

ARTÍCULOS SOBRE DOCTRINA NACIONAL

EL PAPEL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO DE CONCILIACIÓN

Licda. Ileana Guillén Rodríguez
Jueza Conciliadora

La introducción¹ de la conciliación operada por el Código Procesal Penal de 1998, obedece a la intención de una reversión parcial del proceso de "expropiación del conflicto de manos de las partes"; pretendiéndose, al menos en parte, devolver la controversia a sus protagonistas.

Aun cuando la conciliación no implica abolicionismo (pues su fin último es la eliminación del sistema penal), ni minimalismo (pues su meta es la descriminalización), sus planteamientos guardan relación. En este sentido resulta válido citar un comentario de Hulsman, pues, refiriéndose al abolicionismo, describe muy acertadamente lo que es también aspiración de la conciliación: "En todos los casos habría que devolver a las personas implicadas el manejo de sus conflictos. El análisis que ellas hacen del acto no deseable y de sus intereses reales debería ser el punto de partida necesario de la solución que se busca. La relación "cara a cara" debería ser siempre posible, ya que las explicaciones mutuas, el intercambio de las experiencias vividas y, si es necesario, la presencia activa de personas psicológicamente próximas, pueden conducir en el "cara a cara" a soluciones realistas para el futuro"².

Interesa rescatar del comentario anterior sobre todo el "cara a cara", la relación directa entre las personas involucradas, pues es la que considero debería darse entre los involucrados en el proceso de conciliación, ya

que este es el objetivo del instituto. Si bien nuestro Código Procesal Penal establece en su artículo 36 que la conciliación procede "entre víctima e imputado", lo que se conforma con la filosofía que rige los mecanismos de resolución alternativa de conflictos, que deposita su confianza en la capacidad de las partes de resolver por sí mismas sus conflictos; la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado que en el proceso de conciliación es imprescindible contar con la asistencia al acto del representante del Ministerio Público³.

Así lo ha establecido, entre otros, mediante los votos 653-98, de las nueve horas del diez de julio de 1998; 707-98, de las diez horas con cinco minutos del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho y 727-98, de las nueve horas con veinte minutos del treinta y uno de julio de 1998. Al respecto, refiere en el voto 707-98:

"Es cierto que los acuerdos válidos son los que alcancen la víctima y el imputado. Pero eso no significa que se deba excluir a ninguna otra parte, ni siquiera al Ministerio Público, pues no sólo podría actuar "aconsejando" a la víctima, sino también manifestando al tribunal sus puntos de vista sobre lo realizado, pues al fin y al cabo, sigue siendo titular del ejercicio de la acción penal pública, sin perjuicio de los derechos de la víctima (lectura de los artículos

¹ La introducción del instituto no aparece como extraña en nuestro derecho, teniendo como antecedente la composición en materia penal, vigente durante la época de la Colonia (1575-1821): "Finalmente, lo que es de mucha importancia, se admite la "composición entre partes", cuando el hecho delictivo no trasciende el interés de éstas, aun en casos de cierta relevancia como las lesiones graves, pudiéndose por esta vía llegar a un entendimiento satisfactorio...Esta composición era de todas maneras acompañada por verdaderas formas de alternativas al castigo. Se apercibía a los involucrados de que en caso de continuar el problema entre ellos se reabría la causa, se los condenaba a pagar la mitad de las costas procesales hasta ese momento ocasionadas y, para "desagravio de la vindicta pública" se los condenaba a "un mes de servicio en las obras públicas de esta ciudad". A los reos se les ponía finalmente en libertad". ARROYO, José Manuel. *El sistema penal ante el dilema de sus alternativas*. Colegio de Abogados de Costa Rica. Primera ed., San José, Costa Rica, 1995, p. 143 y 144.

² HULSMAN, Louk y BERNAT DE CELIS, Jacqueline. *Sistema Penal*. Editorial Ariel, primera ed, Barcelona, España, 1982, p. 91 y 92.

³ En igual sentido CORTÉS COTO, Róndal. *Algunos apuntes sobre la legitimación para conciliar en el nuevo Código Procesal Penal*. En: *Revista de Ciencias Penales*, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, número 16, San José, Costa Rica, mayo 1999, p. 94, que señala. "Desde luego debe entenderse, que el Ministerio Público lo que tiene es imposibilidad de decidir si se da la conciliación, así como los términos de la misma, pero sí puede participar asesorando a la víctima, y puede realizar las observaciones pertinentes al juezador, a efecto de controlar la legalidad del acto y objetar su homologación por razones de legalidad".

16, 22 y 62 del Código Procesal Penal) y "en el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo y velará por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en el país y la ley" (artículo 63 *ibídem*)... Asimismo, no debe dejarse de lado que "las partes deberán litigar con lealtad" (artículo 127 *ejúsdem*) y que "serán funciones de los jueces preservar el principio de igualdad procesal y allanar los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten" (párrafo final del artículo 6 del mismo Código de rito), principios que se incumplirían si no se da participación al órgano acusador estatal."

Además, agrega, refiriéndose a la posibilidad otorgada por el artículo 36 del Código, de que asesoren a las partes en el proceso personas o entidades especializadas o inclusive, amigables componedores, que "Si es posible la participación de estas personas o entidades "ajenas" al proceso, con mucha mayor razón deben participar las que forman parte de él".

El voto 727-98 además agrega que la no participación del Ministerio Público en el acto constituye "un abierto irrespeto al principio de inviolabilidad de la defensa que tutela el numeral 12 del Código Procesal Penal, por cuanto el Ministerio Público necesariamente debió ser escuchado antes de adoptar la decisión que ahora se impugna..." Finalmente, señala que "Desde luego, el criterio en sentido negativo emitido por el Ministerio Público, o por otras personas involucradas en el conflicto, distintas al imputado, su defensor, o la víctima, no será vinculante para el Juez, pero el Tribunal debe apreciar esas consideraciones con el fin de homologar los acuerdos o bien rechazarlos..."

Vemos entonces que la Sala Tercera considera que el Ministerio Público debe asistir al proceso de conciliación por varias razones:

a) *Para que "aconseje" a la víctima.*

En relación con esto, es conveniente que la víctima cuente con alguien que la asesore en cuanto al acuerdo

al que vaya a llegar, pero solo cuando ella así lo desee. Es una posibilidad que no puede negársele, por razones técnicas y constitucionales.

Sin embargo, no es conveniente que en todos los procesos de conciliación, lo haya solicitado o no la víctima, esté presente el Ministerio Público para "aconsejarla". Esto significa que no se tiene confianza en cuanto a que las partes sean capaces de resolver sus propios conflictos.

Al respecto, es pertinente citar al Lic. Saúl Araya, en su comentario sobre por qué en otros tipos de conciliación es factible una conciliación extraprocesal y no en la materia penal:

"...la doctrina tutelar de adultos sigue pensando que estos no pueden resolver sus asuntos sin que otro adulto, decida por ellos con autoridad ejecutoria y de cosa juzgada."

Por otro lado, el asignar al Ministerio Público el carácter de asesor de la víctima, sin que esta siquiera lo haya pedido, pareciera contrario al principio de objetividad que debe regir a este ente en sus actuaciones (artículo 63 y 180 del Código Procesal Penal). De acuerdo con este principio, no parece correcto (como tampoco lo sería que lo hiciera el Juez Conciliador), que el Ministerio Público asesore a una u otra parte.

Relacionado al tema resulta interesante acotar que el autor Álvaro Córdoba hace referencia al deber del Ministerio Público de "aconsejar", más bien, al imputado, así:

"...es aconsejable que el representante del Ministerio Público que funja como espectador pueda recomendarle al imputado o a su defensor el rompimiento de la negociación cuando considera que podría ser demostrada su inocencia en el juicio o que la víctima intenta aprovecharse de la presión puesta sobre el imputado para obtener una compensación pecuniaria exagerada."⁴

⁴ CORDOBA, Álvaro, *Participación del Ministerio Público costarricense en la conciliación víctima-imputado*, En: *Revista Ministerio Público y Reforma Procesal Penal*, primera ed., Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1997, p. 135.

Estos aspectos se refieren al análisis del MAPAN⁵ (Mejor Alternativa para un Acuerdo Negociado), del imputado. En este sentido cabe indicar que estaría bien que el Ministerio Público haga ver a las partes (a ambas) su MAPAN antes de iniciar el proceso de conciliación. Pero no por ello es necesario que esté presente en el proceso de diálogo entre ambas. Además, el conciliador debe ayudar a las partes a clarificar este aspecto.

b) *Para vigilar que el acuerdo a que se llegue se dé en condiciones de igualdad entre las partes, y sin que exista coacción o amenaza.*

Ello pareciera no ser labor del Ministerio Público, sino del conciliador. El papel del Juez en general es, por naturaleza, el de ser garante de los derechos fundamentales de las partes. En el proceso conciliatorio, este papel de garante se desarrolla a plenitud, velando precisamente por estas condiciones de igualdad y libre voluntad de los participantes. Si hay un Juez de la República presente en la audiencia, es garantía suficiente de estos aspectos.

Además, comparto la observación hecha por Cortés Coto, al señalar que no debe confundirse igualdad entre las partes con igualdad de patrocinio letrado:

"...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 renunciaciones a las que lleguen las partes, de manera que no se dé 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. Se ha interpretado en forma equivocada que para que exista un plano de igualdad para negociar, basta que la víctima se encuentre asesorada por el Fiscal y el imputado por el defensor. Sin embargo, no debe olvidarse que conforme al artículo 7 del C.P.P., los Tribunales deben resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las

leyes, en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas. En este sentido debe interpretarse esta "igualdad para negociar" evitando que se den arreglos conciliatorios evidentemente desfavorables para alguna de las partes, que no contribuyan a restaurar la armonía social entre los intervinientes. Lo anterior no significa que no pueda existir una renuncia total de las pretensiones de parte de la víctima, dado que la conciliación puede consistir en un simple perdón."⁶

c) *Sigue siendo el titular de la acción penal pública.*

Esta afirmación genera una duda. Vamos a devolver el conflicto a las partes (como lo ha señalado la misma Sala Tercera es el objetivo de la introducción de la conciliación, en su voto 727-98 antes citado y como parece rescatarlo el propio legislador en el citado artículo 36, al señalar que la conciliación procederá entre víctima e imputado), porque al fin y al cabo es de ellas, y a limitar la actuación del Estado en la resolución del mismo, en los delitos que así dispuso el legislador, o el titular de ese conflicto sigue siendo el Estado?

Si la intención es devolver el conflicto a las partes, brindar un espacio en que ellas busquen una solución conforme a sus intereses, el Estado debe entonces apartarse y dejar a las partes tomar una decisión rodeada de garantías, a través de la presencia y homologación del conciliador (por el especial bien jurídico tutelado en la clase de conflictos que surgen en esta materia).

d) *Si pueden estar presentes asesores de las partes, ¿por qué no el Ministerio Público?*

Al respecto, reitero lo dicho. Tanto el imputado como el ofendido tienen derecho a tener asesores, cuando crean que los necesitan.

Para que se llegue a un acuerdo más fácilmente, sin que el proceso se obstaculice por terceras personas, y que sea un acuerdo genuinamente surgido de las partes

⁵ "Su MAPAN es su alternativa ganga. Es su mejor curso de acción para satisfacer sus intereses sin el consentimiento de la otra parte. Si usted está negociando con su jefe un aumento, su MAPAN podría ser conseguir un puesto en otra empresa...Habitualmente, recurrir a la alternativa implica costos para usted y para las relaciones, que son la razón por la cual usted está negociando, a fin de desarrollar una mejor solución. La MAPAN es la clave del poder de negociación. El poder de usted no depende tanto de que usted sea más grande, más fuerte, de mayor jerarquía o más rico que la otra persona, como de cuán bueno sea su MAPAN. Si usted tiene una alternativa viable, usted lleva una ventaja en la negociación. Cuanto mejor sea su MAPAN, más poder tendrá usted." URY, William, *Supere el ¡No!* Grupo Editorial Norma S.A., primera reimpresión, Colombia, 1993, p. 19.

⁶ CORTÉS COTO, Ronald. *La etapa preparatoria en el nuevo proceso penal*, Investigaciones Jurídicas S.A., primera ed., San José, Costa Rica, octubre de 1998, p.118.

(lo que hará que se comprometan realmente con su cumplimiento), lo ideal es que en el proceso de conciliación se encuentren solo las partes directamente involucradas en el conflicto y el conciliador. La presencia de terceros podría más bien obstaculizar el proceso de diálogo. Es el Juez Conciliador quien debe guiar la comunicación entre las partes y velar porque en el acuerdo no exista un desequilibrio de poder, ni que esté viciada la voluntad de ninguno de los intervinientes. Y el Juez es suficiente garantía de que así sea.

Ahora, si las partes desean contar con el apoyo de asesores, tienen derecho a ello. Pero los asesores deben limitarse a ayudar a las partes en el análisis de su MAPAN y a planear su estrategia de negociación previo al diálogo. Y una vez en la audiencia propiamente, a estar presentes por si deben ser consultados y no a hablar en lugar de la parte. Inclusive lo conveniente es que físicamente estén apartados de las partes (sentados quizá un poco atrás de ellas). Y no parece lo más adecuado que ese papel lo desempeñe el Ministerio Público a favor de una sola de las partes, sino un tercero de elección de los participantes. Para ello habría que pensar en posibles soluciones para aquellas personas que no cuenten con recursos económicos suficientes para costear el pago de un asesor.

e) La ausencia del Ministerio Público en el proceso conciliatorio es violatoria del derecho de defensa.

Al respecto, cabe recordar que el derecho de defensa presenta una dualidad, pues existe la defensa material (ejercida por la parte) y la defensa técnica o formal. Al respecto el Dr. Fernando Cruz Castro, refiriéndose al derecho de defensa del imputado, nos señala las siguientes manifestaciones que haremos extensivas al derecho de defensa de las partes que:

“...Los presupuestos de cada una de ellas son diferentes, ya que la defensa material o privada responde a los principios que inspiran el individualismo liberal, mientras que la defensa pública o técnica responde a los principios de DERECHO PÚBLICO... Existe la tendencia de que la defensa pública o formal absorba o reduzca sustancialmente la defensa privada o material que ejerce el acusado, lo que convierte a esta última en algo residual.

Esta reducción no es conveniente, ya que el imputado no puede convertirse en una marioneta que ignore las peculiaridades del proceso...debe concluirse que deberá prevalecer la voluntad del acusado... cuando exista conflicto entre ellos.”⁷

Podría considerarse entonces, que la participación de la víctima en el proceso de conciliación es una expresión de su derecho material de defensa. Y con el Juez Conciliador como garante de las actuaciones, no habría ninguna violación al derecho de defensa si no interviene el Ministerio Público.

Si bien la Sala ha aclarado que las opiniones que exteriorice este ente en la conciliación no son vinculantes, ni para las partes ni para el Juez, insistimos en que lo conveniente para el proceso es que solo estén presentes las partes realmente involucradas. La presencia de terceros podría interferir negativamente en la toma del acuerdo.

Ahora, el que se considere que no es conveniente que el Ministerio Público esté presente y emita opinión no vinculante en el proceso de conciliación en sí mismo, no quiere decir que no se esté de acuerdo en que desempeñe otros papeles fuera del proceso de conciliación en sí y que le son asignados por nuestra normativa procesal, como serían:

- Promover el proceso de conciliación, en la etapa de valoración inicial (artículo 297, inciso g) del Código Procesal Penal) o en la audiencia preliminar (artículo 316 y 317, inciso d) del mismo Código).

El que se inste a las partes para que lleguen a un acuerdo es positivo y nos evoca el comentario de Louk Hulsman sobre el proceso de conciliación en la Francia de 1671 “Muchas cosas me impresionaron de estas prácticas. Desde luego, la insistencia con que se procura el acuerdo amistoso entre las personas; pero también la paciencia y la perseverancia con que se trata de conducir las a este acuerdo. Sorprende el número de personas a quienes se molesta sucesivamente para llegar a convencer al que rehúse, en un comienzo, la conciliación, el cual nunca es forzado a aceptar”⁸.

⁷ CRUZ CASTRO, Fernando. Unidad Modular VI. *La defensa penal y la independencia judicial en el Estado de Derecho*, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, San José, Costa Rica, 1989, p. 61 y 62.

⁸ HULSMAN, Louk. *Op. cit.*, p. 115.

Comentando esta potestad legal, señala Álvaro Córdoba que como requisitos para que el Ministerio Público promueva la conciliación, es preciso que haya agotado suficientemente la investigación del hecho. Para evitar que el acusado sea sometido a conciliación sin la "más mínima probabilidad de la existencia del hecho y de su participación", por una "víctima inescrupulosa". Y para garantizar a la víctima "que se cuente con suficientes elementos probatorios acerca de la existencia, cualidad y cantidad de los efectos lesivos del hecho sobre su esfera de interés jurídico". Y además, es necesario que las partes estén de acuerdo en someterse al proceso. Esto es, entrevistar a las partes a fin de establecer si desean o no conciliar⁹.

- Solicitar al Juez, una vez alcanzado el éxito en la conciliación, que se decreta extinta la acción penal pública (artículo 30, inciso k). Aunque es de esperar que el Juez así lo declare de oficio al homologar el acuerdo conciliatorio.

Sin embargo, su papel podría cobrar importancia en los acuerdos sujetos a condición que tomen las partes. En estos casos, el Fiscal, tal y como lo señala Álvaro Córdoba, podría al momento del cumplimiento del acuerdo, pedir el archivo de las actuaciones y "ante el incumplimiento parcial o total del acuerdo" solicitar se continúe con el proceso penal¹⁰.

En conclusión, considero importante que las partes involucradas en una conciliación cuenten con asesores que les ayuden a preparar su estrategia como etapa

previa a la negociación asistida por el Juez. Es innegable que podrán orientar a las partes en aspectos técnicos, como sus posibilidades legales; así como en aspectos prácticos relacionados con estos (como sería la separación entre posiciones e intereses, el desarrollo de su MAPAN y el análisis del contrario, etc.)¹¹. Asesores que, al momento propiamente de la conciliación, deberán pasar a un segundo plano, pues con su labor ya habrán preparado adecuadamente a las partes para que asuman el papel protagónico que deben asumir. Y encontrarse allí únicamente a efectos de ser consultados por las partes en el momento en que ellas así lo requieran y solo si ellas lo estiman necesario. No se trata de que usurpen este rol principal a quienes verdaderamente corresponde. Sería una nueva "expropiación del conflicto de manos de las partes".

Pero lo que considero no conveniente es que dicho papel sea asumido por el Ministerio Público. Asesorar implica "dar consejo o dictamen"¹², obviamente, para favorecer a alguien. Y el Ministerio Público debe, en sus actuaciones, guardar su objetividad, debe actuar "incluso a favor del imputado" (artículo 24, Ley N° 7442, Ley Orgánica del Ministerio Público). Por lo que su papel en la conciliación debe ser otro, según se esbozó supra. Siendo incluso innecesaria su presencia en la audiencia propiamente dicha. Porque para salvaguardar aspectos como los de la igualdad de las partes al negociar, la ausencia de desbalances de poder o coacción o amenazas, se cuenta con la figura del Juez, garante de los derechos de las partes por excelencia.

⁹ CORDOBA, Álvaro. *Op. cit.*, p. 133 y 134.

¹⁰ *Ibid.* p. 136 y 137.

¹¹ "...El propósito de la negociación es explorar si usted puede satisfacer mejor sus intereses por medio de un acuerdo que por medio de su mejor alternativa para un acuerdo negociado (MAPAN). Su MAPAN es su alternativa ganga. Es su mejor curso de acción para satisfacer sus intereses sin el consentimiento de la otra parte. Si usted está negociando con su jefe un aumento, su MAPAN podría ser conseguir un puesto en otra empresa...La MAPAN es la clave del poder de negociación. El poder de usted no depende tanto de que usted sea más grande, más fuerte, de mayor jerarquía o más rico que la otra persona, como de cuán bueno sea su MAPAN. Si usted tiene una alternativa viable, usted lleva una ventaja en la negociación. Cuanto mejor sea su MAPAN, más poder tendrá usted." URY, William. *Op. cit.*, p. 19.

¹² *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, Editorial Brosnac, España, 1996, p. 148.

BIBLIOGRAFÍA

ARROYO, José Manuel. **El sistema penal ante el dilema de sus alternativas**. Colegio de Abogados de Costa Rica. Primera ed., San José, Costa Rica, 1995.

CÓRDOBA, Álvaro. **Participación del Ministerio Público costarricense en la conciliación víctima-imputado**. En: Revista **Ministerio Público y Reforma Procesal Penal**, primera ed., Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1997.

CORTÉS COTO, Rónald. **La etapa preparatoria en el nuevo proceso penal**, Investigaciones Jurídicas S.A., primera ed., San José, Costa Rica, octubre de 1998.

CORTÉS COTO, Rónald. **Algunos apuntes sobre la legitimación para conciliar en el nuevo Código Procesal Penal**. En: Revista de **Ciencias Penales**, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, número 16, San José, Costa Rica, mayo 1999, págs. 93 a 101.

CRUZ CASTRO, Fernando. Unidad Modular VI. **La defensa penal y la independencia judicial en el Estado de Derecho**, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, San José, Costa Rica, 1989.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Editorial Brosnac, España, 1996.

HULSMAN, Louk y BERNAT DE CELIS, Jacqueline. **Sistema Penal**. Editorial Ariel, primera ed., Barcelona, España, 1982.

URY, William. **Supere el ¡No!** Grupo Editorial Norma S.A., primera reimpresión, Colombia, 1993.

Leyes:

Código Procesal Penal, primera edición, San José, Costa Rica, 1996.

Jurisprudencia:

Sala Tercera, voto número 653-98 de las nueve horas del diez de julio de 1998.

Sala Tercera, voto número 707-98 de las diez horas con cinco minutos del veinticuatro de julio de 1998.

Sala Tercera, voto número 727-98 de las nueve horas con veinte minutos del treinta y uno de julio de 1998.

Sala Tercera, voto número 796-98 de las diez horas con treinta minutos del veintiuno de agosto de 1998.

* * *