

REPARACIÓN CUALITATIVA, COMPENSACIÓN DE CULPABILIDAD Y FINES DE PREVENCIÓN EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA

*MSc. Javier Lisandro Madrigal Navarro**

RESUMEN

El presente artículo tiene como fin demostrar la existencia de una compensación de culpabilidad como elemento integrante de la justicia restaurativa, cuando se cumple con las cláusulas del plan reparador de una salida alterna de las que nuestra normativa procesal permite con un criterio ideológico de reparación y de acuerdo con los fines de prevención del derecho penal y del criterio contemporáneo sobre el principio de culpabilidad.

Palabras clave: reparación del daño, compensación de culpabilidad, fines preventivos de las salidas alternas, ideología de la justicia restaurativa.

ABSTRACT

The purpose of this article is to be able to demonstrate the existence of a compensation for guilt as an integral element of Restorative Justice when the clauses of the reparative plan of an alternate exit from those allowed by our procedural regulations are fulfilled with an ideological criterion of reparation and according to the purposes of prevention of criminal law and contemporary criteria on the principle of guilt.

Keywords: reparation of harm, compensation of guilt, preventive purposes of alternative solutions, ideology of restorative justice.

Recibido: 31 de enero de 2022

Aprobado: 16 de marzo de 2022

* Máster en Derecho Penal, Especialista en Derecho Comercial y Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica, Especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Ha laborado en el Poder Judicial como Fiscal del Ministerio Público y como Juez en el Tribunal de Flagrancia, Juzgado de Tránsito, Tribunal de Justicia Restaurativa y el Tribunal de Juicio ordinario. Actualmente se desempeña como Juez del Tribunal. Correo electrónico javiermadrigal12@yahoo.com

1.- Aspectos generales

El tema de la reparación de daños ha sido sin duda, uno, sino el más discutido de los temas del derecho penal de inicios del siglo XXI. Personas promotoras y detractoras han argumentado ya ampliamente sobre las bonanzas y disconformidades de las salidas alternas aplicadas dentro del proceso penal.

Así, lo que para muchas personas se trata de una “tercera vía” junto a la aplicación de las sanciones penales (primera vía) y de la prevención del delito a través de las medidas de seguridad (segunda vía), para otras no es otra cosa que la transformación del derecho penal en un derecho secundario y deformado frente al derecho civil.

Quienes no han llegado hasta tal punto han creído que el tema de la reparación de daños dentro del proceso penal es la solución más eficiente para lograr la paz y la armonía social, antes de que el proceso penal alcance la fase plenaria y surta todos sus efectos con una eventual sentencia condenatoria. La reparación del daño se vuelve así en el eje central de las salidas alternas.

Cuando la persona imputada se encarga de compensar a la víctima, repara en todo o en parte el daño ocasionado o aspira formalmente a repararlo. Esto lo lleva a realizar una conducta con el único objetivo de reparación que se proyecta en un esfuerzo personal, lo cual puede ser tomado en cuenta

como el plan reparador de una salida alterna o como una causal de atenuación de la pena¹.

De esta manera, aquel esfuerzo procurado por la persona imputada para reparar el daño será tenido en cuenta al momento de la fundamentación de la pena como carácter atenuador de esta en el caso concreto.

Esto significa que el plan reparador puede analizarse como un *acuerdo compensatorio* entre la persona autora y la víctima para la reparación del daño y que además puede evitar la aplicación de largas penas privativas de libertad para delitos que pueden ser calificados casi de criminalidad leve y media.

La probabilidad de que las partes lleguen a pactar un plan reparador dentro de una salida alterna significa un importante elemento de motivación para que se de este tipo de acuerdos compensatorios, a pesar de que, en casi todos los casos, las víctimas tienen escasas posibilidades de ver reparado el daño sufrido de manera completa.

Debemos tener en cuenta la existencia de tres conceptos claves para la comprensión y aplicación de los acuerdos compensatorios: el primero es una ideología de justicia restaurativa; el segundo es el acuerdo compensatorio que tendría como finalidad principal reparar los conflictos y las lesiones causadas por el delito, para lograr la paz social y prevenir futuros delitos a través de una negociación bilateral y voluntaria y, tercero, que la culpabilidad se

1 El artículo 71 del Código Penal indica en lo conducente: “*Modo de Fijación. El juez, en sentencia motivada, fijará la duración de la pena que debe imponerse de acuerdo con los límites señalados para cada delito, atendiendo a la gravedad del hecho y a la personalidad del partícipe. Para apreciarlos se tomará en cuenta: [...] f) La conducta del agente posterior al delito [...]*”. Al respecto ver: Código Penal de Costa Rica. 27 edición, IJSA, octubre de 2021, p. 62.

vendría a medir con la proporcionalidad del plan reparador al daño ocasionado, el cual además debe ser *a entera satisfacción de la víctima* y debe permitir la resocialización de la persona ofensora con su cumplimiento.

1.1.- Ideología de justicia restaurativa para lograr la armonía y la paz social

Los operadores del derecho en procesos especiales de restauración y de acercamiento entre la víctima y la supuesta persona ofensora deben actuar bajo un componente ideológico rector y de carácter pragmático que consiste en poner en acción un conjunto de ideas fundamentales que se encaminan a promover y ejecutar la justicia restaurativa, a través de las cuales no solo se ven compelidas las partes intervinientes del proceso, sino también la colectividad, pues a través de estos mecanismos, se propone la devolución del conflicto a la víctima, propugnándose así una salida reparatoria a través de la conciliación autor(a)-víctima y de la intervención comunitaria.

Pero ¿qué tiene que ver la comunidad con la justicia restaurativa?

Para entender dicha relación sinalagmática, debemos comprender que, detrás del fenómeno delictivo, subyace una premisa básica acerca de la conformación de la sociedad, y es que todos estamos entrelazados por una red de relaciones.

La justicia restaurativa también es conocida como reparatoria o compasiva² y no tiene como fin el castigo como tal, sino que busca

que las personas que causaron el problema reconozcan su culpa e intenten reparar el daño. Bajo esta cosmovisión del mundo social, el delito viene a ser un problema porque representa una herida en la comunidad, un quebranto en esta red de relaciones, y estas relaciones resquebrajadas constituyen luego tanto en una causa como un efecto del delito.

Esta es una de las ideas principales de una ideología de justicia restaurativa: el daño ocasionado por el delito se extiende como una onda trastornando toda la red, pues se parte del principio de que, dañando a uno, se daña a todos, por lo que se concibe al delito como un síntoma de que algo se ha desestabilizado en la red³.

La principal consecuencia de esta cosmovisión reparatoria del daño es el cambio de modelo que genera en una sociedad no solo en cuanto a la concepción del delito, sino también de su reacción frente a este.

Así, para la justicia penal convencional, el delito es una ofensa contra la ley y contra el Estado. Las ofensas generan culpabilidad y, por ende, como eje central, la justicia requiere determinar culpabilidades e imponer sanciones penales para lograr la resocialización del delincuente y su reinserción a la sociedad.

Por otro lado, el marco ideológico de la justicia restaurativa viene a cambiar este paradigma, pues para ella, el delito es una ofensa en contra de las personas y de sus relaciones interpersonales, donde las ofensas generan obligaciones, siendo una de sus características más importantes que este

2 Exposición electrónica de Jean Schmitz. “¿Qué es la justicia restaurativa?”. Tomado de <https://www.diariodemediacion.es/que-es-la-justicia-restaurativa/ma-siente>. Consultado el 15 de enero del 2022.

3 Zehr, Howard. (2010). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. 1ª edición. Estados Unidos: Good Books, pp. 24-25.

tipo de justicia involucra a las víctimas, las personas ofensoras y los y las miembros de la comunidad en un esfuerzo por enmendar el daño y reunirlos a todos.

Aquí el eje central es atender las necesidades de las víctimas y la responsabilidad activa de la persona ofensora en la reparación del daño. Así, mientras que en el marco de la justicia penal nos preguntamos ¿qué leyes se violaron?, ¿quién lo hizo? y ¿qué castigo merece?, en el marco de la justicia restaurativa, debemos preguntarnos ¿quién ha sido dañado?, ¿cuáles son sus necesidades? y ¿quién tiene la responsabilidad de atender esas necesidades?⁴.

Para la justicia restaurativa, es importante integrar a la comunidad entendida esta no como sociedad en sí, sino como microcomunidades o comunidades de cuidado, compuestas por personas que comparten un lugar en común o una red de relaciones que se ven afectadas por el delito; pero que con frecuencia quedan excluidas de la atención brindada por la justicia estatal, como los familiares y amigos de las víctimas, los familiares y amigos de los ofensores, personas de apoyo⁵ y cualquier otro miembro de la comunidad como los miembros de la Policía administrativa o de Tránsito que acuden a brindar charlas a los *círculos de paz* o *reuniones restaurativas* o cualquier miembro de una ONG o de una institución estatal que crea en la restauración del conflicto mediante la justicia restaurativa⁶.

En la Ley de Justicia Restaurativa de nuestro país, la comunidad se identifica con el conjunto de instituciones públicas y organizaciones privadas sin fines de lucro⁷ que conforman la *Red de Apoyo*. El fin de promover la participación de la comunidad en los procesos restaurativos es para buscar la reintegración, la rehabilitación, la recuperación y la reinserción en la sociedad de la persona ofensora y para que las personas ofensoras puedan cumplir con los planes reparadores.

Es muy importante recalcar que la misma ley promueve la participación de personas expertas de la comunidad en las reuniones restaurativas, con el fin de que expongan sobre los impactos sociales causados por el daño derivado del delito, el modo de involucramiento delictivo y en temáticas relevantes del abordaje restaurativo⁸.

Ejemplo de ello es la asistencia de un oficial de tránsito para explicarle en términos coherentes y pedagógicos a la persona ofensora de un delito de conducción temeraria las posibles consecuencias de conducir en estado de ebriedad. También podría invitarse a bomberos, oficiales de la Fuerza Pública, personas expertas en materia registral, si tuvieran que ver con delitos contra la fe pública, como el caso del delito de falsificación de documentos privados o cualquier persona que tenga la disposición y la capacidad de incidir en el diálogo de la

4 Zehr, Howard... *Op. Cit.*, pp. 27.

5 Artículo 3, inciso o) de Ley de Justicia Restaurativa N.º 9582 del dos de julio de 2018 que entró en vigencia desde el dos de enero de 2019.

6 Zehr, Howard... *Op. Cit.*, pp. 34.

7 El artículo 3, inciso b) de Ley de Justicia Restaurativa N.º 9582 señala la posibilidad de incorporar un “*acuerdo de cooperación intersectorial*” que es un documento que acredita la incorporación de las instituciones públicas u organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro, declaradas de interés público o de utilidad pública a la Red de Apoyo de Justicia Restaurativa entre otras.

8 Artículo 12 de la Ley de Justicia Restaurativa N.º 9582.

reunión restaurativa y en la concientización del individuo ofensor.

Lo valioso de dicha normativa es que esta forma de incluir a una persona experta dentro del proceso no incluye una lista taxativa, sino que es *numerus clausus* y se constituye en una forma importante de ligar a la persona ofensora con la comunidad, mediante una relación de comunicación con uno de sus miembros.

1.2.- Finalidad del proceso de negociación entre las partes y de restauración del daño

La justicia restaurativa es una forma de proceder en la que toman protagonismo las víctimas y que busca la sanación de la víctima. Este concepto restaurativo se trata de un pensamiento que busca que el victimario reconozca el daño causado a la comunidad y que, además, intente repararlo.

En nuestro país, se define en la Ley de Justicia Restaurativa como “[...] *un instrumento que contribuya a resolver los conflictos jurídicos generados por los hechos delictivos, con la participación activa de las partes intervinientes, a fin de restaurar los daños a la víctima, procurar la inserción social de la persona ofensora, con soluciones integrales y promover la paz social*”⁹.

Es propio de este mecanismo enfatizar sobre la necesidad de resolver el conflicto de forma colectiva, en donde también participen quienes pudieron verse afectados. El objetivo es que todas las personas participen en el *círculo de*

*paz*¹⁰. Es importante que lo hagan de forma voluntaria y es necesario que se encuentren profesionales que se vuelvan *facilitadores* del acuerdo y que tendrían a cargo la misión de guiar la reunión y mantener la cohesión del grupo con miras a solucionar el problema.

En este proceso, se busca que la víctima tenga un rol activo y también se trata de animar a las personas ofensoras a que asuman su responsabilidad e intenten reparar el daño a través de distintas alternativas, tales como pedir disculpas, dar servicio a la comunidad o cualquier solución que se pueda plantear durante el círculo de paz y que satisfaga las expectativas de la víctima, ya sea de forma simbólica o material.

Lo importante de este marco ideológico es comprender el cambio de cosmovisión que debe tener el operador jurídico al atender un procedimiento especial de justicia restaurativa. Básicamente consiste en devolver el conflicto a las partes y buscar la recuperación de la víctima y la restauración de la relación social entre la persona ofensora y la víctima y de la persona ofensora con la comunidad.

En nuestra normativa, la intervención de especialistas en la materia de salidas alternas

9 Artículo 1° de Ley de Justicia Restaurativa N.° 9582.

10 El artículo 3, inciso m) de Ley de Justicia Restaurativa N.° 9582 define “*reunión restaurativa*” como el método de resolución alternativa de conflicto que consiste en una reunión estructurada mediante un espacio de diálogo controlado y previamente abordado por el equipo interdisciplinario, en el que participan activamente la víctima, la parte ofensora, las personas de apoyo y la comunidad, que permite la participación de las partes intervinientes en igualdad de condiciones, organizadas en forma de círculo y facilitada por la persona juzgadora, que ofrece la oportunidad a las partes involucradas de expresarse en relación con los daños causados, para construir una solución integral al conflicto social generado por el hecho delictivo. De ahí que en el lenguaje y la práctica forense se hable comúnmente de “*círculos de paz*”.

de conflictos puede encontrarse en el artículo 36, párrafo tercero del Código Procesal Penal, el cual señala:

[...] Para facilitar el acuerdo de las partes, el tribunal podrá solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas para procurar acuerdos entre las partes en conflicto, o instar a los interesados a que designen a un amigable componedor. Los conciliadores deberán guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes. Asimismo, se podrá acordar la conciliación mediante el procedimiento restaurativo regulado en la Ley de Justicia Restaurativa [...].

Se puede apreciar, entonces, que la necesidad de que participen personas con un marco ideológico de justicia restaurativa dentro del proceso penal tiene un carácter de necesario que debe estar presente tanto en las actuaciones de las partes como de aquellos entes especializados que podrían intervenir en el proceso y que podrían dar valiosos aportes a este, tales como técnicas avanzadas de negociación, suavizar la tensión entre las partes, brindar opciones de negociación al momento de realizar el plan reparador, hacer comprender a las partes su posición frente al conflicto y de la posibilidad de restaurar el daño social o particular, la sanación de la víctima o mejorar la situación de la comunidad. Todas estas situaciones fortalecen el sistema de justicia restaurativa, ya que dicho rol muchas veces recae en las personas trabajadoras sociales, psicólogas, defensoras, fiscales, fiscalas y personas juzgadoras que atienden el proceso.

1.3.- La culpabilidad y el plan reparador

El principio culpabilidad significa que no existe responsabilidad penal sin dolo o culpa de la persona autora y por el cual se prohíbe que la pena impuesta sobrepase la medida de la culpabilidad de la persona infractora (culpabilidad entendida como responsabilidad subjetiva), haciendo recaer la responsabilidad por el delito realizado a su autor de las consecuencias que este genere directamente (culpabilidad en sentido amplio) y que se concibe también como el juicio de reproche por no haber actuado conforme a derecho (culpabilidad como estrato de la teoría del delito).

Como lo veremos, la compensación de culpabilidad es un elemento esencial de toda salida alterna, porque renueva en la persona responsable su posición frente a sí misma como un ente creador de bienestar y de propósito dentro de la comunidad que le reclama y reprocha esa posición y que se le facilita a través de la reparación de la ofensa realizada. Lo que ocurre es que esta posición solo puede entenderse a través de una cosmovisión reparadora.

La justicia restaurativa por tener especiales fines y adoptar la posición del derecho penal de la manera anteriormente mencionada, al menos mientras se busca un arreglo al conflicto, es que podríamos llegar a afirmar que la compensación de culpabilidad es inclusive un derecho de la persona ofensora que, como veremos, le brinda la posibilidad de que luego de hacer una ponderación de intereses pueda escoger de manera voluntaria realizar una reparación para así enmendar su daño y terminar con el proceso penal.

2.- Política criminal en la ideología de la reparación

Debido a que en la última década se ha dado un papel preponderante a la víctima dentro del proceso penal, junto con sus particulares intereses y deseos, la reparación del daño causado por el delito como respuesta positiva frente a una conducta delictiva está en el centro de interés, poniéndose en práctica su utilidad con resultados positivos.

Las nuevas reglas sobre salidas alternas persiguen integrar la reparación en el sistema sancionador y procesal existente para evitar la condena de la persona imputada en la mayor medida posible a través de prestaciones de reparación del autor o, lo que es lo mismo, del ofrecimiento de un plan reparador a entera satisfacción de la víctima.

Podríamos indicar que el principal obstáculo que tuvo en sus inicios la justicia restaurativa dentro del derecho penal fue la idea de que tanto en el derecho sustantivo como en el derecho procesal existe la discusión muy arraigada de si la pena debe existir. A ello hay que añadir el hecho de que se debían integrar las normas sobre salidas alternas a la dificultad de que a la persona imputada no se le podía limitar su estado de inocencia como presunción ni su derecho obvio a no inculparse, de manera tal que fue de medular importancia la implantación de un sistema donde no se permitiera una presión inviable sobre la persona acusada como límite de una negociación.

Esta situación fue paliada con la idea totalmente adecuada de que las salidas alternas son totalmente voluntarias y en el hecho de que el juez o la jueza debe asegurarse de que la persona imputada no acceda a ellas por alguna presión inadecuada, y que esta

quiera realizarla de manera libre y voluntaria en igualdad de armas.

Procesalmente, una presión inadecuada sobre la persona imputada se ha querido evitar con la designación precisa cuando la salida alterna puede ser negociada, esto es, antes de la elevación a juicio, frente al juez o a la jueza de la etapa intermedia, pero también en presencia del tribunal, según nuestra jurisprudencia, antes de declarar oficialmente abierto el debate, tal vez siendo esta la razón del porqué en derecho penal no se permiten los arreglos extrajudiciales como sí lo permiten otras materias.

3.- La reparación como mecanismo fundamental de la justicia restaurativa

La reparación es un presupuesto fundamental de la salida alterna. Diríamos que el principal objetivo del plan reparador es el contacto inmediato entre la persona autora y la víctima en delitos de poca importancia (en aquellos que admitan la suspensión condicional de la pena) para lograr la paz y la armonía social¹¹. Ojo esta cita

El tema de la reparación está contenido en nuestra normativa procesal y es claro en cuanto al abanico de posibilidades con que cuentan las partes para negociar.

En el caso de la suspensión del proceso a prueba, la solicitud debe contener un plan de reparación del daño causado por el delito, a satisfacción de la víctima de domicilio conocido, y un detalle de las condiciones que

11 - Artículo 7 del Código Procesal Penal costarricense. Costa Rica. Edición 16, IJSA, setiembre de 2021, pp 21-22.

la persona imputada está dispuesta a cumplir. El plan puede consistir en la conciliación con la víctima, la reparación natural del daño causado o una reparación simbólica, inmediata o por cumplir a plazos¹².

Para el caso de la conciliación en materia penal, la negociación del plan reparador pertenece a las partes, y este solo no será aprobado cuando el tribunal o el juez o la jueza de garantías tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza y tampoco en los delitos cometidos en perjuicio de las personas menores de edad¹³.

De esta manera, podríamos señalar que la persona imputada no podrá bajo ninguna circunstancia ser obligada a aceptar el sometimiento a una medida alterna si se siente angustiada o forzada por las circunstancias del proceso. Por esta razón, se le debe explicar muy bien los alcances de la conciliación y su naturaleza voluntaria, y que esta solo puede ser alcanzada después de hacer una ponderación de intereses sobre cuál opción procesal le conviene más.

La víctima, por otro lado, no puede ser sometida tampoco en contra de su voluntad a aceptar un plan reparador que no le conviene o con el cual no se siente a gusto, pues aunque la conciliación es libre entre las partes, la propuesta de reparación debe satisfacer enteramente a la víctima en sus intereses personales (como su situación emocional

y patrimonial) o como cuando se siente correspondida con un franco reconocimiento del mal ocasionado por parte de la persona autora y el ofrecimiento de unas sinceras disculpas.

La reparación del daño de la persona autora hacia la víctima va mucho más allá que ser una simple regulación del daño, puesto que con ello también se busca bajar las cargas emocionales de la víctima y de restituir su confianza en el ordenamiento jurídico, así como actuar sobre la persona autora de forma resocializadora y educativa al ser confrontado con las consecuencias de su hecho y de su responsabilidad. Frente a la amenaza de una pena de prisión y a la coacción que conlleva en sí mismo el proceso penal, este camino se torna más adecuado para alcanzar la paz social y hasta para tratar de combatir la reincidencia o evitarla.

Para el caso del instituto jurídico de la reparación integral del daño, el plan propuesto también debe tener como característica esencial que cumpla con los requerimientos o demandas de la víctima con los cuales sea vea satisfecha, por el daño social o particular que le han causado, y solo se permite en delitos de contenido patrimonial sin fuerza sobre las cosas o violencia sobre las personas y en delitos culposos,¹⁴ por lo que su naturaleza pecuniaria es de carácter elemental y nos llevaría a afirmar que aquí el plan reparador podría abarcar tanto el *lucro cesanti* y el *daño emergente* como sufrido por la víctima del

12 Al respecto ver el artículo 25, párrafo tres del Código Procesal Penal costarricense... *Op. Cit.*, p. 37.

13 Cfr. el artículo 36, párrafos dos y siete del Código Procesal Penal costarricense... *Op. Cit.*, pp. 48 y 49.

14 Artículo 30, inciso j) del Código Procesal Penal costarricense. Costa Rica. Edición 16, IJSA, setiembre de 2021pp. 48 y 49.

delito¹⁵. El plan reparador de la reparación integral del daño debe ser íntegro y en un solo tracto¹⁶

En cualquier tipo de salida alterna al conflicto, el plan reparador por regla general debe ser siempre lo más completo posible y es característico de este que obligue a prestaciones de reparación materiales e inmateriales.

Como factor ideal, ya el solo hecho de sentarse a negociar un acuerdo de reparación tiene un gran significado, pues a este siempre se añaden disculpas, también la reintegración, la compensación o la reconstrucción del daño

y hasta admite actividades de servicios en beneficio de la víctima o de prestación de servicios de utilidad para la comunidad.

Según la experiencia en este tipo de actividades conexas al proceso penal, es notable que las víctimas se vean satisfechas de una manera importante por el solo hecho del comienzo del cumplimiento del plan reparador acordado. Esta reparación también lleva a la víctima a una superación de la experiencia negativa por ella vivida, especialmente la eliminación del temor remanente y, por otro lado, la reparación material llega a satisfacer los intereses de las víctimas.

También se debe reconocer que, con la asunción de la responsabilidad por parte de la persona imputada y la aceptación de la víctima de los esfuerzos realizados para restablecer el conflicto a su estado anterior en la medida de lo posible, se logra la temprana reintegración de la persona acusada a la comunidad, no solo por la reflexión que produce en la persona el cumplimiento del plan reparador, sino también por el hecho de que se alcanza a reconstruir a un nivel muy importante la relación ya no de víctima-persona victimaria, sino con los y las miembros de la comunidad, lográndose así el objetivo de la restauración controlada de la paz jurídica perturbada y la garantía de la paz jurídica y social futura en gran medida.

15 “Por reparación integral del daño se comprende en el Derecho Civil no sólo la restitución al estado anterior sino también la indemnización subsidiaria de los daños perjuicios, comprendiendo tanto los daños materiales como los morales. Se podría decir que el concepto de “integral” hace referencia a “total”, ello a diferencia de la reparación simbólica que se autoriza expresamente en la suspensión del proceso a prueba [...]”, posición que ha sido adoptada en materia penal bajo un criterio amplio de lo que debe entenderse por reparación integral a entera satisfacción de la víctima. En ese sentido, ver Llobet Rodríguez, Javier. (2018). *Proceso penal comentado*. Editorial Jurídica Continental. 6ª edición, p. 122.

16 Al respecto, se puede consultar la sentencia número 1175-2008 de las nueve horas veintiún minutos del veintidós de octubre de dos mil ocho de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se afirmó: “[...] En efecto, es inherente al concepto de “reparación integral del daño” el que solo pueda efectuarse una vez, desde que resulta inconcebible que un daño se repare “integralmente” en repetidas ocasiones. El vocablo “integral” tiene las acepciones de “global” y “total” y, por ende, reparado un daño en esas circunstancias, la víctima no puede aspirar a que se le repare por segunda vez, en tanto ello significaría propiciarle un enriquecimiento injusto [...] Ese daño es único e indivisible, asciende a un monto patrimonialmente cuantificable y la ley demanda que se le repare de forma integral. De allí la imposibilidad, lógica y jurídica, de que pueda ser resarcido en distintas oportunidades, sin que ello signifique un enriquecimiento injusto para la víctima [...]”.

4.- La compensación de culpabilidad y los fines del derecho penal

Hemos visto en el desarrollo del presente trabajo que la reparación del daño asume el significado propio de una forma de asunción voluntaria de la responsabilidad por el daño ocasionado. Este principio de voluntariedad es irrenunciable en materia de salidas alternas, pues la propuesta de un plan reparador no se trata tan solo de una indemnización de daños civiles, sino que se trata de una propuesta con componentes constructivos para la restauración de la paz jurídica y de la relación de la persona ofensora para/con la víctima y la comunidad.

Ahora bien, un concepto de reparación del daño que se determine por su total e irrenunciable voluntariedad nos lleva a preguntarnos si este es compatible con la idea de la culpabilidad y si puede ser integrado en el sistema preventivo de los fines de las penas del funcionalismo moderado adoptado por las corrientes procesalistas y sustantivas contemporáneas.

La respuesta a esta interrogante es sí y, por las razones que se indicarán, podemos llegar a la conclusión de que la reparación del daño conlleva en sí misma una justa **compensación de culpabilidad** que se da cuando el ordenamiento jurídico ordena a que aquel que ha quebrantado una norma de forma reprochable debe también de soportar un perjuicio como compensación por la ventaja injustamente alcanzada mediante la libertad usurpada.

Sin embargo, este perjuicio no tiene que ser precisamente un mal estatalmente impuesto, sino que, como *actus contrarius*, también es imaginable la reparación socialmente constructiva. En esta medida, también la reparación puede compensar la culpabilidad, si bien no siempre de forma completa.

La admisión de la reparación voluntaria en el repertorio de reacciones del derecho penal tan solo crea el presupuesto para que sea prestada la compensación de culpabilidad constructivamente, abriéndose al mismo tiempo, la posibilidad de la asimilación de la culpabilidad por la propia persona ofensora. En otras palabras: a través del hecho de que compense las consecuencias para la víctima o de que se podría lograr la reconciliación con ella y la comunidad, también podría acabar con su propia culpabilidad, partiendo del razonamiento de que el mal impuesto de la pena no puede hacer esto, pues incluso frecuentemente obstaculiza una asimilación razonable de la propia culpabilidad¹⁷.

Desde luego que estas ideas no nos deben llevar a expectativas exageradas en la práctica. Aquí tendríamos que alegrarnos, en gran parte, con que, mediante la compensación de las consecuencias del hecho, la persona ofensora muestre cierto grado de comprensión de la necesidad de asumir la responsabilidad por la conducta dañina realizada. Ya en ello podríamos ver una compensación por lo menos parcial del *daño intelectual del delito* para la comunidad¹⁸.

Partiríamos aquí del hecho de que la reparación del daño contribuye a lograr el restablecimiento del bienestar, la paz y la armonía social que busca nuestra normativa procesal a través del cumplimiento de los fines de prevención general y especial.

17 A.A.V.V. (1988). *Proyecto alternativo sobre reparación penal. Proyecto de un grupo de trabajo de profesores de derecho penal alemanes, austriacos y suizos*. Traducido por la Dra. Beatriz de la Gándara Vallejo, Konrad-Adenauer-Stiftung. Argentina, pp. 43-44.

18 A.A.V.V. *Proyecto alternativo sobre reparación penal... Op. Cit.*, pp. 43-44.

4.1.- ¿Cuál concepto de culpabilidad permite su compensación con la reparación del daño?

Este concepto de culpabilidad tendría que ser, desde el punto de vista del derecho sustantivo, una culpabilidad que derive de una teoría permisiva que precisamente permita dicha compensación de la culpabilidad en las salidas alternas.

Para ello, debemos discernir, en primer lugar, el enfoque tradicional de lo que se entiende por culpabilidad de un enfoque más actualizado y más conciliador.

Tradicionalmente, se ha caracterizado al derecho penal de culpabilidad con cuatro tesis o premisas básicas: en primer lugar, en la existencia de un libre albedrío que afirma la existencia de la culpabilidad humana y que permite catalogar que el o la delincuente ha podido determinarse libremente. En segundo lugar, y en conexión con lo anterior, la culpabilidad tradicional postuló la legitimidad del Estado para adoptar la culpabilidad humana como fundamento que permite censurar al trasgresor de la norma por la comisión de comportamientos antijurídicos (culpabilidad como reprochabilidad). En tercer lugar, ese criterio tradicional también autorizaba al Estado a ejercer la potestad de la retribución judicial pudiéndosele ocasionar al infractor un mal que consistía en la pena, correspondiente al grado de su culpabilidad (derecho de retribución judicial) y, en cuarto lugar, estima que la pena retributiva es el medio más eficaz para reprimir los comportamientos delictivos (función retributiva de la pena). Estos son los cimientos sobre los cuales se levanta el

derecho punitivo, erigido bajo el legendario postulado “*no hay pena sin culpabilidad*”¹⁹.

Podemos entender que desde el punto de vista tradicional, el tema de la compensación de la culpabilidad sería poco aplicado, pues no permitiría adaptar a la normativa procesal una forma de pensamiento que se desligue del tema de la pena privativa de libertad entendida como retribución por el hecho delictivo que *-en buena lid-* sostendría como garantía procesal la necesidad de asignar una sanción que debería aplicarse dentro del marco de la proporcionalidad entre la conducta realizada y el conocimiento o previsibilidad con que la persona autora actuó.

Dicho esto y, atendiendo al grado de evolución que el concepto de culpabilidad ha tenido dogmáticamente, podríamos señalar que existe un criterio compatible con la idea de la compensación de culpabilidad y se trata de la *concepción funcionalista moderada*.

Según dicha posición, no es posible suprimir el principio de culpabilidad ni transformarlo en pura prevención general, debiéndose revisar el derecho penal de culpabilidad tradicional para liberarlo de la excesiva carga ideológica que contiene, determinando su contenido de forma más precisa y poniéndolo en una relación adecuada a los fines de prevención del derecho penal.

En esa línea, se acepta que la capacidad humana de culpabilidad no es una cualidad óptica; pero tampoco una ficción, una construcción normativa o una pura imputación, aduciendo como prueba el hecho de que las ciencias empíricas permiten determinar hoy en día si

19 Velázquez, Fernando. (1993). “La culpabilidad y el principio de culpabilidad”. En: *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*. Lima. Volumen 50, p. 298.

una persona en cierta situación es capaz de conducir su conducta y tiene la capacidad de elegir un comportamiento orientado a la norma (dirigibilidad o capacidad de reaccionar normativamente), de donde se infiere que la culpabilidad es un concepto mixto en el sentido de que es empírico-normativo²⁰.

Esto nos llevaría a afirmar que la persona debe responder por el hecho en la medida de su culpabilidad, concebida esta como esa capacidad de reacción orientada a la norma y no por que le formulen un reproche ético.

Tampoco el derecho penal podría legitimar la retribución por parte del Estado, pues la pena no puede basarse en razones teológicas, por ejemplo, morales ni religiosas que llevarían a la búsqueda de la exculpación o la redención que es lo que en el fondo justifica la mera retribución. Así la culpabilidad nunca puede fundamentar la necesidad de pena, sino que esta debe derivarse de fines preventivos.

Esto nos permite afirmar que el mejor y más liberal derecho penal es aquel donde la culpabilidad y la prevención se limitan recíprocamente en la fundamentación y medición de la pena, de donde nace lo que conocemos hoy en día como responsabilidad por el hecho que no es más que la complementación de la tradicional categoría de la culpabilidad con el elemento de la necesidad preventiva de la sanción²¹.

Esta concepción podría ser perfectamente adaptable a una aceptación de las medidas alternas en el proceso penal, basadas en la oportunidad que tiene la persona ofensora, precisamente, de sanar parcial o totalmente

el dolor ocasionado a la víctima y lograr al mismo tiempo su reinserción social, precisamente de acuerdo con los fines de la pena, pero sin necesidad de llegar al extremo de asignar una pena privativa de libertad, impuesta estatalmente, con el fin de lograr el mismo objetivo en un centro penitenciario (al menos solo en la teoría), sino, por el contrario, de manera voluntaria y como indicamos, en delitos de leve y mediana penalidad.

Vemos así que el entendimiento de los fines de la pena influye directamente en el concepto de compensación de culpabilidad, ya que permite explicar el ámbito de aplicación de la culpabilidad fuera de su concepto tradicional y dentro de un contorno totalmente preventivo que trasciende al ámbito de la sanción penal y permite su adelantamiento con la proposición y cumplimiento de un plan reparador que vendría a sustituirla.

4.2.- Los fines de la pena para el derecho penal

Son distintos los fines que, a través de la historia y de la evolución del derecho penal, se les ha intentado asignar a las penas que contienen los delitos en los catálogos penales. Tales fines se han tratado a través de las distintas teorías con las que se ha intentado explicar y legitimar la función de la pena²².

Así, tenemos las siguientes:

4.2.1.- Teoría absoluta de la pena, teoría de la justicia o de la expiación: Su fundamento reside en la retribución del daño ocasionado. No encuentra el sentido de la pena en la persecución

20 Velázquez, Fernando... *Op. Cit.*, p. 301.

21 *Ibidem*.

22 Cfr. Roxin, Claus. (1997). *Derecho penal. Parte general*. 1ª edición, Madrid: Editorial Civitas, pp. 81-103.

de fin alguno socialmente útil, sino en que, mediante la imposición de un mal, merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad de la persona autora por el hecho cometido. Dicho de otra forma, la sanción no tiene ninguna finalidad más que la expiación del delincuente, de reacción frente al delito y de “defensa” de la sociedad, teorías que fueron impulsadas por Inmanuel Kant y Georg W. Friedrich Hegel.

A pesar de estas, aparecieron luego las teorías relativas de la pena, cuyos primeros exponentes fueron Paul Alsem Ritter von Feüerbach y Von Liszt, para quienes la pena debía cumplir una función en el privado de libertad. Estas eran las siguientes:

4.2.2. *La teoría de la prevención especial de la pena:* Su fundamento reside en el aseguramiento, la intimidación (preventivo-individual) y la resocialización o corrección de la persona privada de libertad. Esta teoría pretende que la misión de la pena consista únicamente en hacer desistir a la persona autora de la comisión de futuros delitos. Esta teoría puede actuar de tres formas: asegurando a la comunidad frente a los y las delincuentes mediante su encierro; intimidando a la persona autora frente a la pena para que no cometa futuros delitos o salvaguardándola de reincidir a través de una pretendida corrección.

4.2.3. *La teoría de la prevención general de la pena:* Esta teoría pretende, mediante la amenaza, disuadir a las personas de actuar en contra el ordenamiento jurídico. No ve el fin de la pena en la retribución ni en su influencia sobre la persona autora, sino en la influencia sobre la comunidad que, mediante las

amenazas penales y la ejecución de la pena, debe ser informada y guiada respecto a las prohibiciones legales.

4.2.4. *Teorías mixtas, unificadoras o de la unión:* Consideran que las teorías anteriores se persiguen simultáneamente y varían en grado según los criterios de la política criminal de cada Estado.

Como vemos, en la evolución de las teorías de los fines de la pena, se pasó de la antigua “retribución” a una nueva “presentación en sociedad” del castigo: de las ideas utilitaristas, prevencionistas o “relativas” se construirían nuevas mitologías punitivas. Estas teorías han sido denominadas relativas o utilitaristas porque la imposición de una pena solo se justifica si atiende al logro de un fin; precisamente el de ser útil para la prevención del delito. Como parece claro, las teorías absolutas de la pena intentaron responder a la interrogante de *¿por qué punir?*, lo cual significa que estas miraban al pasado: por aquello de retribuir el mal causado.

Por el contrario, las teorías relativas de la pena pretendieron responder a otra pregunta: *¿para qué castigar?* En esta nueva concepción, la pena ya no fue concebida como un fin en sí misma, sino como un medio para alcanzar determinados fines: un medio para la prevención. En consecuencia, estas teorías se orientaron hacia el futuro. Se trataba de utilizar la pena como un instrumento que permitiera evitar el delito, protegiendo de este modo determinados bienes jurídicos que se estimaban necesarios para la convivencia social²³.

23 Rivera Beiras, Iñaki. (2008). *La cuestión carcelaria: historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*. 2ª edición. Tomo I. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Del Puerto, pp. 57-58.

4.3.- La reparación del daño de acuerdo con los fines de prevención general y especial:

La reparación del daño es útil para lograr la paz social y también para cumplir con los fines de prevención general y especial.

En el caso de la *prevención general*, se toma aquí en cuenta que la reparación del daño tiene un contenido constructivo, porque ayuda a la persona ofensora a integrarse a la comunidad. A este respecto, se ha observado que el sentimiento en la comunidad de preocupación sobre la infracción de la norma y de estar en peligro, originado por la comisión del delito, puede ser suprimido mediante la conciliación entre persona ofensora y víctima. Además, la reparación es capaz de proporcionar a la comunidad el convencimiento de que el Estado se ocupa de los intereses de la víctima.

Por tanto, las aspiraciones centrales de una prevención general dirigida hacia la integración y la satisfacción para la restauración de la paz jurídica son el efecto de confianza, cuando el derecho se impone para la ciudadanía y el efecto de satisfacción, cuando la persona ofensora ha hecho tanto que la conciencia jurídica general se tranquiliza y considera solucionado el conflicto con la persona autora. Simultáneamente, la persona autora que repara el daño de manera voluntaria reconoce demostrativamente la vigencia de las normas lesionadas por él. En muchos casos, la comunidad podrá darse por satisfecha con ello²⁴.

Para el tema de las salidas alternas, se menciona el fin de prevención general debido a que, en algunos ordenamientos jurídicos,

24 A.A.V.V. *Proyecto alternativo sobre reparación penal... Op. Cit.*, pp. 44-45.

este es el fin que busca la solución del conflicto por estas vías.

En los países anglosajones, la justicia restaurativa es representada por la *compensation order*; la reparación tiene carácter de pena en tanto consecuencia jurídica del hecho punible impuesta en el proceso penal. Por consiguiente, se ve en ella una clase de pena que amplía el catálogo convencional. Como fundamento se aduce que tiene efecto preventivo general y es sobrellevada por el autor como un mal²⁵.

Con respecto a la *acción preventiva especial*, se dan varios puntos a analizar: a través de la posibilidad de la reparación voluntaria con consecuencias positivas para la sanción, la persona autora es motivada a enfrentarse con las consecuencias del hecho y el dolor de la víctima. Eso puede conducir a una consternación favorecedora de la resocialización. Por consiguiente, la experiencia del hecho y el intento de reparación son puntos de partida decisivos para el aprendizaje social referido al hecho. En el caso concreto, puede desarrollarse una sensibilidad social para los derechos de otros y una actitud de autonomía y diálogo en la superación de conflictos²⁶.

Este es el fin que nuestro ordenamiento jurídico persigue expresamente y al cual debe hacer referencia primordial el conjunto

25 Joachim Hirsch, Hans. (2002). *Derecho penal. Obras completas. Libro homenaje*. 1ª edición. Tomo III. Rubinzal-Culzoni, p. 143.

26 A.A.V.V. *Proyecto alternativo sobre reparación penal... Op. Cit.*, p. 45.

de salidas alternas que contiene nuestra normativa penal²⁷.

Según esto, la reparación del daño se adapta sin fisuras a un derecho penal basado en la compensación de culpabilidad y orientado en la determinación preventiva de las consecuencias jurídicas. Constituye una vía penal para el restablecimiento de la paz jurídica. Desde el punto de vista procesal, debe añadirse que la nueva definición de los fines penales tiene consecuencias para las funciones del proceso penal. La concepción formal de la paz jurídica como decisión jurídicamente válida se queda demasiado corta. El concepto debe completarse a través de la referencia a la víctima y por medio de la consideración de la paz social, lo cual implica dejar indemne a la víctima tan pronto como sea posible²⁸.

4.4.- Sustento normativo de los fines de prevención general y especial de las salidas alternas en nuestro país

Respecto a si las salidas alternas dentro del proceso penal pueden cumplir los mismos fines preventivos que nuestro ordenamiento jurídico les otorga a las sanciones penales es un asunto que pensamos que puede justificarse de acuerdo con nuestra normativa desde dos puntos de vista:

27 (Octubre de 2021). Prisión y medidas de seguridad. La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora. Su límite es de cincuenta años. Cfr. Artículo 51 del Código Penal. Costa Rica. Edición 27, IJSA, p. 44.

28 A.A.V.V. *Proyecto alternativo sobre reparación penal... Op. Cit.*, pp. 45-46.

4.4.1. La regulación existente en la normativa procesal

Desde un primer momento, consideramos para la realización del presente trabajo que la normativa de nuestro Código Procesal Penal ha otorgado un fin preventivo especial, al menos, a las salidas alternas de la conciliación y la suspensión del proceso a prueba. Al respecto, nuestra normativa requiere que, para proceder a dichos institutos, es necesario que el delito que originó la causa admita la aplicación del beneficio de ejecución condicional de la pena²⁹.

Este requisito nos lleva a analizar la situación específica donde se permite la aplicación de dicho instituto y, una vez analizada la normativa que lo refiere, nos hemos encontrado que expresamente se requiere como presupuesto de la aplicación del beneficio de ejecución condicional que la persona condenada revele un deseo de reparación de las consecuencias de su actuar delictivo que, traducido al ámbito de las salidas alternas, significa la necesidad, como requisito, de que la persona ofensora muestre un interés por resarcir o reparar el daño ocasionado.

Al respecto, señala el artículo 60 del Código Penal en lo conducente:

La concesión de la condena de ejecución condicional se fundará en el análisis de la personalidad del condenado y su vida anterior al delito en el sentido de que su conducta se haya conformado con las normas sociales y en el comportamiento posterior al mismo, especialmente en su arrepentimiento y deseo demostrado de reparar en

29 Cfr. Artículos 25 y 36 del Código Procesal Penal... *Op. Cit.*, pp. 36 y 47.

lo posible las consecuencias del acto, en los móviles, caracteres del hecho y circunstancias que lo han rodeado [...] ³⁰.

De manera tal, con respecto a la conciliación y la suspensión del proceso a prueba, nuestra normativa procesal reclama la existencia de un deseo de reparación del daño y de un cambio en el comportamiento de la persona ofensora luego de realizada la conducta delictiva investigada y, con ello, de resocialización de parte de la persona ofensora, que le permitiría corregir su proceder, rehabilitarse y reinsertarse a la comunidad, una vez que se haya cumplido con cada una de las cláusulas del plan reparador, exigiendo así un requisito que podría coincidir con los fines preventivos especiales del ámbito de la sanción penal.

4.4.2.-El ámbito de la ley especializada

Esta posición se ve reforzada en el área de las salidas alternas, ya que nuestra Ley de Justicia Restaurativa promueve, de manera expresa, el encuentro de las partes como instrumento para contribuir a resolver los conflictos sociales mediante la restauración del daño por parte de la persona ofensora. Con ese objetivo, se promueve también la participación de la comunidad en la ejecución de las salidas alternas, con el fin de que las víctimas puedan ser apoyadas en dichos procesos restaurativos, buscando la reintegración, la rehabilitación, la recuperación y su re inserción en la sociedad, expresando así un claro fin de prevención especial del proceso de justicia restaurativa sin dejar de lado que también se pretende que las personas ofensoras puedan cumplir con los planes reparadores³¹.

30 Código Penal de Costa Rica... *Op. Cit.*, p. 55.

31 El artículo 12 de Ley de Justicia Restaurativa N.º 9582.

5.- Requisitos de las salidas alternas

Luego de haber hecho un recuento sumario de los aspectos más importantes de la justicia restaurativa, podríamos afirmar con seguridad que uno de los aspectos más importantes de esta es el hecho de que la persona ofensora pueda sentirse integrada a la comunidad a través del cumplimiento del plan reparador y a través de un proceso de sanación y restauración del daño ocasionado en el que los mismos miembros de la comunidad la acompañan y la ayudan a integrarse. Podríamos incluso indicar que, visto desde esta perspectiva, la persona ofensora tendría un derecho significativo a ser reinsertada a la sociedad, una vez que haya podido reflexionar sobre su actuación y sobre la importancia de ser valorada como una persona productiva y con un importante proyecto de vida por delante.

La compensación de culpabilidad no es solo compensar el daño ocasionado de manera proporcional a su actuar delictivo, sino también es un mecanismo de unión que permite hilvanar, coordinar y enlazar los valores del grupo con los suyos propios, una vez que la persona ofensora toma la valiente decisión de restaurar el daño ocasionado.

Así, tendríamos entonces que los requisitos de una salida alterna en Costa Rica son seis:

1.- *Que el delito admita la aplicación del beneficio de ejecución condicional de la pena*

Tanto la suspensión del proceso a prueba como la conciliación³² se pueden llevar a cabo en aquellos casos en que los delitos (de acción pública,

32 Cfr. Artículos 25 y 36 del Código Procesal Penal... *Op. Cit.*, pp. 36 y 47.

de acción pública a instancia privada, de acción privada y hasta en las contravenciones), en caso de condena, admitan la suspensión condicional de la pena, es decir, aquellos casos en que la pena del delito no exceda de tres años y consista en prisión o extrañamiento³³. Debe además tratarse de un delincuente primario³⁴.

2.- Que la persona ofensora tenga voluntad de resarcir el daño social o particular

Es requisito indispensable en cualquier tipo de salida alterna que tanto la decisión de solicitarla como los términos a los que se llegue en el plan reparador sean totalmente voluntarios principalmente por la parte de la persona imputada, quien es la persona que se compromete a someterse a los términos del acuerdo restaurativo y que esta decisión se haya tomado en total libertad, sin ningún tipo de coacción o amenaza de terceras personas para que así la persona ofensora se sienta en condiciones de llevar a cabo lo pactado sin ningún tipo de presión.

3.- *Que no tenga anotaciones por otra salida alterna durante los cinco años anteriores*

Es requisito indispensable que, durante los cinco años anteriores, la persona imputada no se haya beneficiado de una suspensión del proceso a prueba, de una conciliación o de una reparación del daño³⁵. Debe explicársele también que, al realizar una salida alterna, quedará una anotación en su certificación de

antecedentes penales por los próximos cinco años a partir de que la sentencia de sobreseimiento definitivo adquiera firmeza, una vez que se haya cumplido con los términos del plan reparador.

4.- *Que se proponga un plan reparador a entera satisfacción de la víctima*

Tanto la suspensión del proceso a prueba, la reparación integral del daño y la conciliación³⁶ requieren que el plan de reparación del daño causada por el delito contenga una propuesta, cuyos detalles de ejecución satisfagan enteramente los intereses de la víctima de domicilio conocido.

Pero además la normativa señala que dichos detalles de las condiciones deben ser tales que la persona imputada esté dispuesta a cumplir. La amplitud del plan reparador a nivel normativo no tiene límites cuantitativos ni restrictivos, sino que, al ser dependiente del criterio de la víctima, la negociación de la reparación tiene caracteres cualitativos que pueden consistir en la reparación natural del daño causado o de una reparación simbólica, inmediata o por cumplir a plazos.

5.- *Estricta taxatividad de las salidas alternas*

Para el caso de la conciliación, la ley no permite su admisibilidad en los casos en que se trate de delitos cometidos en perjuicio de menores de edad. Y se debe tomar en cuenta que, en los delitos de carácter sexual, en las agresiones domésticas y en los delitos sancionados en la Ley N.º 8589, Penalización de la Violencia contra las Mujeres, el tribunal no debe procurar

33 Artículo 59 del Código Penal... *Op. Cit.*, p. 54.

34 Artículo 60 del Código Penal... *Op. Cit.*, p. 55.

35 Artículos 25, párrafo 1º), 30, incisos j) y k), 36, párrafo 1º) del Código Procesal Penal... *Op. Cit.*, p. 42.

36 Artículos 25, párrafo 3), 30, inciso j) y 36, párrafo 2) del Código Procesal Penal... *Op. Cit.*, pp. 36, 42 y 47.

la conciliación entre las partes ni debe convocar a una audiencia con ese propósito, salvo cuando la víctima o sus representantes legales lo soliciten de forma expresa. La conciliación no procederá cuando el tribunal compruebe que las partes no están en condiciones de igualdad para negociar o están condicionados por algún tipo de coacción o amenaza, tampoco en los delitos cometidos en perjuicio de personas menores de edad³⁷.

Respecto a la reparación integral del daño, esta solo puede llevarse a cabo en delitos de contenido patrimonial sin fuerza sobre las cosas ni violencia sobre las personas y en los delitos culposos³⁸.

La suspensión del proceso a prueba no procederá en la medida en los delitos dolosos, cuando el hecho se haya cometido por medio de fuerza en las cosas o violencia sobre las personas. Este instituto procesal se podrá aplicar solamente en los delitos de violencia patrimonial contemplados en la Ley N.º 8589, Penalización de la Violencia contra las Mujeres, del 25 de abril de 2007, cuando no exista violencia contra las personas y siempre que se hayan tramitado con aplicación de la Ley de Justicia Restaurativa³⁹.

6.- *Que exista una compensación de culpabilidad a través del cumplimiento del plan reparador*

Como lo vimos, esto quiere decir que la persona ofensora debe soportar un perjuicio como compensación por la ventaja injustamente obtenida con el delito. Solamente que este perjuicio no debe implicar una pena impuesta por el Estado, sino que puede consistir en la reparación voluntaria del daño socialmente constructiva, abriendo la puerta para la asimilación de la culpabilidad por la misma persona ofensora.

La ventaja de esta compensación de culpabilidad es que deriva de los fines preventivos de la pena y de un concepto de culpabilidad como el propuesto por el funcionalismo moderado, lo cual permite sustituir la sanción penal por un plan reparador, cumpliendo siempre el fin último del derecho como lo es la reinserción de la persona ofensora a la comunidad y la sanación total o parcial de la víctima.

Debe recalcarse que las salidas alternas no tienen una función de ser una especie de pena sustitutiva a la pena de prisión. Así, la culpabilidad puede compensarse con el cumplimiento de un plan reparador que, inclusive, puede no ser equivalente al daño causado, pues recordemos que este debe ser a entera satisfacción de la víctima, y ella puede perfectamente verse resarcida con un acuerdo que no sea precisamente una sustitución exacta del daño que ha sufrido, como lo vendría a ser una reparación simbólica o unas simples disculpas.

Un último punto que se debe tener en cuenta es el hecho de que el concepto de culpabilidad es personalísimo, lo cual significa que la

37 Artículos 36, párrafos 7) y 8) del Código Procesal Penal...*Op. Cit.*, p. 49.

38 Artículos 30, inciso j) del Código Procesal Penal...*Op. Cit.*, p. 42.

39 Artículos 25, párrafo 2) del Código Procesal Penal...*Op. Cit.*, p. 37.

persona ofensora es quien debe asumir su responsabilidad frente al daño cometido y es ella a quien va dirigido el fin resocializador de la salida alterna. También a la comunidad le interesa que se integre de nuevo a ella y que restablezca su buena relación -de manera total o parcial- con la víctima del delito. Por esta razón, debe tratarse en la medida de lo posible que sea la persona ofensora quien asuma la responsabilidad de cumplir con el plan reparador y nos sus amigos, amigas o familiares.

Conclusiones

Los institutos jurídicos de la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y la reparación integral del daño deben ser abordados por las partes con un profundo arraigo ideológico de la justicia restaurativa.

Esto no significa solamente que el plan reparador ofrecido deba ser a entera satisfacción de la víctima, sino también debe compensar la responsabilidad penal que podría derivar si se encuentra culpable a la persona imputada.

El tema es de gran relevancia porque brinda un enfoque a las partes sobre la necesidad de ofrecer una negociación que no solo libere a la persona imputada del proceso penal, sino también que le permita introyectar el respeto por el bien jurídico transgredido y, en general, por el ordenamiento jurídico.

Con este enfoque, no solo se abarcaría la necesidad de restablecer los derechos de las víctimas, sino también de tratar con dignidad a la persona imputada en la negociación. Cuando una persona imputada accede a una salida alterna, reconoce tácitamente (como en la conciliación) o expresamente (como

en la suspensión del proceso a prueba) su deber de resarcir el daño ocasionado, independientemente de los alcances del acuerdo que dependen de la satisfacción de la víctima.

Pero ese reconocimiento de la persona imputada de su deber de arreglar el daño hace que surjan en ella misma los valores primordiales de la comunidad como el respeto de las normas sociales de convivencia, el cual tiene que ver precisamente con el tema de la resocialización de la persona imputada a través de la pena, solo que esta vez sin necesidad de acudir a la fase plenaria del proceso penal y, por ende, a una sentencia condenatoria.

En nuestro criterio, eso es lo que pasa actualmente con el proceso de justicia restaurativa cuando, con el cumplimiento del plan reparador, se le ocasiona a la persona imputada la conciencia sobre el mal que ocasionó en otro ser humano, independientemente de si afectó un bien jurídico individual (como en un delito de agresión con arma o un incumplimiento de medida de protección) o supraindividual (como en una tala ilegal o en un delito de conducción temeraria), convirtiéndose así el tema de la compensación de culpabilidad inclusive en un derecho y en una oportunidad de la persona ofensora de volver a reinsertarse a la comunidad de manera voluntaria, por lo que le debe ser reconocido si tiene la intención de solucionar el conflicto por alguna de estas vías.

Por último, debemos aclarar que el trabajo aquí realizado pone su fe en la realización de las salidas alternas como medio para alcanzar la composición de muchos de los problemas sociales que se manejan en la vía penal, y que las referencias a los fines de la pena que se

han mencionado se utilizan únicamente para entender la compatibilidad que puede existir entre la justicia restaurativa y el derecho sancionatorio contemporáneo entendido como un derecho penal mínimo.

Bibliografía

A.A.V.V. (1988). *Proyecto alternativo sobre reparación penal. Proyecto de un grupo de trabajo de profesores de derecho penal alemanes, austríacos y suizos*. Traducido por Dra. Beatriz de la Gándara Vallejo, Konrad-Adenauer-Stiftung, impreso en Argentina.

(Octubre de 2021). *Código Penal de Costa Rica*. 27 edición, IJSA.

(Septiembre de 2021). *Código Procesal Penal costarricense*. Costa Rica. Edición 16, IJSA.

Exposición electrónica de Jean Schmitz. ¿Qué es la justicia restaurativa? Tomada de <https://www.diariodemediacion.es/que-es-la-justicia-restaurativa/ma-siente>. Consultada el 15 de enero de 2022.

Joachim Hirsch, Hans. (2002). *Derecho PENAL. Obras completas. Libro homenaje*. 1ª edición. Tomo III. Rubinzal-Culzoni.

Ley de Justicia Restaurativa N.º 9582. 2 de julio de 2018. Entró en vigencia el 2 de enero de 2019.

Llobet Rodríguez, Javier. (2018). *Proceso penal comentado*. Editorial Jurídica Continental. 6ª edición.

Rivera Beiras, Iñaki. (2008). *La cuestión carcelaria: historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*. 2ª edición. Tomo I. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Del Puerto.

Roxin, Claus. (1997). *Derecho penal. Parte general*. 1ª edición, Madrid: Editorial Civitas.

Sentencia número 1175-2008 de las nueve horas, veintiún minutos del veintidós de octubre de dos mil ocho de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Velázquez, Fernando. (1993). “La culpabilidad y el principio de culpabilidad”. En: *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*. Lima. Volumen 50.

Zehr, Howard. (2010). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. 1ª edición. Good Books. Estados Unidos,