal y Sociedad. Año 1, Número 1, Octubre 1991, pp. 5-22.
- SALAZAR, Alonso. "Suspensión del Procedimiento a prueba y proceso abreviado, un problema de constitucionalidad". En: Revista de Ciencias Jurídicas, N°90, Mayo-Agosto, 1999, pp. 131-145.
- SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia; HOUED VEGA, Mario Alberto; CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo. "El Abolicionismo y el rol de las comunidades indígenas". Revista de Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Noviembre, 1994, Año 6, N°9, pp. 47-64.

1.5.2. Documentos electrónicos

DÖLLING, Dieter, El desarrollo de las sanciones no privativas de libertad en el derecho alemán. Traducción realizada por José Hurtado Pozo y Aldo Figueroa Navarro. [en línea]. Disponible en: http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario/97_98/pdf/Penas_Alemania.pdf. [Consulta 18-11-04].

FREHSEE, Detlev. Restitution and Ofender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implications [en línea]. Disponible en: [http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclrarticles/3\(1\)/fresheemacro.pdf](http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclrarticles/3(1)/fresheemacro.pdf). [Consulta: 14-12-04].

HARTMANN, Ute I., Victim-Offender Reconciliation with Adult Offenders in Germany [en línea]. Disponible en: [http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclrarticles/3\(1\)/fresheemacro.pdf](http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclrarticles/3(1)/fresheemacro.pdf). [Consulta: 14-12-04]

OCROSPOMA PELLA, Enrique. La reparación penal. [en línea] Setiembre 2002. Disponible en: http://www.derecho.com/boletin/articulos/articulo_0151.htm. [Consulta 18-11-2004]

SCHÜNEMANN, Bernd. The role of the Victim Within the Criminal Justice System : A Three-Tiered Concept. Disponible en: [http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclrarticles/3\(1\)/schuenemann .pdf](http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclrarticles/3(1)/schuenemann.pdf) [Consulta: 18-11-2004].

1.5.3. Entrevistas

Entrevista con el Lic. José Joaquín Ureña Salazar, defensor público del II Circuito Judicial de San José, realizada el día 29 de Julio del 2004.

Entrevista con el Máster Douglas Durán Chavaría, Director de la Maestría en Criminología del a Universidad Estatal a Distancia (UNED), realizada el día 28 de julio del 2004.

Entrevista con el Dr. Javier LLOBET RODRÍGUEZ, Juez del Tribunal Superior de Casación Penal de Costa Rica, realizada el día 09 de diciembre del 2004.

Los Procesos Alternativos

Para citar este documento, puedes utilizar la siguiente referencia:

Houed V., Mario A.. Los Procesos Alternativos. [online]. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, Fecha de publicación: Abril 2005

<<http://www.enj.org/enj/esp/docs/articulos/0048.html>>



Mario A. Houed V.

Ex – Magistrado de la Sala Tercera (Penal) de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

mahove@racsa.co.cr

Profesor de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad Centroamericana (UCA) en Managua, Nicaragua (1999-2001). Profesor (tutor) del curso de Doctorado en Ciencias Penales de la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología (Ulacit, 1993-actual). Profesor del doctorado de la Escuela Libre de Derecho en Materia Penal (Universidad Autónoma de Centroamérica). Magistrado de la Sala Tercera (Sala Penal) de la Corte Suprema de Justicia, 1986-2001. Juez Tribunal Superior Penal, 1984-1986. Director fundador de la Escuela Judicial, 1980-1984. Juez Primero Penal a.i. de San José, 1975. Fiscal Primero de Juicio del Ministerio Público, 1976-1979. Doctor en Derecho egresado de la Universidad Complutense de Madrid, España (Especialización en Derecho Penal y Procesal Penal, 1976-1978). Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica (Abogado y Notario), 1974.