

# CONCILIACIÓN ANTES DEL JUICIO ORAL Y PÚBLICO

M. Sc. José Esteban García Acosta\*

## RESUMEN

En la actualidad, existen diferentes criterios de índole procesal sobre la posibilidad de conciliar en el proceso penal, si dicha posibilidad se debe dar en la etapa del juicio oral y público, o si esta se limita a la fase preparatoria o intermedia. Este trabajo pretende motivar la discusión sobre este tema, dar un punto de vista referenciado a los derechos de la víctima y una interpretación sobre las normas que habilitarían dicha posibilidad.

**Palabras claves:** juicio, conciliación, actividad procesal defectuosa, reparación, tercera vía del derecho penal, derechos de las víctimas, única vía del derecho, proceso penal.

## ABSTRACT

At present, there are different procedural criteria regarding the possibility of conciliation in criminal proceedings, whether such possibility should be given at the oral and public trial stage, or whether this is limited to the preparatory or intermediate stage. The purpose of this work is to motivate the discussion on this topic, to give a referenced point of view on the rights of the victim and an interpretation of the norms that would enable such a possibility.

**Keywords:** Court trial, Settlement, Procedural defect activity, reimbursement reparati3n, criminal law 'sthird way, victim's or offended's law rights, unique form of the law, procedure criminal law.

Recibido 18 de julio de 2019

aprobado 24 de octubre de 2019

---

*\*Licenciatura en Derecho: Universidad de las Ciencias y el Arte. Master en Derecho Penal, Universidad Internacional de las Am3rica. Se ha desempeñado como Defensor P3blico y Juez Penal de la etapa preparatoria e intermedia. Actualmente funge como Juez del Tribunal de Juicio. jgarciaa@poder-judicial.go.cr*

### **Tabla de contenido:**

Introducción, conciliación antes de la realización del debate. Requisitos formales de la conciliación. Excluyentes de análisis. Límite temporal y principio de legalidad. Posibilidad de implementación, mediante actividad procesal defectuosa. Otras reglas de interpretación. Conclusión. Bibliografía.

### **Introducción**

**E**l presente artículo tiene como objetivo motivar la discusión sobre la posibilidad que las partes tienen de conciliar dentro del proceso penal, previo a la realización del juicio oral y público. Este tema en la práctica tiene diferentes puntos de abordaje u ópticas, ya que existe una multiplicidad de criterios al respecto, situación que en, algunos casos, se les torna difícil a la persona juzgadora y a las partes intervinientes para admitir o rechazar la posibilidad planteada antes de iniciar el debate.

### **Requisitos formales de la conciliación**

Se establece la conciliación como punto de partida clave para el presente artículo, ya que esta forma parte del principio de solución del conflicto, establecido en el artículo 7 del Código Procesal Penal, y varias de las soluciones alternas al proceso refieren requisitos similares: la característica de que la persona imputada sea una persona de limpios antecedentes, que no se haya beneficiado de una solución alterna en cinco años anteriores y que la pena del delito que se le investiga tenga en su extremo inferior una sanción menor a tres años de prisión.

También el numeral 36 del Código Procesal Penal señala otros requisitos y prohibiciones, como el deber del juzgador o de la juzgadora de verificar una situación de igual entre las partes, o rechazar cualquier planteamiento cuando se acuse un delito cometido en perjuicio de una persona menor de edad.

### **Excluyente de análisis**

Se le advertirle a la persona lectora que no se pretende admitir la conciliación en aplicación de las reglas del concurso retrospectivo, el cual implicaría homologar entre las partes la conciliación cuando la persona imputada registre alguna condena o solución alterna al proceso, y esta se haya impuesto posteriormente a la comisión de los hechos en la causa en la que se deba resolver; es decir, la ley en su aplicación formal le permitía optar por esta posibilidad a la persona imputada al momento de la comisión de los actos acusados.

Tampoco se hará referencia a la posibilidad de la conciliación civil (acción civil resarcitoria), ya que esta prevé múltiples aristas. También se omitirá el análisis de los delitos en estado de tentativa, ya que si bien el artículo 73 del Código Penal establece la posibilidad de disminuir la pena a criterio del juzgador y, en algunos casos, se recurre a un ejercicio ex ante, para realizar una aproximación grosera de la pena a imponer y de ahí partir con la posibilidad formal de admisibilidad, dicha explicación requeriría un artículo completo donde se expongan de forma amplia los parámetros de admisibilidad y ejercicios que la persona juzgadora debe realizar.

Sin embargo, a criterio de quien suscribe y en caso de que la persona lectora tenga interés, mediante el voto número 44-2009, de las dieciséis horas del veintiuno de enero de 2009, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia aborda el tema de forma correcta explicando detenidamente dichos parámetros. Es así como se omitirán dichas menciones, ya que lo pretendido es una reflexión simple, limitada a la comparación de principios relacionados con la reparación para la víctima. Algunos ejemplos y la referencia de algunos votos y doctrina sobre el tema son sumamente sencillos y cotidianos.

### **Límite temporal y principio de legalidad**

Ahora bien, realizada una mención somera de los requisitos formales de aplicación de la conciliación, se debe mencionar la limitación procesal para realizarla en la fase del juicio, la cual es el propósito de reflexión del presente artículo. Si bien el numeral 36 del Código Procesal Penal es amplio en su descripción, ya que está conformado de los requisitos formales, las prohibiciones procesales de la ejecución y anotación del acuerdo, propiamente en referencia a dicha limitante expresa: “[...] procederá la conciliación entre la víctima y el imputado, en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio [...]”.

Es aquí donde surge la interrogante de aplicar dicho instituto en la etapa de juicio, ya que de la simple lectura gramatical del referido artículo parece que no admite discusión sobre el tema. Es decir, la literalidad de la norma es clara al limitar dicha solución alterna en la etapa preparatoria o

intermedia y al enlazar esta norma con lo establecido en la Constitución Política en su artículo 154, el cual señala: “El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución a la Ley y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos”.

Se podría concluir que no es posible su aplicación. Sobre este mismo tema y en caso de que la persona lectora tenga interés, mediante el voto n.º461-2019, de las dieciséis horas y once minutos del veinticinco de abril de dos mil diecinueve, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia resume los pronunciamientos de la Sala Constitucional que se han referido al límite temporal de aplicación de las soluciones alternas en materia penal.

Sin embargo, a consideración de quien suscribe, el dinamismo del derecho, la incorporación de la víctima como parte activa del proceso y la interpretación de otras normas permiten considerar otra posición y la admisión de esta en fase de juicio. De seguido, se mencionan algunas de ellas.

Posibilidad de implementación mediante la actividad procesal defectuosa

La posibilidad de aplicar la conciliación mediante una actividad procesal defectuosa se ha vuelto en la práctica, la ventana por la cual las partes ingresan a dicha alternativa procesal, ya que representa la incorporación de un puente que los acerca a su objetivo final, el cual es solucionar el conflicto y evitar el juicio oral y público. Las partes presentan de forma somera un argumento que busca retrotraer los actos procesales, y así provocar la conciliación.

No obstante, esta situación presenta algunos problemas: el primero de ellos es encontrar un vicio válido, es decir, la existencia real de la actividad procesal defectuosa, la violación de la norma, donde el agravio sea real y la posibilidad de retrotraer el proceso sea la única forma de solución.

Podemos separar un defecto relativo y uno absoluto, el primero de ellos no admitiría retrotraer los actos procesales, ya que su repercusión es la convalidación (artículo 177 del Código Procesal Penal).

Por ejemplo, si la persona juzgadora de la etapa intermedia omite en la audiencia preliminar resolver la conciliación entre las partes, conforme las formalidades establecidas en el artículo 317 del Código Procesal Penal, y se dicta el auto de apertura a juicio, y si el vicio no fue alegado por las partes en su momento, el acto se encontraría convalidado. Por lo cual, no existía actividad procesal defectuosa.

Si, por el contrario, el defecto alegado es absoluto (artículo 178 del Código Procesal Penal), se aplicaría la figura del saneamiento permitiendo a las partes buscar la solución del proceso mediante la conciliación.

Por ejemplo, el imputado que, teniendo conocimiento del señalamiento de la audiencia preliminar, se contacta con su abogado o abogada, y se le recomienda que no asista, ya que su presencia no es obligatoria. Por situaciones interminables la relación cliente-abogado se da por concluida, y el día del debate un nuevo representante del imputado alega que su cliente no fue asesorado de forma correcta y no se le explicó que la posibilidad de conciliar se limitaba al día de la audiencia

preliminar, por lo cual solicita el saneamiento del vicio, retrotrayendo la posibilidad de conciliar.

Ante este panorama y, debido a que el vicio alegado es de carácter absoluto, se admite la protesta y se abre la posibilidad de conciliar. Sin embargo, encontrar para las partes vicios de carácter absoluto no es siempre una posibilidad procesal, y en la práctica se ha desnaturalizado la actividad procesal defectuosa para este fin.

### **Otras reglas de interpretación**

Ante este panorama, surge la posición de realizar una ponderación de principios tutelados para aplicar la conciliación. Por lo anterior, partiendo desde un punto de vista referenciado a los derechos de las víctimas del delito, ya que modernamente se ha considerado parte importante en la correcta solución de los conflictos, el Estado cede poco a poco su potestad como dueño único de la persecución penal. Sobre este tema en particular, Rafael Ángel Sanabria Rojas nos indica:

*Como ya se ha indicado, dentro de las novedades del Código Procesal Penal de 1996, se encuentra, entre ellos el haber devuelto atribuciones a la Víctima, eterna olvidada del sistema. Como bien señala Traballini (2005c, p.541), al comentar la aplicación de la conciliación al proceso penal “este método de solución de conflictos integra un proceso de redefinición del proceso penal donde la indiscutida gravitación de la figura del imputado para a ser paulatinamente contrapesada por*

*la de la víctima, que deja de ser una espectadora inerte y se convierte en un punto cardinal del diagrama penal “; El proceso penal busca hoy, un equilibrio entre los derechos del imputado y los de las víctimas, habiendo estado en desventaja la última por mucho tiempo<sup>1</sup>.*

En este mismo sentido, Javier Llobet Rodríguez nos refiere en su artículo Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil:

*No puede dejarse de considerar, como antecedente histórico de la justicia restaurativa, que en general se admite que el Derecho penal surge con la neutralización de la víctima, al producirse la monopolización de la justicia penal por el Estado, puesto que antes de ello la víctima tenía un protagonismo en la solución del conflicto surgido por el hecho delictivo, ocupando la reparación del daño un lugar importante para el restablecimiento de la paz social perturbada. Así se ha tendido a mencionar diversas etapas con respecto a la víctima, indicándose que una primera es la del protagonismo de la víctima, luego se da su neutralización, en la que es separada de la forma de solución del conflicto, el que se convierte exclusivamente en un conflicto*

*autor-Estado, y una tercera etapa que se ha denominado como de renacimiento del interés en la víctima, que tiene entre sus facetas el otorgarle protagonismo en la solución del conflicto, propiciando la conciliación víctima-autor y la reparación del daño.(Javier Llobet Rodríguez. Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil, p. 876).*

Sobre este mismo tema a nivel de la doctrina, se discute sobre la reparación como tercera vía del derecho penal, planteando un sistema de solución del conflicto que implica, entre otras consideraciones, una reparación del daño a la víctima del delito por parte de la persona imputada, y Claus Roxin nos indica:

*En los últimos años se discute vivamente la cuestión y se estudia en proyectos modelo si la reparación del daño, como sanción novedosa frente a las penas y a las medidas, pueden dar lugar a una “tercera vía” del Derecho penal. Ya el Derecho vigente contiene planteamientos para una integración de la reparación del daño en el Derecho Penal; sin embargo en la praxis todavía se utiliza poco. En cambio hay motivos convincentes que hablan en favor de una amplia inclusión de la reparación del daño en el Derecho penal. Pues con ello se sirve más a los intereses de*

*las víctimas que con una pena privativa de libertad o de multa, que a menudo realmente frustran una reparación del daño por el autor” (Roxin Claus. Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Segunda edición, pp. 108, 109).*

Además de la discusión en doctrina, existen instrumentos internacionales que han reconocido a la víctima y la importancia de su tutela, por ejemplo: la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder; la resolución 40-34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas; la Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctima. En la jurisprudencia nacional, existen votos que también se han referido al tema, por ejemplo, el voto 190-2011, de las diez horas cuarenta y un minutos del once de febrero de dos mil once, del antiguo Tribunal de Casación Penal de San José, entre otros. Y a nivel constitucional, el artículo 41 señala:

*Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o interés morales. Debe hacerseles justicia pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes*

Así, realizando una breve mención de dicho artículo, encontramos en él varias disposiciones aplicables al tema. La primera de ellas es

la posibilidad de reparación, en la cual la conciliación se encuentra inmersa. La segunda va referida a la viabilidad de obtener una reparación más expedita, ya que, si bien puede existir el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, pretendiendo así la víctima una reparación económica, esta queda supeditada a su ejecución, debiendo acudir a otra vía del derecho, no así mediante la conciliación.

Además, a través de un ejercicio simple de supremacía de las normas, se determina qué priva la norma constitucional, y esta no impone limitantes sobre las etapas procesales en que deba ser aplicada. En este mismo sentido y como norma supletoria, la Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas establece en su artículo 5:

*Derecho a Intervenir en Forma Directa en los Mecanismos de Conciliación, Acuerdos Reparatorios y terminación Anticipada del Proceso. El sistema de Administración de Justicia debe garantizar el derecho de la víctima de intervenir en forma real y efectiva en los procesos de conciliación, acuerdos reparatorios, terminación anticipada del proceso y alternativas de justicia restaurativa, mediante mecanismos que respeten sus derechos en forma equilibrada, procurando que los intereses de las víctimas sean adecuadamente atendidos.*

Se puede observar que dicho artículo es sumamente específico sobre la posibilidad de accionar de la víctima y de la obligación del Estado de habilitar espacios en el proceso a efecto de que la víctima encuentre reparación, incluyéndose, entre estos espacios, la conciliación.

### **Conclusiones**

A criterio de quien expone, la existencia de normas supletorias y el artículo 41 de la Constitución Política permiten establecer la conciliación en la etapa de juicio oral y público, ya que ninguna de estas normas limita este instituto a una fase procesal. Además, los artículos 2 y 7 del Código Procesal Penal permiten realizar una interpretación amplia, siempre que favorezca a la persona imputada.

La facultad de conciliar en la etapa de juicio atiende principios primordiales en tutela tanto de la víctima, como en favor de la persona acusada, por ejemplo: la reparación del daño, justicia pronta y cumplida, principio de única vía del derecho.

Debe entenderse entonces que el plazo limitante en el artículo 36 del Código Procesal Penal es un plazo ordenatorio, donde lo ideal es procurar la conciliación lo antes posible. Sin embargo, no se deben perder de vista las particularidades del proceso penal y sus intervinientes, por lo cual no se debe limitar la conciliación en la etapa de juicio.

### **Bibliografía**

Resolución n.º 0044-2009, de las dieciséis horas del veintiuno de enero de dos mil nueve, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Resolución n.º 00190-2011, de las diez horas cuarenta y un minutos del once de febrero de dos mil once, del Tribunal de Casación Penal de San José.

Resolución n.º 2019-00461, de las dieciséis horas y once minutos del veinticinco de abril de dos mil diecinueve de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985.

Carta Iberoamericana de Derechos de las víctimas.

Sanabria Rojas Rafael Ángel. (2013). Reparación civil en el proceso penal. 2<sup>da</sup> edición, San José, Costa Rica,

Rodríguez Javier Llobet. (2005). Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil. Separata de estudios sobre justicia penal. Homenaje al profesor Julio B. J. Maier, David Baigún et al. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Roxin Claus. (1997). Derecho penal. Parte general, Tomo I. Fundamentos la estructura de la teoría del delito. Traducción de la 2<sup>da</sup> edición, Editorial Citas S. A.

Constitución Política de Costa Rica.

Código Procesal Penal de Costa Rica.

**Notas:**

- <sup>1</sup> Sanabria Rojas, Rafael Ángel. (2013). *Reparación civil en el proceso penal*. 2da edición. San José, Costa Rica, pp. 546 y 547).