



Jurisprudencia sobre la conciliación en el proceso penal

Rama del Derecho: Derecho Procesal Penal.	Descriptor: Medidas alternas.
Palabras Clave: Conciliación en materia penal, recurso de casación, cumplimiento, No es un derecho del imputado, víctima menor de edad, medidas alternas al proceso penal.	
Fuentes: Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 14/06/2013.

El presente documento contiene jurisprudencia sobre la conciliación en el proceso penal, explicando temas como la pérdida del derecho de casación en estos casos, la utilización del recurso de apelación, la improcedencia en el delito de robo agravado, la no constitución de la conciliación como un derecho de imputado, entre otros.

Contenido

JURISPRUDENCIA	2
1. Conciliación en materia penal: Resolución que la homologa carece de recurso de casación.....	2
2. Conciliación en materia penal: Procedencia del recurso de apelación contra homologación de acuerdo sujeto a cumplimiento de plazo.....	3
3. Conciliación en materia penal: Improcedencia en robo agravado.....	6
4. Conciliación en materia penal: Concepto, contenido de los principios aplicables, alcances de las funciones del juez y aspectos que debe verificar	7
5. Conciliación en materia penal: Presupuestos difieren de la materia penal juvenil..	9
6. Conciliación en materia penal: Medida alternativa que no constituye un derecho del imputado.....	10
7. Medidas alternas al proceso penal: Posibilidad de conciliar en delitos graves tentados	11
8. Conciliación en materia penal: Causa personal de exclusión de la penalidad cuyos efectos sólo alcanzan a quienes participan en la misma	13
9. Conciliación en materia penal: Análisis sobre su procedencia en el delito de incumplimiento de medida de protección.....	15
10. Conciliación en materia penal: Improcedente aplicarla cuando la víctima es menor de edad, salvo que el imputado también lo sea.....	17
11. Conciliación en materia penal: Improcedencia en robo agravado.....	20

JURISPRUDENCIA

1. Conciliación en materia penal: Resolución que la homologa carece de recurso de casación

[Sala Tercera]¹

Voto de mayoría:

“II. [...] El artículo 467 del Código Procesal **Penal** establece que: “*El recurso de casación procederá contra las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación de sentencia, que confirmen total o parcialmente, o bien resuelvan en definitiva, la sentencia dictada por el tribunal de juicio.*” (El subrayado no corresponde al original). Si bien es cierto, la impugnación se presenta dentro de los quince días hábiles establecidos para la interposición del recurso, ante el Tribunal correspondiente y por quien se encuentra legitimada para accionar, el fallo recurrido no se ajusta a los requerimientos de admisibilidad establecidos por el legislador, porque la sentencia que dicta el Tribunal de Apelación de la Sentencia **Penal** no confirma total o parcialmente, ni resuelve en definitiva la sentencia del Tribunal de instancia. Como bien lo señala la petente, es una resolución que aprueba el acuerdo conciliatorio entre las partes, no una sentencia en sentido estricto. De igual manera, el motivo de casación interpuesto es inadmisibles, porque no se ajusta a la causal de jurisprudencia contradictoria invocada. De acuerdo con el inciso a) del artículo 468 del Código Procesal **Penal**, este causal procede cuando se reclamen “...*precedentes contradictorios dictados por los tribunales de apelación de sentencia, o de estos con precedentes de la Sala de Casación Penal.*” Sin embargo, en este asunto el impugnante lo que arguye es la existencia de una supuesta contradicción entre lo resuelto por el Tribunal de Apelación y la jurisprudencia de la Sala Constitucional, hipótesis que no se encuentra prevista en el supuesto de la norma referida. Adicionalmente, la forma en que se presenta el reclamo tampoco permite su admisibilidad, porque no existe similitud entre las situaciones fácticas y jurídicas que se resuelven en ambos fallos. De la resolución que dicta la Sala Constitucional se extrae claramente que la víctima es quien recurre y en este supuesto, la Sala determina la posibilidad de plantear el recurso de casación contra la resolución que admite la suspensión del proceso a prueba, a fin de no generarle un retardo injustificado de justicia. Pero en el presente asunto, la víctima estuvo en total acuerdo con el pacto conciliatorio, no mostró interés alguno en recurrir lo resuelto y existe aún plazo a favor del imputado para el cumplimiento convenido entre las partes. En razón de lo anterior, al no haberse dictado una resolución definitiva en la presente sumaria, no se causa perjuicio alguno al ente fiscal en su pretensión punitiva. Asimismo se demuestra, que no existe una contradicción entre lo establecido en esos fallos, sino una interpretación diferente dada por la parte, que no se adecua al supuesto normativo señalado.”

2. Conciliación en materia penal: Procedencia del recurso de apelación contra homologación de acuerdo sujeto a cumplimiento de plazo

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]ⁱⁱ

Voto de mayoría

“I.- La licenciada Maureen long Ureña, plantea recurso de apelación de sentencia contra el auto emitido por el Tribunal de Flagrancia en el que se homologó la conciliación entre el encartado y el ofendido. Como **único reproche** alega que se aplicaron erróneamente los artículos 1, 6, 36 y 62 del Código Procesal Penal. Luego de hacer referencias genéricas a la procedencia del recurso, que ya se han presentado en similares casos, señala la apelante que el bien jurídico tutelado en el delito de desobediencia no es disponible para las víctimas denunciantes pues se trata de la autoridad pública y, en todo caso, serían varios afectados por lo que no cabe la medida con oposición fiscal, como la hubo en este caso. Solicita la admisión del recurso y la nulidad de lo resuelto. La defensa pidió que se declarara inadmisibles la gestión.

II.- Sobre la admisibilidad del recurso: Lo primero que debe dilucidarse es si el recurso de apelación de sentencia es admisible contra dicha resolución. El numeral 458 del Código Procesal **Penal** dispone: *"Son apelables todas las sentencias y los sobreseimientos dictados en la fase de juicio y que resuelven los aspectos penales, civiles, incidentales y demás que la ley determina."* Desde esta perspectiva, puramente literal o gramatical de la norma de referencia, al ser lo recurrido un auto que, además, no pone fin al proceso desde que hay que esperar el plazo para determinar si se cumplió o no lo pactado, habría que concluir que no cabe el recurso. Empero, la norma recoge el principio de taxatividad objetiva y, sobre este, ya se ha pronunciado la Sala Constitucional sobre la forma en que debe compatibilizarse dicho principio con el derecho constitucional de acceso a la justicia pronta y cumplida (artículo 41 constitucional). Fue así como, aludiendo al mismo tema pero cuando estaban vigentes únicamente las reglas de la casación en **materia** de impugnación de sentencias **penales**, dicho órgano, mediante jurisprudencia vinculante (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), refirió, en términos generales, que los numerales que regulan la admisibilidad objetiva de las impugnaciones no son inconstitucionales siempre y cuando se interpreten aceptando otros supuestos en atención a dicho acceso a la justicia y a una justicia pronta (ver votos 2001-856 y 2002-8591), último en el que se indicó: *"sobre las posibilidades de que gozan tanto el sentenciado como la víctima de recurrir los fallos que perjudican sus intereses, ya este Tribunal Constitucional, en otras oportunidades, ha dejado sin efecto ciertas limitaciones que injustificadamente tienden a restringir el derecho de los sujetos referidos de que un tribunal superior enmiende graves errores de juicio, con la mayor celeridad posible. Así, por ejemplo, en la sentencia N°282-90 de las 17:00 hrs. de 13 de marzo de 1990, la Sala desaplicó las limitaciones para recurrir en casación que imponía el artículo 474 incisos 1) y 2) del Código de Procedimientos Penales, otorgándoselo al recurrente en el caso concreto. En este sentido, se ha señalado sobre el recurso de casación que no debe ser regulado, interpretado, o aplicado con criterio formalistas –los que hacen de los ritos procesales fines en sí mismos y no instrumentos para la mejor realización de*

la justicia-, pues de lo contrario se viola la tutela judicial efectiva, consagrada por el artículo 41 constitucional. Además, el artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es absolutamente claro e incondicionado en cuanto reconoce como derecho fundamental de todo ser humano, imputado en una causa penal por delito, el de recurrir el fallo para ante un superior, lo cual –como se dijo con anterioridad– también se extiende a la víctima como sujeto del proceso penal, quien disfruta, en términos generales, de la posibilidad de recurrir aquellas resoluciones en que se desestima la causa penal o se dicta el sobreseimiento definitivo, en los términos en que se encuentra previsto por los artículos 71 inciso c), 282 párrafo 3º, 315 y 340 del Código Procesal Penal. Ese derecho es incondicionado, en cuanto que la Convención no lo subordina a su desarrollo por la legislación interna ni a ninguna otra condición suspensiva o complementaria; pero también resulta incondicionado respecto del ordenamiento interno cuando este provea la organización institucional y procesal (órgano y procedimientos) necesarios para el ejercicio de ese derecho de recurrir, o, dicho de otra manera, cuando ese ordenamiento no carezca de los medios institucionales y procesales necesarios para que el derecho se ejerza; si no los tuviera, obviamente el recurso no podría ejercerse sin ellos, en cuyo caso la obligación internacional del Estado de respetar y garantizar el derecho, que resulta del artículo 1.1 de la Convención, se traduciría en la de crearlos conforme con el artículo 2º (sentencia Nº 282-90). VI.- Sobre los artículos 422 párrafo 1º y 444 del Código Procesal. De conformidad con lo expuesto en los considerandos anteriores, procede analizar si las normas consultadas se adecuan o no al Derecho de la Constitución. Sobre el particular, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia manifiesta que tales disposiciones obedecen al principio de impugnabilidad objetiva, del cual se desprende la línea jurisprudencial en el sentido de que la resolución que acoja la suspensión del proceso a prueba carece por completo de recurso de casación, en cuanto dicho auto no le pone término a la causa, en tanto queda abierta la posibilidad de las partes afectadas de cuestionar la resolución en que se ordena el sobreseimiento definitivo, luego de ser cumplido el término por el que se acordó la salida alternativa (...) la resolución impugnada consiste en un auto que acoge una solicitud de suspensión del proceso a prueba por un período de dos años (...). dichas normas no violan el Derecho de la Constitución, siempre que se interpreten, a la luz del artículo 41 de la Constitución Política y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, **en el sentido de que también procede el recurso de casación a favor de la víctima contra el auto que ordene la suspensión del procedimiento a prueba.** Lo anterior por cuanto, de admitirse una interpretación contraria a la que se expone en este pronunciamiento, **en forma injustificada se obliga al recurrente –en este caso la víctima– a esperar el vencimiento del plazo por el cual se adoptó la medida alternativa a efecto de plantear los reclamos que estime pertinentes en defensa de sus derechos, vulnerándose en consecuencia su derecho a la justicia pronta y el principio de celeridad,** cuando pudo requerir su revisión anticipadamente, en el momento oportuno. Nótese que lleva razón el Órgano Consultante cuando afirma respecto del imputado que: “resultaría inaceptable que luego de transcurrido ese término, y que el acusado haya cumplido con todas las condiciones impuestas, en sede de casación se llegue a determinar que –desde un inicio– la resolución que ordenó la aplicación del instituto alternativa incorporaba vicios de forma o fondo que la hacían improcedente (con todos los perjuicios que ello implicaría a las partes), siendo que ello pudo haberse definido sin necesidad de

esperar el transcurso del referido plazo". Tales motivos obligan a este Tribunal Constitucional a interpretar los artículos 422 párrafo 1º y 444 del Código Procesal de la manera referida, a fin de admitir el recurso de casación por parte de la víctima contra el auto en que se ordena la suspensión del procedimiento a prueba, todo ello en estricto apego al Derecho de la Constitución" (los destacados se suplen). Ese criterio es extensivo a la materia de conciliación, a la apelación de sentencias y a que el recurrente sea el ente fiscal, por lo que, en criterio de esta Cámara, no deben ponerse reparos en la admisibilidad, aunque no sea la víctima quien formule la impugnación pues, dada la bilateralidad del sistema impugnativo y el principio de igualdad ante la ley, cabe la misma conclusión cualquiera que sea la parte recurrente.

III.- Sobre la posibilidad de conciliar en materia de violencia intrafamiliar: Lo segundo que debe indicarse es que, contrario a lo que refiere la Fiscalía, en materia de violencia intrafamiliar, que es la problemática que subyace en el presente caso pues incumbe a la desobediencia por parte del imputado de unas medidas de protección, no hay prohibición de que la víctima concilie. Lo que el Ordenamiento establece (ver artículo 36 del Código Procesal Penal; Ley contra la Violencia Doméstica e instrumentos internacionales que la informan y Ley de resolución alterna de conflictos) es la imposibilidad del Tribunal de propiciar o convocar a una audiencia con tal fin (párrafo 8 del artículo 36 citado) y, en todo caso, el valorar que, si la víctima acepta una conciliación, esté en condiciones de igualdad para negociar, que no haya desbalance de poder, coacción o amenaza. Como en el presente asunto no fue el Tribunal quien propició la conciliación ni señaló para audiencia específica con tal fin (la audiencia para medidas "alternas" también contempla otras diferentes a la referida), es admisible la conciliación, debiéndose, eso sí, reparar en los temas concretos de si hubo o no desbalance de poder, habida cuenta de la actitud asumida por la Fiscalía desde el inicio, de oponerse a dicha medida, lo que implicó, en consecuencia, que la víctima no fuera asesorada sobre tal extremo por el ente fiscal, como usualmente suele ocurrir ni, tampoco, por ninguna otra entidad. Tampoco es aceptable que se diga que, por ser el bien jurídico tutelado en el delito de desobediencia a la autoridad, la autoridad pública, la persona denunciante no puede conciliar. Aunque esta Cámara conoce que hay antecedentes similares de otros órganos de casación, no los comparte porque el de referencia es un delito pluriofensivo en donde si bien se perjudica la autoridad de los funcionarios públicos, ésta a su vez, tutela circunstancias personales de quienes acuden en auxilio de esa autoridad. Es decir, no es la autoridad por sí misma considerada lo digno de protección, pues ello sería propio de regímenes autoritarios y no tendría importancia el contenido de lo decidido, sea arbitrario o no, sino que se tutela a la autoridad pública en tanto esta, a su vez, cumpliendo con su deber, contribuya a proteger los bienes de otros. En tal tesitura víctima es quien es directamente ofendido por el delito (inciso a del artículo 70 del Código Procesal Penal) y quien resulta directamente perjudicado por el no cumplimiento de la orden es a quien le afecta directamente dicha desobediencia que, para el presente asunto, es el padre del encartado quien, al desobedecerse a la autoridad jurisdiccional, vio su tranquilidad truncada. En todo caso, las modernas corrientes dogmáticas dan una gran importancia al papel de la víctima, por lo que negarle a ésta la posibilidad de conciliar (cuando sí puede iniciar la actividad jurisdiccional) bajo consideraciones como las esbozadas, es dejar de lado los derechos concedidos a dicho sujeto procesal. Entonces, esta Cámara quiere indicar, enfáticamente, que es admisible la conciliación en materia de violencia

intrafamiliar siempre que no sea el órgano jurisdiccional quien la proponga y al margen de que el ente fiscal se oponga. Pero la sola posibilidad de admisión no significa, ya, que en todos los casos, sea procedente (por el fondo) la aceptación de la medida. Hay que diferenciar, entonces, entre admisibilidad y procedibilidad. Para lo primero no hay más reparos que los indicados. Para lo segundo se impone un amplio y cuidadoso escrutinio de si hay desbalance de poder, si la víctima está bien asesorada, cuál es su concreta voluntad, si está viciada o no, etc. Será sobre esto último, sobre lo que deba versar el pronunciamiento de esta Cámara.

IV.- Sobre el caso concreto: En el presente asunto, la oposición fiscal está dada solo por el tema del bien jurídico y lo que estima que sea un límite para la conciliación en este tipo de asuntos tema que, como ya se dijo atrás, esta Cámara no comparte. Consta que el encartado y el ofendido, su padre, se pusieron de acuerdo para que el primero se internara quince días en un centro de desintoxicación, lo que no puede considerarse una obligación menor sino que implica un esfuerzo importante del encartado, como también lo será su asistencia por seis meses a charlas, por así requerirlo el tratamiento contra su adicción al alcohol. No hay elementos para considerar que hubo desbalance de poder entre las partes, que se haya interpretado a la ligera lo pedido por la víctima o que ésta no comprendiera los alcances de lo negociado, por lo que se impone rechazar, por el fondo, el recurso, que parece partir de la base de la oposición por sí misma considerada, sin mayores argumentos de peso para esbozar, pese al desgaste de recursos que eso puede implicar, y que además, para la problemática familiar que requirió de las medidas, esta es una salida más beneficiosa. Por ende, sin más que analizar, procede rechazar la impugnación.”

3. Conciliación en materia penal: Improcedencia en robo agravado

- **Medidas alternas al proceso penal: Aplicación no constituye un derecho del imputado**

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“I. [...] En primer lugar, aunque la defensa protesta que no se le permitió conciliar, estudiados los autos no consta que se haya realizado una propuesta concreta para la aplicación de una medida alternativa, más allá de la indicación genérica a la que se hace mención en la declaración del imputado (ver folio 15), y correlativamente que dicha gestión haya sido rechazada por el Ministerio Público. En segundo término, y acorde con lo dispuesto -en lo conducente- en el artículo 36 del Código Procesal Penal, procederá la conciliación en las faltas o contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada, los que admitan la suspensión condicional de la pena, en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio (el subrayado no corresponde al original). Así las cosas, el impugnante señala una serie de aspectos que en su criterio hacen viable la conciliación, omitiendo convenientemente que de acuerdo con la penalidad, que va de cinco a quince años de

prisión, fijada para el delito de robo agravado por el que se investigó a su representado, resultaba inviable la aplicación del beneficio de ejecución condicional de la pena, y la ausencia de ese requisito legal hacía absolutamente improcedente la conciliación en este asunto. Las medidas alternativas no constituyen un derecho, ni se pueden aplicar en forma automática en todos los casos, ni basta para ello que el imputado no tenga juzgamientos anteriores, sea una persona joven, e incluso se cuente con la anuencia de las partes, puesto que también depende del tipo de delito, aspecto que no indica la parte y observa esta Cámara no se cumple en este caso.”

4. Conciliación en materia penal: Concepto, contenido de los principios aplicables, alcances de las funciones del juez y aspectos que debe verificar

[Sala Tercera]^{iv}

Voto de mayoría

“1.- [...] La conciliación debe entenderse como un procedimiento de negociación de las partes, en la que intentan poner fin a un conflicto, en muchas ocasiones con la ayuda de un tercero imparcial –que es el conciliador-, que facilita el proceso de comunicación entre ellas, con el fin de lograr el acuerdo. Dentro de los principios que informa este tipo de solución de los conflictos, se deben destacar el de libertad de las partes, participación, y contextualidad. El primero alude a la circunstancia de que los involucrados deben participar de forma voluntaria en el proceso de negociación o conciliación, lo cual implica tanto la libertad para decidir si asisten o no al proceso, como también si llegan o no a un acuerdo sobre el conflicto que les atañe. El principio de participación, se refiere a que los involucrados directos en el conflicto deben asumir un rol activo dentro del proceso de negociación, de manera que tengan un rol protagónico en el aporte de alternativas y opciones para la solución del conflicto. El último de estos principios informa que el eventual acuerdo al que arriben las partes debe responder al contexto vivencial de ellas, es decir, debe corresponder con su realidad, sus necesidades y percepciones sobre la problemática que les aqueja. Estas consideraciones hacen ver que la conciliación favorece la construcción de acuerdos por los involucrados, respetando su autonomía de voluntad, pero además, partiendo del hecho de que los involucrados participan de buena fe y con la intención de finalmente resolver el conflicto que les involucra. En este orden de ideas, la función del juez –en su condición de conciliador-, no es, como tradicionalmente se ha considerado, la de avenir a las partes o proponer alternativas de solución, sino que cumple un rol de facilitador de la comunicación entre los afectados, pero además cumple también las funciones de regulador de la equidad y de fuente de legitimación. Con respecto a la función de regulador de equidad, ésta se plantea en un doble sentido, en primer término el conciliador debe mantener una actitud balanceada en relación con las partes, pero además debe evitar una interacción destructiva entre ellas, a efectos de que no se planteen acuerdos únicamente con base en un desbalance de poder entre los involucrados. Por su parte, la función de fuente de legitimación se refiere a que la funcionalidad de la conciliación reside en que el acuerdo que se logre no solo tenga el respaldo legal, sino también que satisfaga los

intereses de las partes, por ello el conciliador tiene la obligación de firmar el acuerdo conciliatorio, como testigo privilegiado de que los acuerdos tomados fueron consensuados por los afectados en el conflicto. En este sentido, el conciliador es una fuente que refuerza lo negociado y se ocupa de que lo acordado haya sido debidamente expresado en el documento final que firma junto con las partes. De ahí que incluso, en caso de incumplimiento del conciliador de estas funciones podría incurrir en responsabilidad, según lo establece el artículo 17 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social. Como se puede apreciar, la conciliación parte del principio de que las partes asisten al proceso dispuestas a negociar, y que además negocian de buena fe, de forma que existe una predisposición al cumplimiento del acuerdo. Dicho lo anterior, esta Cámara en resoluciones anteriores, ha tenido la oportunidad de valorar el tema de los acuerdos conciliatorios realizados fuera del proceso penal, así ha dicho: “... la Ley número 7727, Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, que en materia penal se debe entender como subsidiaria en todo aquello que no esté expresamente regulado por la normativa procesal penal. La mencionada ley establece en su artículo 3, en lo que interesa, lo siguiente: “Artículo 3.- Convenios para solucionar conflictos. El acuerdo que solucione un conflicto entre particulares puede tener lugar en cualquier momento, aún cuando haya proceso judicial pendiente...”. Asimismo, el artículo 9 de la referida ley dispone: “Artículo 9.- Acuerdos judiciales y extrajudiciales. Los acuerdos de conciliación judiciales una vez homologados por el juez, y los extrajudiciales, tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada material y serán ejecutorios en forma inmediata.”. De la relación de estos artículos se puede colegir claramente que la ley en mención otorga efectos jurídicos a los acuerdos producidos no solo en la sede judicial, sino que el mismo valor legal adquieren los efectuados extrajudicialmente, es decir, carácter de cosa juzgada con la virtud de ser ejecutorios en forma inmediata. Así las cosas, el hecho de que la conciliación no se efectúe en la sede penal, no implica necesariamente que los acuerdos tomados fuera de tal sede y que atañen a una causa penal en concreto no deban ser tenidos en cuenta como una manifestación de la voluntad de los involucrados que deba ser tenida (sic) en cuenta por el juzgador de la sede penal para disponer lo concerniente sobre la eventual extinción de la causa penal. Véase que si la ley le otorga el carácter de cosa juzgada a los acuerdos producto de una conciliación extrajudicial, con mayor razón deben tener ese carácter cuando el procedimiento conciliatorio se realice en la sede judicial, aunque los acuerdos a los que arriben las partes aludan a procesos que no son propios de la materia que conoce el juez que interviene en la conciliación penal, pues la participación de éste brinda una garantía adicional de que el proceso ha sido adecuado para que los involucrados puedan solucionar su conflicto. Recuérdese que las funciones del conciliador están dirigidas a garantizar un proceso balanceado, en tanto que es a las partes a las que concierne la discusión y resolución de los temas sustantivos. Por lo tanto, y de conformidad con el artículo 36 del Código Procesal Penal, para la homologación del acuerdo conciliatorio es indispensable que el Juez constate los requisitos que se contemplan en esa norma. Así las cosas, en el caso concreto debe verificarse si tratándose del delito de extorsión simple cabe la aplicación del instituto, si el encartado no cuenta con juzgamientos, como también si cuando se realizó la conciliación, ambas partes actuaron en un plano de igualdad, sin coacción o amenaza alguna. Otro de los aspectos que debe ser considerado para la homologación es el referente al cumplimiento de cláusulas sujetas a plazo o condición,

pues en caso de que existan tales, aunque es posible homologar el acuerdo se debe dejar sujeta la extinción de la acción penal al cumplimiento de tales condiciones o plazos. Una vez verificadas estas condiciones, debe homologarse el acuerdo, procurando que no existan dudas en cuanto a los alcances de lo pactado. Así, si el acuerdo cumple con todas las condiciones, no podría negarse la homologación del mismo aunque para ese momento procesal una de las partes ya no esté conforme con lo pactado, toda vez que de actuarse de esa manera, se le estaría restando seriedad a las negociaciones que se practican fuera del proceso penal, además de que se estarían violando los principios que informan la conciliación y que fueron detallados en el considerando anterior. Debe reiterarse que de conformidad con el artículo 36 citado, a pesar de que el acuerdo haya sido homologado, para que la extinción de la acción penal tenga efectos, debe esperarse el cumplimiento de las obligaciones contraídas, con lo cual el dictado de un sobreseimiento no procede sino hasta que se acredite si el acusado cumplió con las condiciones pactadas en el acuerdo conciliatorio. Caso contrario (determinándose que incumplió), el procedimiento continuará como si no se hubiese conciliado.” (Resolución N° 2003-915, de las diez horas treinta minutos del 13 de octubre de 2003).“

5. Conciliación en materia penal: Presupuestos difieren de la materia penal juvenil

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil]^v

Voto de mayoría

“VI. [...] Aunque de manera muy concreta y puntual, el juez de instancia sí razonó y justificó el por qué rechazó la propuesta conciliatoria que formuló la defensa (con anuencia del ofendido), para lo cual (al resolver la revocatoria que planteó la defensa) estimó que, conforme a la relación de los artículos 61 y 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, y 36 del Código Procesal Penal, en este caso no resulta procedente la solución alterna que se pretendió, debido a que en la especie no se cumplía con los requisitos del citado numeral 132, esto es, la existencia de esfuerzos del menor encartado por reparar el daño, un plan o proyecto de vida, y la falta de gravedad de los hechos (cfr. archivo digital c0000120306140123 del 06/03/2012, a partir de las 14:39:50 según el contador horario). En torno a este último requisito (único que en realidad considera y analiza el impugnante, al argumentar sobre la recalificación jurídica operada) se mencionó por parte del juzgador que “[...] según la calificación legal que se está dando, sin entrar a valorar los hechos ni el fondo del asunto, de conformidad con la pieza acusatoria y el artículo 36 del Código Procesal Penal, no es posible legalmente realizar la conciliación [...]” (cfr. Archivo digital c0000120306140123 del 06/03/2012, a partir de las 14:21:20 según el contador horario). Conforme se deriva de lo anterior, es notorio cómo el defensor deja de lado que en materia penal juvenil, y de cara al otorgamiento del beneficio de ejecución condicional de la pena (cuya procedencia en el caso concreto es un requisito para que pueda aplicarse la conciliación, ello conforme al artículo 36 del Código Procesal Penal), el numeral 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil impone condiciones diversas a las que regula la

materia penal de adultos. Mientras en ésta, conforme a la práctica forense y pese a que el numeral 60 del Código Penal establece otros requisitos adicionales, en realidad casi solo se ha venido tomando en cuenta la condición de delincuente primario del sujeto y que la sanción impuesta (o a imponer, conforme al tipo penal) no supere los tres años de prisión, en materia penal juvenil se consagra todo un catálogo de circunstancias que deben ser tomadas y constatadas por el juzgador a dichos efectos, mismas que en este caso consideró el juzgador de instancia. Al respecto debe reconocerse que, en efecto, conforme lo menciona el recurrente, pese a que el juez penal juvenil aludió a la calificación jurídica del hecho contenida en la acusación fiscal (homicidio simple en estado de tentativa), al dictar sentencia procedió a recalificar al delito de agresión calificada, cuya base fáctica no reviste la misma gravedad que la primer figura penal, siendo que dicho aspecto no fue impugnado ni objetado por el Ministerio Público. No obstante, ello no permite dejar de lado los otros dos elementos que consideró el juzgador al rechazar la solución alterna propuesta, a saber, la inexistencia de esfuerzos por parte del menor encartado para reparar el daño causado (debe recordarse que el ofendido fue herido en una pierna, y si bien no llegó a confeccionarse un dictamen médico donde se determinara el monto de la eventual incapacidad generada, sí quedó claro que dicha acción delictiva le causó una lesión, al fracturársele el peroné izquierdo), y de un plan o proyecto de vida, todo lo cual, conforme a la norma citada, hacía improcedente la medida propuesta.”

6. Conciliación en materia penal: Medida alternativa que no constituye un derecho del imputado

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]^{vi}

Voto de mayoría

“IV.- [...] Se observa en el expediente a folio 87, que se ofrece resolver el asunto por medio de una conciliación, misma que el juez de la etapa intermedia rechaza indicando que por la naturaleza de los hechos no se prevee que se le pueda imponer una pena que admita la ejecución condicional de la pena, asimismo, el Ministerio Público se opone, la defensa no realiza reserva de casación en ese momento. A folio 141 y 141 vuelto, en debate, al dársele la palabra a la defensa para que se refiera a la acusación indica que será en la fase de conclusiones cuando se referirá a la misma y no indica al Tribunal ninguna estrategia de defensa. Se analiza, que la defensa aceptó la decisión del juez de la etapa intermedia y no solicitó y ofreció posteriormente la posibilidad de tal medida, además se ha indicado, que la posibilidad de un acuerdo conciliatorio no es un derecho del imputado, es una medida alternativa, que depende de muchos factores, uno es del acuerdo entre las partes, que el Ministerio Público lo avale y el Tribunal lo homologue, en este caso, si existió la anuencia tanto del ofendido como del imputado, no así del ente fiscal y tampoco fue homologado por el juzgador. Es por ello que a estas alturas del proceso no se puede alegar una violación al debido proceso de conformidad con el artículo 175 del Código Procesal Penal, porque un juzgador de etapas anteriores no haya homologado el acuerdo al que llegaron las partes, por considerar la naturaleza del delito un homicidio en estado tentado. Debíó la

defensa en el momento procesal oportuno ejercer los recursos que tenía a su alcance y no cuando ya existe sentencia condenatoria en contra del encartado, pretendiendo anular ésta y retrotraer el asunto a etapas ya concluidas.”

7. Medidas alternas al proceso penal: Posibilidad de conciliar en delitos graves tentados

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]^{vii}

Voto de mayoría

“II.- [...] Es claro, pues al respecto no hay controversia alguna entre las partes, que estamos en presencia de un hecho tentado y no consumado; que el imputado es primario y que, al interponer la denuncia, la ofendida señaló que estaba dispuesta a conciliar con el encartado si este le daba, en un solo tracto y en efectivo, cien mil colones, a lo que se ha mostrado anuente el encartado (sobre estos dos aspectos pueden verse el disco del 13 de noviembre de 2011, archivo ofendida, cámara 12, secuencia 17:54:41 a 17:57:32 y el del 16 de noviembre de 2011, cámara 13). Tampoco existe reparo alguno de las partes en aceptar que la pena para el delito tentado es la misma del consumado, pero aquel permite una rebaja discrecional por parte del juez (artículo 73 del Código Penal), que ciertamente no es una regla absoluta pero para que dicho poder dado al órgano jurisdiccional no se convierta en arbitrario, requiere que se expliquen razonablemente los motivos para acceder o no a la petición. De igual forma, la Sala Constitucional, en diversos votos vinculantes (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) ha señalado que es posible acceder a la conciliación en delitos tentados cuya pena mínima abstracta, para el hecho consumado, sea superior a tres años siempre y cuando se haga un ejercicio *ex ante* que permita determinar que el encartado podría ser acreedor del beneficio de condena de ejecución condicional de la pena. Así, en el voto número 430-2000 el contralor constitucional refirió: “... *El aceptar la conciliación como una forma de resolución de conflictos no implica una renuncia del Estado a la tutela de un determinado bien jurídico; por el contrario, se pretende al permitirla, legitimar a la víctima en la solución del conflicto penal, autorizando ser escuchada y formar parte de un proceso del cuál antes estaba prácticamente excluida, lo que constituye, a lo sumo una forma diferente de tutela. En el artículo 36 del Código Procesal Penal, el legislador establece varios límites para que la conciliación entre víctima e imputado sea procedente. Uno de estos límites se refiere a que el delito que se discute admita la suspensión condicional de la pena, lo que podría ocurrir en el caso de los delitos tentados. Es labor propia del juez valorar el caso concreto y determinar si una vez examinado el caso y sus circunstancias, el delito atribuido admitiría la suspensión condicional de la pena, valoración que también incluye tomar en cuenta la gravedad del hecho atribuido. El que el juez examine y valore el caso concreto para determinar si homologa o no la conciliación solicitada forma parte de sus facultades como juez y en forma alguna violenta el principio de igualdad ante la ley, máxime si se toma en cuenta que cada caso sometido a su conocimiento es único y que presenta características que lo individualizan, debiendo el juez, valorar los factores objetivos y subjetivos del caso a*

efecto de establecer si procede acordar o no la suspensión condicional de la pena y en consecuencia si debe o no homologar la conciliación, pues son esas circunstancias particulares las que diferencian el hecho –le individualizan- y en tal razón la respuesta penal al ajustarse a ellas, según el criterio del juzgador, no lesiona el principio de igualdad a que se refiere el artículo 33 de la Constitución, sino que lo cumple. Así el Juez está legitimado para "ex ante", establecer si se dan las circunstancias que autorizan la suspensión condicional de la pena, pues sólo en ese caso podría homologar la conciliación acordada por la víctima y el imputado. En el caso de los delitos tentados, debe establecer si la disminución que permite la relación de los artículos 24 y 73 del Código Penal, es procedente y si para el caso esa disminución permitiría la suspensión condicional de la pena, disminución que debe estar directamente relacionada con la gravedad del hecho atribuido. Lo anterior conlleva a que se concluya que permitir la conciliación en el caso de los delitos tentados, aún tratándose del delito de homicidio, no resulta inconstitucional."

Ahora bien, en este caso lo que sucedió es que, pese a que la ofendida, en su denuncia, indicó que podía llegar a un acuerdo con el encartado si éste le daba cien mil colones y eso propuso la defensa en la audiencia inicial, el juez ni siquiera se molestó en recibir a la denunciante, estimando que en este asunto no cabía disminuir la pena hasta en dos años o más porque el uso del arma no se limitó al mínimo que establece el tipo penal sino que se le colocó en el abdomen a la víctima quien era una mujer sola en vía pública, circunstancia que también debía ser ponderada (ver disco del 26 de noviembre de 2011, cámara 13, secuencia de las 09:49:20 a 09:51.59) pero en tal argumentación esta Cámara nota varios yerros: uno, primero, de tipo formal, que no ha sido alegado pero que, por la amplitud que ha de revestir cualquier recurso a favor del encartado, permite analizarlo oficiosamente y se trata de la vulneración del principio de imparcialidad. Nótese que el juez Sánchez Delgado, quien fue el que emitió dicho argumento en rechazo de la conciliación, había sido el mismo que había intervenido, previamente, tanto en la definición de la competencia por la vía de flagrancia (aduciendo que el encartado había sido detenido después de la realización de los "supuestos" hechos delictivos: ver secuencia 20:47:04 a 20:47:35) como dictando la prisión preventiva del endilgado bajo una argumentación que, por la contundencia con que fue emitida, no podría estimarse que se tratara de un juicio de probabilidad, a saber, que el encartado abordó a una persona y le sustrajo bienes, decomisándosele un arma, con lo que, de manera abundante, se supera la probabilidad (cámara 13, secuencia a partir de las 22:47:43). Pero adicionalmente, aún haciendo caso omiso de lo anterior, resulta que los argumentos dados para el rechazo de la conciliación no son procedentes. Nótese que el tipo penal del delito de robo con violencia sobre las personas no establece ninguna gradación de la violencia, por lo que cualquiera cabe en el tipo objetivo, de modo que el que se hagan distinciones sobre la parte del cuerpo en que se le colocó el arma hace que se separe del texto de la ley en perjuicio del encartado. Si el tipo de violencia empleado en un caso particular genera algún tipo de lesión, que no es este el caso, el hecho se agrava a partir de las reglas concursales (curso ideal) pero mal se haría con establecer una gradación de hechos que es, en consecuencia, hartamente subjetiva por parte de los juzgadores pues, de la misma forma que el juez de instancia sostiene que el tipo de violencia allí contenido consiste solo en amenazar, sin usar efectivamente el arma, se le podría replicar que lo que permite sea un uso no lesivo siendo esta y no aquella la interpretación más restrictiva que se aviene al principio de legalidad (artículo 1 del

Código Penal). Entonces, si el hecho es tentado y, en principio, se dan los elementos objetivos para que se pueda homologar una conciliación, ha de tenerse mucho cuidado en no negar esta posibilidad a las partes a partir de la consideración de elementos para la culpabilidad o el establecimiento del juicio de reproche que, más bien, se encuentran ya comprendidos en la tipicidad objetiva. Desde esta perspectiva es ilegítima la fundamentación dada tanto para la denegatoria de la conciliación como, inclusive, posteriormente, para fundamentar la pena del proceso abreviado en que se respetó el criterio pactado, pero el juez, otro diferente de aquel que había rechazado la conciliación, se negó a disminuir la sanción por el estado de tentativa aduciendo los mismos criterios anteriores, es decir, que el encartado era un masculino, con superioridad de fuerza sobre la ofendida, una mujer, quien caminaba sola en la vía pública y que el hecho no se limitó a amenazar con el arma blanca sino a colocarla sobre el abdomen de la víctima quien, aún accidentalmente habría podido sufrir, sin que sufriera efectivamente, lesiones (ver archivo sentencia, cámara 13, secuencia a partir de las 14:14:05). Así las cosas, dado que el vicio surge desde antes del acuerdo abreviado y no fue sino por éste que se negoció dicho procedimiento, procede acoger los recursos y anular la sentencia impugnada, tanto como el acuerdo abreviado adoptado y ordenar el reenvío de la causa para nueva sustanciación, con respeto al principio de prohibición de reforma en perjuicio y ante jueces que antes no hubieran emitido pronunciamiento en esta causa.”

8. Conciliación en materia penal: Causa personal de exclusión de la penalidad cuyos efectos sólo alcanzan a quienes participan en la misma

[Sala Tercera]^{viii}

Voto de mayoría

“1.- [...] La determinación de autoría de A, en los delitos de estafa, uso de documento falso y falsedad ideológica por los que se le condenó, así como su sustento probatorio, son temas alegados y resueltos en casación, tal y como se extrae de la lectura del considerando primero de la resolución de esta Sala, número 180, de las 8:35 horas, del 29 de febrero de 2008. En lo que interesa, se resolvió respecto a los delitos a los cuales se refiere el privado de libertad en el procedimiento incoado: “...*Contrariamente a lo que estima el encartado A, sí existen razones suficientes para concluir que fue su persona quien, por sí mismo o por medio de un tercero, insertó firmas falsas en ambas escrituras de hipotecas, sin poder afirmar que las mismas fueran estampadas bajo supervisión del licenciado J.G.B., en cuyo protocolo se confeccionaron aquellos documentos. Así deriva del mismo notario público G.B. quien, durante el debate, fue claro al indicar que no se encargó de confeccionar las escrituras de hipoteca, ni de solicitar las firmas de los supuestos comparecientes, tras haber prestado su protocolo al imputado, quien también era abogado y laboraba en su mismo despacho, agregando que éste último admitió haber insertado firmas falsas (folios 756 a 757). Asimismo, la aclaración hecha por el notario público J.G.B., fue confirmada por los testigos M y J, quienes a pesar de que en un primer momento escucharon de aquél que se encargaría personalmente de solicitar las firmas, luego, en una reunión*

mantenida, pudieron comprobar, por palabras del mismo notario público, que nunca se encargó de esa tarea (folios 745 a 746, 748 y 753 a 754). De igual manera, el licenciado A.P.G. relató en juicio que aquél notario le reconoció haber prestado su protocolo al encartado (folios 759 a 760). Es de esta manera como el Tribunal extrae de ese elenco probatorio que las firmas existentes en las escrituras de hipoteca falsas fueron insertadas por el imputado o por una tercera persona (folios 772 a 775, 779 a 780, 878 y 795), lo que no afecta la tipicidad penal de la conducta, al constituir el delito de falsedad ideológica uno de medios indeterminados, esto es, que no exige, por ejemplo, que la inserción de las firmas sean el resultado de trazos hechos con puño y letra del mismo encartado...” (fs. 936-937 del expediente principal). Quedó así debidamente resuelto en casación, el tema de quién era el responsable de las falsedades que se insertaron en instrumentos públicos, los cuales utilizó el encartado con el fin de procurar un beneficio antijurídico a su favor, haciendo incurrir en engaño a sus acreedores, y manteniéndolos en dicho error. Ahora bien, en cuanto a la incidencia que tuvo en la causa seguida en contra de A, la conciliación que el notario G.B. realizó con la parte ofendida, o de los otros acuerdos conciliatorios a los que se refiere, también se pronunció ya esta Sala. Indicó, en lo que interesa, que dichos arreglos no tuvieron, en relación con A, la consecuencia de extinguir la acción penal, o de hacer desaparecer el perjuicio económico causado por el justiciable con sus acciones. Sobre el particular, se señaló lo siguiente: “...A folios 782 a 783, expone el Tribunal la irrelevancia de algunos pagos que se hicieron en otros procesos penales, pues como bien lo indica, estas otras causas penales versaban sobre los diferentes libramientos de cheques sin fondos que se giraron en favor de J, comportamientos posteriores a la consumación de los delitos de estafa mayor, falsedad ideológica y uso de documento falso por los que recayó la condena. Rucavado, MM y la sucesión de MA, procediéndose a la conciliación sólo entre ellos, sin que interviniera en dicha negociación el ahora recurrente A. Por su lado, a folios 269 y 576 no consta conciliación alguna, sino sólo una solicitud fiscal para que se acumule la causa 04-8174-647-PE a la 04-7864-647-PE y el acta de la audiencia preliminar del presente proceso. Por consiguiente, en la presente causa no existió alguna conciliación que, debidamente homologada por una autoridad jurisdiccional, obligara al dictado de una sentencia de sobreseimiento definitivo en favor del encartado A...” (considerando II, resolución número 180, de las 8:35 horas, del 29 de febrero de 2008, Sala Tercera). En todo caso, cabe recordar que la conciliación - a diferencia de la reparación integral del daño - es una causa personal de exclusión de la penalidad, por lo que sus efectos sólo alcanzan a quienes participan en la misma (en este sentido, Sala Tercera, resolución número 36, de las 8:53 horas, del 3 de febrero de 2010). De manera que aún asumiendo como verdadero el alegato del resarcimiento completo del perjuicio económico causado a los ofendidos, por parte del notario G.B., las consecuencias de la conciliación no beneficiarían a A, pues tal y como él mismo lo plantea, no fue él quien concilió con los ofendidos. Así las cosas, debe atenderse a lo indicado por esta Sala, en el mencionado considerando segundo de la sentencia de casación.”

9. Conciliación en materia penal: Análisis sobre su procedencia en el delito de incumplimiento de medida de protección

[Tribunal de Casación Penal]^{ix}

Voto de mayoría

“III.- Se declara con lugar el recurso por las siguientes razones.- Verificado que durante la audiencia celebrada a las diez horas del veinte de abril de 2011, la defensa técnica del imputado instó la aplicación del instituto de la conciliación, quien se compromete a no perturbarla durante un año, así como al internamiento (por el plazo de tres meses) en la Fundación Génesis para personas en riesgo social; el representante del Ministerio Público no tuvo oposición a la solicitud de la defensa, pero señaló que era la ofendida S, quien estaba en posibilidad de decidir si aceptaba conciliar o no, aunque desde la denuncia consta esa anuencia en la agraviada. El juzgado después de escuchar a las partes, procede a rechazar la petición de salida alterna y la fundamenta en las siguientes razones: Al imputado se le atribuye un delito de incumplimiento de una medida de protección, y aún cuando el artículo 36 prevé que la víctima e imputado puedan conciliar cuando se pueda otorgar el beneficio de ejecución de la pena. En este caso, señala el juez, el imputado carece de juzgamientos, sin embargo, es necesario analizar quién es la víctima y en este proceso, se trata de un delito que coloca a dos sujetos en condición de víctimas, por un lado la señora S (quien solicita las medidas de protección) y por otra, la administración de justicia como tal. El hecho atribuido es el incumplimiento de la orden de un juez de la República, por lo que es la Administración de Justicia la afectada, en ese tanto no basta con la disposición de la señora S para disponer de esa alternativa en este proceso (*Archivo c0001110420100021.vgz. de las 10:12:10 a 10:14:12 horas*). La defensa técnica insiste en su planteamiento, por esa razón, al iniciar el debate oral y público, reitera la petición al tribunal de juicio, se dio audiencia al Ministerio Público, el cual manifestó que compartía la argumentación del gestionante. El juez al resolver considera improcedente acoger la conciliación solicitada, manteniendo lo resuelto con anterioridad, agrega que a partir de la calificación jurídica otorgada a la acusación por parte del Ministerio Público, considera que el incumplimiento de una medida de protección afecta dos bienes jurídicos tutelados, por un lado y por otro la función jurisdiccional, porque es la orden de un juez la que se ve violentada; por ello no basta que la persona denunciante concilie ese otro elemento de interés público, que es el respeto de una orden judicial, afectada por este tipo de delitos, sin adelantar criterio si se dio esa situación o no en este caso. Agrega que no externando el Ministerio Público su interés por conciliar, quedaría una parte desprotegida, sin representación, por lo que no se puede dar la conciliación (*Archivo c0000110420143319.vgz de las 14:33:36 a 14:37:30 horas*). El artículo 36 del Código Procesal Penal regula el instituto de la conciliación, prevista por el legislador para evitar que por alguna clase de delitos (de menor dañosidad sociales), el autor o partícipe ingrese al sistema penitenciario; a la vez que se potencia la participación de la víctima dentro del proceso penal, como actora de primera línea en la búsqueda de una solución a la litis, al conflicto. Por esa razón, el legislador fue cauto respecto a la procedencia de esta salida alterna, solo prevista para las faltas o contravenciones, delitos de acción privada, y aquellos, que

admitan la suspensión condicional de la pena. Se establece en el precepto de cita, que la conciliación procede entre la víctima y el imputado, lo que nos sitúa en el tema de interés y objeto de impugnación. Resulta entonces pertinente aclarar que ese rol tratándose del delito de "incumplimiento de medida de protección" previsto y sancionado en el artículo 43 de la Ley de Penalización de la violencia contra la mujer, abarca solo a la persona que ve amparada con la orden de restricción, esa es la única víctima. El Código Procesal Penal de 1996, presenta un concepto innovador de víctima y reconoce esa condición tanto a personas físicas como jurídicas de carácter asociativo, cuando se afectan intereses colectivo y difusos, y el giro de dichas organizaciones se vincule o relacione de forma directa con esos intereses. En el *sub examine*, el juzgador confunde el rol de víctima y se lo asigna también a la Administración de Justicia, lo que es un error, pues la Administración de Justicia o la Autoridad Pública vienen a representar solo el bien jurídico tutelado en el delito de "incumplimiento de medida de protección". Es criterio de esta integración que sí es posible la conciliación en este tipo de delitos, teniendo como víctima a la parte directamente afectada y que impulsa o solicita a la autoridad jurisdiccional al dictado de la medida, en este caso la señora S. Y solo en casos donde la víctima no pueda ser individualizada, el Ministerio Público (y/o en algunos casos, la Procuraduría General de la República) asume esa representación. Señaló la Sala Tercera: *"...debe dejarse en claro que en una solución procesal como es la conciliación, lo principal es el acuerdo de las partes involucradas, las cuales, como es sabido, consisten en la parte ofensora y la perjudicada; esta última representada por las víctimas (personas físicas o jurídicas) o, si no pueden ser individualizadas, por el Ministerio Público"* (Voto N°389-2002, de las 8:45 horas del 3 de mayo de 2002). En consecuencia, considera esta Cámara que contrario a la posición del Ministerio Público (al contestar el recurso, visible a folio 55) sí es relevante la situación denunciada por la defensa, porque refleja un defecto procesal esencial en detrimento de los intereses del imputado, por cuanto se le impidió acceder a una medida alterna, solicitada de forma reiterada, tanto en la audiencia inicial, como al abrirse el debate (en el mismo sentido, Sala Tercera, voto N° 549-2003, de las 10:30 horas del 27 de junio de 2003), que fue expresamente avalada por la representación fiscal. Todo lo anterior, atendiendo al espíritu de las garantías y lineamientos sentados en el Título Primero del Código Procesal Penal, en concreto, el numeral 7: *"Los tribunales deberán 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 las partes y, en especial, el restablecimiento de los derechos de la víctima. Para tales fines, siempre tomarán en cuenta el criterio de la víctima, en la forma y las condiciones que regula este Código."*

En virtud de lo expuesto, se declara con lugar el recurso de casación formulado por el licenciado Roberto Díaz Sánchez, se anula la sentencia y el debate que le precedió, se ordena el reenvío para su trámite conforme a Derecho (solventando la opción de conciliar). Por falta de interés se omite pronunciamiento sobre el segundo de los reclamos formulados por el gestionante."

10. Conciliación en materia penal: Improcedente aplicarla cuando la víctima es menor de edad, salvo que el imputado también lo sea

[Sala Tercera]^x

Voto de mayoría

“III.- En el **segundo reproche** del licenciado González Campos (folios 116-117), y en el **tercer reclamo** del recurso del encartado (folios 154-160), alegan que durante el desarrollo de la audiencia preliminar, la Jueza Penal se opuso a que en este asunto se aplicara el instituto de la conciliación a pesar de que la parte ofendida –representada por su progenitor-, mostró su anuencia en ese sentido, -quien incluso desistió de continuar con la querrela y la acción civil-, y que se trataba de un delito tentado, amén de que no existió ninguna clase de coacción o presiones por parte del justiciable. Estima que con esa actitud, se impidió solucionar el caso con una medida alterna acordada de antemano por los interesados. Además, se obstaculizó que los actores tuvieran una mayor participación en la solución del conflicto, para obtener la paz social que resultaba de interés para todos. En ese sentido, sostienen que se irrespetó el derecho de la víctima a contar con los institutos propios de la Justicia Restaurativa que le permitieran recomponer sus derechos y evitar con ello el desarrollo de un proceso judicial que resulta a veces largo y tedioso, y que, al fin y al cabo, no logra eliminar del todo las secuelas del daño causado. [...] **El alegato se declara sin lugar.** Según el acta de audiencia preliminar (folios 45-46), se desprende que, en principio, el padre de la víctima estaba anuente a que su hijo conciliara con el imputado, indicando incluso su desinterés de continuar con el proceso, aclarando a su vez que el menor no actuaba bajo amenaza, intimidación o coacción alguna. Sin embargo, yerran los quejosos en su reclamo, pues omiten considerar en sus argumentos que, en este caso, la víctima resultó ser un menor de edad, lo que impedía cualquier arreglo o solución del conflicto a través del instituto de la conciliación como se pretendía. Es por esta razón que hizo bien la Jueza Penal en negar esa posibilidad, al invocar como prohibición de un acuerdo de esta naturaleza, lo preceptuado en el numeral 36 párrafo sétimo del Código Procesal Penal, el cual expresamente señala que el tribunal no aprobará la conciliación, entre otros casos, cuando se trate de delitos cometidos en perjuicio de las personas menores de edad. Lo resuelto por la juzgadora encuentra también pleno sustento en otras disposiciones que expresamente lo prohíben, como es el caso del artículo 155 del Código de la Niñez y Adolescencia, Ley N° 7739, del 6 de enero de 1998, publicada en La Gaceta N° 26, de 6 de enero de 1998, el cual señala que: “*No podrán ser objeto de mediación ni conciliación los asuntos en los que existan derechos irrenunciables de las partes, los relacionados con la violencia doméstica, los de suspensión o pérdida de la autoridad parental **ni los que puedan constituir delitos**” (el resaltado y subrayado es añadido). Por resolución de la Sala Constitucional N° 2002-07362, de las 15:53 horas, del 24 de julio de 2002, se señaló que este artículo no es inconstitucional en cuanto se interprete que podrá realizarse la conciliación cuando el imputado y el ofendido sean personas menores de edad, lo que no ocurre en la especie. Conforme al voto N° 7115, de las 16:09 horas, del 6 de octubre de 1998, emitido por el Tribunal Constitucional, quedó prohibida la posibilidad de aplicar el instituto de la conciliación, cuando existan menores ofendidos, justamente*

con la entrada del Código de la Niñez y la Adolescencia al señalar que: "...El acuerdo conciliatorio debe originarse a partir de un diálogo libre entre las dos partes involucradas en el conflicto humano, debidamente asesoradas, que han de encontrarse en igualdad de condiciones para negociar y en pleno uso de sus facultades volitivas y cognoscitivas. Es la víctima, que sufrió personalmente el menoscabo de un bien jurídico, quien debe decidir si concilia o no y en qué términos, pues la idea es que la solución le satisfaga sus intereses a fin de que se restablezca la paz social perturbada con la comisión del delito.- El derecho a conciliar en materia penal no tiene fundamento constitucional alguno, es una disposición de carácter legal, que puede preverse en los casos en que el legislador lo considere adecuado. En razón de ello es que sólo se contempla para las faltas y contravenciones, delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada y para los delitos que admiten la suspensión condicional de la pena.-

El Código de la Niñez y la Adolescencia, por su especialidad y por ser posterior al Código Procesal Penal, derogó tácitamente la posibilidad de conciliar en los delitos cometidos en perjuicio de menores de edad, que se establecía en el último párrafo del artículo 36 de esta última normativa... El Código de la Niñez y la Adolescencia fue promulgado a raíz de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño por Ley número 7184 de doce de julio de mil novecientos noventa... Como premisa fundamental de la normativa se encuentra el interés superior del menor, a quien se considera como una persona con derechos exigibles. Se establece que tiene derecho a su desarrollo integral, físico, psíquico y social para lo cual el adulto tanto individual como socialmente se compromete a garantizar tal desarrollo proporcionando las condiciones propicias, además, se establece que el menor de edad debe ser protegido contra todas las formas de agresión, discriminación y explotación. Los menores de edad son titulares de derechos y obligaciones; sin embargo, su capacidad jurídica no es plena, sino que debe ser entendida dentro de los límites de su especial condición de desarrollo y dentro del marco de protección reconocido por la Constitución Política. Se estima que los derechos y personalidad de los menores se diferencian de la de sus padres o representantes, y por tanto, son susceptibles de ser considerados activamente en los asuntos que les incumbe, conforme a su madurez emocional... La normativa toma en cuenta que debido a la especial condición de personas en etapa de desarrollo, la exigibilidad de los derechos por parte de los titulares menores de edad tiene características particulares diferentes a la exigibilidad de los derechos de los adultos. En el Código de la Niñez y la Adolescencia se prevén mecanismos para que los menores ejerzan el derecho a opinar y se respete la obligación de consultarlos en la toma de decisiones que los afecten (artículo 114 inciso f) del Código). El derecho a la conciliación y mediación en los casos en que intervengan menores de edad es regulado expresamente en los artículos 154 y siguientes del Código de la Niñez y la Adolescencia. En el artículo 155 consultado se establecen los supuestos de impedimento para conciliar, entre los que figuran "los asuntos que puedan constituir delito".- Esa disposición en modo alguno viola el principio de igualdad constitucional, pues el legislador ha decidido no establecer la conciliación para los casos en que los menores sean víctimas de un delito, forma en que el Estado costarricense estima cumple con su obligación de brindar una especial protección a los menores, según lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño, como en el artículo 51 de la Constitución Política". De acuerdo con lo anterior, se constata que el numeral 155 al que se alude no ha sido hallado contrario a la Constitución Política. Además, se debe

también destacar que el Código de la Niñez y la Adolescencia es una ley especial que prevalece sobre lo dispuesto en el Código Procesal Penal. En ese sentido, resulta evidente que no existe posibilidad alguna de conciliar con un menor de edad que ha sido víctima de un delito, salvo cuando el acusado sea también de esa condición, puesto que lo contrario, sería negar el derecho a esa medida alterna a niños y adolescentes, tal y como lo expresado en forma reciente el voto número 13260-2011, de las 7:14 horas, del 27 de setiembre de 2011 de la Sala Constitucional, al evacuar una consulta judicial referente al artículo 36 del Código Procesal Penal, que se aplica de forma supletoria en la Jurisdicción Penal Juvenil, indicando al respecto lo siguiente: *“Se evacua la consulta formulada en el sentido de que es constitucionalmente válido el procedimiento de conciliación en la jurisdicción penal juvenil, cuando tanto el ofendido o víctima, como el imputado, son menores de edad. Se interpreta que la disposición del párrafo siete del artículo 36 del Código Procesal Penal, de no aprobar la conciliación en los delitos cometidos en perjuicio de las personas menores de edad, rige para los procesos penales en que los imputados son mayores de edad. Asimismo, serán aplicables a los procesos de la jurisdicción penal juvenil, las reglas de conciliación que establece el referido artículo 36, en cuanto sean compatibles con el orden jurídico especial, procesal y sustantivo, que rige a esa jurisdicción. Esta interpretación regirá hacia el futuro y solo afectará a las causas que se encuentren pendientes de resolución en la jurisdicción penal juvenil. Publíquese esta sentencia íntegramente en el Boletín Judicial y reséñesela en el diario oficial La Gaceta”* (el subrayado no es del original). En el presente asunto el ofendido B.A. resultó ser víctima de lesiones producidas por los disparos que efectuó el justiciable con un arma de fuego, las que pusieron en peligro su vida, según se infiere del dictamen médico legal 2009-247, incorporado al debate, ya que el proyectil lesionó órganos vitales de su cuerpo (folio 16). En esa tesitura, el acto ilícito atribuido al encartado B. en perjuicio de este menor, impedía acceder a una conciliación, sea con él directamente, o con su padre, a pesar que la parte afectada mostró su anuencia en esa dirección. Debe acotarse que la aplicación de las citadas normas procesales ha de hacerse a la luz de las disposiciones constitucionales y de los principios y garantías que informan el ordenamiento penal. Ciertamente, nuestra normativa procesal admite la posibilidad de buscar una solución al conflicto suscitado a consecuencia del hecho causado, con el fin de restaurar la armonía social entre las partes (artículo 7 del Código Procesal Penal). Sin embargo, lo resuelto por la Jueza Penal, que es avalado por esta Sala, en modo alguno se opone a aquellas disposiciones contenidas en varios instrumentos internacionales que contemplan y promueven la solución pacífica del conflicto, sobretudo aquellas que expresan los principios relacionados con la aplicación de una Justicia Restaurativa en el Derecho Penal. Sobre este aspecto, conviene aclarar que la Justicia Restaurativa se propone como una alternativa que responde a un cambio de paradigma que se viene gestando en la normativa internacional, para resolver conflictos dentro del sistema penal. Tiene su origen en la búsqueda de soluciones a los conflictos sociales, lo que a través del Derecho Penal pretende alcanzar soluciones a la delincuencia. Los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas definen la Justicia Restaurativa como una: *“respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades”* (Declaración del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, número 12/2002, “Principios básicos para la aplicación de programas de

justicia restitutiva en materia penal”). Ciertamente, la Justicia Restaurativa conlleva una responsabilidad activa, una confrontación con el hecho y la víctima, así como una reparación del daño y restauración de las relaciones. Acorde con lo expuesto, los supuestos de aplicación de la Justicia Restaurativa que invoca el quejoso son otros, pues implican el reconocimiento de la responsabilidad activa por parte del actor, la participación de la víctima y de la comunidad en la reparación del daño causado. No basta con invocar la aplicación de los principios de la Justicia Restaurativa a este caso como lo intenta el impugnante; su observancia conlleva un comportamiento post-delictivo positivo, tendente a reparar el daño causado a la víctima y a la comunidad. Debe considerarse además que su ejecución tiene límites derivados de la legislación procesal penal, al igual que de la interpretación constitucional, como ocurre en el presente asunto, en el que se cuenta con la particularidad de que se trató de una víctima menor de edad, para la que rigen disposiciones muy concretas, que deben ser plenamente acatadas, en función de su interés superior, circunstancia que debe ponderarse en una interpretación armónica e íntegra, tanto de lo estipulado en nuestra legislación, como lo dispuesto en los convenios y acuerdos suscritos, que aluden a la importancia de buscar la solución a los conflictos suscitados entre los protagonistas. En consecuencia, se rechaza los reclamos invocados por los recurrentes, toda vez que no existió vulneración alguna ni irrespeto a los derechos del menor.”

11. Conciliación en materia penal: Improcedencia en robo agravado

[Tribunal de Casación Penal]^{xi}

Voto de mayoría

“I. [...] El artículo 64 de la Ley de Justicia Penal Juvenil dispone que: *"La conciliación procederá en todos los casos en que es admisible para la justicia penal de adultos "* lo que, entonces, remite al artículo 36 del Código Procesal Penal, que señala: *" En las faltas o contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada, los que admitan la suspensión condicional de la pena, procederá la conciliación entre la víctima y el imputado... "* De lo anterior se desprende, sin ninguna dificultad, que en delitos como el que aquí se acusa, de robo agravado, no es procedente el instituto de la conciliación, ello por cuanto en la legislación de adultos ese delito se sanciona con pena privativa de libertad de cinco a quince años de prisión, de modo tal, que no admite la ejecución condicional de la pena. Único presupuesto, de los señalados en la norma última citada, que la haría viable la conciliación, en tanto el robo agravado es un delito de acción pública. Bajo esa inteligencia, la negativa que indicó el representante del Ministerio Público de esa propuesta (ver acta de debate de folio 55) estuvo ajustado a derecho y no procedía, entonces, que el juzgador se ocupara con mayor amplitud sobre ese tema, como lo pretende el impugnante, toda vez que, como se dijo, una salida alterna por la vía de la conciliación no era procedente por disposición legal, dado el tipo de delito que se acusó.”

-
- ⁱ Sentencia: 340. Expediente: 12-000170-1283-PE. Fecha: 15/03/2013. Hora: 10:48 AM. Emitido por: Sala Tercera de la Corte.
- ⁱⁱ Sentencia: 187. Expediente: 12-001271-1092-PE. Fecha: 31/01/2013. Hora: 9:15 AM. Emitido por: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José.
- ⁱⁱⁱ Sentencia: 48. Expediente: 12-000502-0042-PE. Fecha: 11/01/2013. Hora: 3:30 PM. Emitido por: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José.
- ^{iv} Sentencia: 1699. Expediente: 05-000067-0573-PE. Fecha: 16/11/2012. Hora: 2:49 PM. Emitido por: Sala Tercera de la Corte.
- ^v Sentencia: 958. Expediente: 12-000002-0194-PE. Fecha: 17/05/2012. Hora: 3:25 PM. Emitido por: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil.
- ^{vi} Sentencia: 557. Expediente: 11-007614-0648-PE. Fecha: 22/03/2012. Hora: 2:55 PM. Emitido por: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José.
- ^{vii} Sentencia: 141. Expediente: 11-000903-1092-PE. Fecha: 31/01/2012. Hora: 8:50 AM. Emitido por: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José.
- ^{viii} Sentencia: 142. Expediente: 11-000034-0006-PE. Fecha: 27/01/2012. Hora: 11:48 AM. Emitido por: Sala Tercera de la Corte.
- ^{ix} Sentencia: 1574. Expediente: 11-000287-1092-PE. Fecha: 18/11/2011. Hora: 3 PM. Emitido por: Tribunal de Casación Penal.
- ^x Sentencia: 1243. Expediente: 09-200919-0306-PE. Fecha: 07/10/2011. Hora: 9:50 AM. Emitido por: Sala Tercera de la Corte.
- ^{xi} Sentencia: 1320. Expediente: 10-800103-0457-PE. Fecha: 04/10/2011. Hora: 3:42 PM. Emitido por: Tribunal de Casación Penal.