

## **CONCILIACIÓN: PREVIO A JUICIO ORAL Y PÚBLICO**

**Msc. José Esteban García Acosta (\*)**

(Recibido 31/05/19• Aceptado 21/11/19)

---

(\*) Abogado, Máster en Derecho Penal. Juez del Tribunal de Juicio . Santa Cruz, Guanacaste.-  
Correo: [jgarcia@poder-judicial.go.cr](mailto:jgarcia@poder-judicial.go.cr)- Tel. 8876-0138.- Carnet del Colegio de Abogados 22.603.-

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

**Palabras Clave:** Juicio -Conciliación- Actividad Procesal Defectuosa-Reparación- Tercera vía del Derecho Penal- Derechos de las Víctimas- Única vía del Derecho-Proceso Penal.

**Abstract:** Currently, there are different criteria of a procedural nature regarding the possibility of conciliation in criminal proceedings; whether such possibility should occur in the oral and public trial stage of proceedings , or whether it is limited to the preliminary or intermediate stage. This essay tries to encourage debate on this topic and provide a point of view referring to the victim's rights and to an interpretation on the legal rules that would authorize such possibility.

**Key Words:** Trial, conciliation, defective proceeding activity, repair, third way of criminal law, victims' rights, single way of law, criminal law.

## Índice:

### *Introducción*

- 1.- Requisitos formales de la conciliación
- 2.- Excluyentes de análisis
- 3.- Límite temporal y principio de legalidad
- 4.- Posibilidad de implementación, mediante actividad procesal defectuosa
- 5.- Otras reglas de interpretación

Conclusión

Bibliografía

## **Introducción:**

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

### **1.- Requisitos formales de la conciliación:**

Se establece la conciliación como punto de partida clave para el presente artículo, ya que la misma forma parte del principio de Solución del Conflicto, establecido en el artículo 7 del Código Procesal Penal, y varias de las soluciones alternas al proceso refieren requisitos similares: La característica de que el imputado sea una persona de limpios antecedentes, que no se haya beneficiado de una solución alterna en cinco años anteriores y que la pena del delito que se le investiga tenga en su extremo inferior una sanción menor a tres años de prisión. También el numeral 36 del Código Procesal Penal, señala otros requisitos y prohibiciones, como el deber del juzgador o juzgadora de verificar una situación de igualdad entre las partes, o rechazar cualquier planteamiento cuando se acuse un delito cometido en perjuicio de un menor de edad.

### **2.- Excluyente de análisis:**

Se le advierte al lector que no se pretende adentrar en la posibilidad de admitir la conciliación en aplicación de las reglas del concurso retrospectivo, el cual implicaría homologar entre las partes la conciliación cuando el imputado registre alguna condena o solución alterna al proceso, y ella se hubiere impuesto posterior a la comisión de los hechos en la causa en la que se deba resolver; es decir que el imputado al momento de comisión de los actos acusados, la ley en su aplicación formal le permitía optar por esta posibilidad. Tampoco se hará referencia de la posibilidad de la conciliación civil (Acción Civil Resarcitoria), ya que esta prevé múltiples aristas. También se omitirá el análisis de los delitos en estado de tentativa, ya que si bien el artículo 73 del Código Penal establece la posibilidad de disminuir la pena a criterio del Juzgador; y en algunos casos se recurre a un ejercicio ex ante, para

realizar una aproximación grosera de la pena a imponer y de ahí partir con la posibilidad formal de admisibilidad; dicha explicación requeriría un artículo completo donde se exponga de forma amplia los parámetros de admisibilidad y ejercicios que debe realizar el juzgador, sin embargo a criterio de quien suscribe y en caso de tener interés el lector, mediante el voto número 44-2009, de las dieciséis horas del veintiuno de enero del 2009, La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, aborda el tema de forma correcta explicando detenidamente dichos parámetros. Es así que se omitirá dichas menciones, ya que lo pretendido es una reflexión simple, limitada a la comparación de principios relacionados con la reparación para la víctima, algunos ejemplos sumamente sencillos, cotidianos y la referencia de algunos votos y doctrina sobre el tema.

### **3.- Límite temporal y principio de legalidad.**

Ahora bien, realizada una mención somera de los requisitos formales de aplicación de la conciliación, se debe mencionar la limitación procesal para realizarla en la fase juicio, la cual es el propósito de reflexión del presente artículo. Si bien el numeral 36 del Código Procesal Penal, es amplió en su descripción, ya que esta conformado de los requisitos formales, las prohibiciones procesales, de la ejecución y anotación del acuerdo; propiamente en referencia a dicha limitante expresa:“(…) procederá la conciliación entre la víctima y el imputado, en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio (...)”. Es aquí donde surge la interrogante de aplicar dicho instituto en la etapa de juicio, ya que de la simple lectura gramatical del referido artículo pareciera que no admite discusión sobre el tema. Es decir la literalidad de la norma es clara al limitar dicha solución alterna en la etapa preparatoria o intermedia y al enlazar esta norma con lo establecido en la constitución Política en su artículo 154, el cual reza: *“El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución a la Ley y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos”*, se podría concluir que no es posible su aplicación. Sobre este mismo tema y en caso de tener interés el lector la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante el voto 461-2019, de las dieciséis horas y once minutos del veinticinco de abril del dos mil diecinueve, realiza un resumen de los pronunciamientos de la Sala Constitucional que se han referido al límite temporal de aplicación de las soluciones alternas en materia penal. Sin embargo a consideración de quien suscribe, el

dinamismo del derecho, la incorporación de la víctima como parte activa del proceso y la interpretación de otras normas, permiten considerar otra posición y la admisión de la misma en fase de juicio. De seguido se mencionan algunas de ellas.

#### **4.- Posibilidad de implementación mediante actividad procesal defectuosa**

La posibilidad de aplicar la conciliación mediante una Actividad Procesal Defectuosa se ha vuelto en la práctica, la ventana por la cual las partes ingresan a dicha alternativa procesal, ya que representa la incorporación de un puente que los acerca a su objetivo final, el cual es solucionar el conflicto y evitar el juicio oral y público; las partes presentan de forma somera un argumento que busca retrotraer los actos procesales, y así provocar la conciliación. Sin embargo esta situación presenta algunos problemas, el primero de ellos es encontrar un vicio válido, es decir la existencia real de actividad procesal defectuosa, la violación de la norma, donde el agravio se real y la posibilidad de retrotraer el proceso sea la única forma de solución. Podemos separar un defecto relativo y uno absoluto, el primero de ellos no admitiría retrotraer los actos procesales, ya que su repercusión es la convalidación (artículo 177 del Código Procesal Penal).

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

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

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

el saneamiento del vicio, retrotrayendo la posibilidad de conciliar. Ante este panorama y siendo que el vicio alegado es de carácter absoluto, se admite la protesta y se abre la posibilidad de conciliar. Sin embargo, encontrar para las partes vicios de carácter absoluto no es siempre una posibilidad procesal, y en la práctica se ha desnaturalizado la Actividad Procesal Defectuosa para este fin.

## **5.- Otras reglas de interpretación:**

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

*“Como ya se ha indicado, dentro de las novedades del Código Procesal Penal de 1996, se encuentra, entre ellos el haber devuelto atribuciones a la Víctima, eterna olvidada del sistema. Como bien señala Traballini (2005c, p.541), al comentar la aplicación de la conciliación al proceso penal “este método de solución de conflictos integra un proceso de redefinición del proceso penal donde la indiscutida gravitación de la figura del imputado para a ser paulatinamente contrapesada por la de la víctima, que deja de ser una espectadora inerte y se convierte en un punto cardinal del diagrama penal “. El proceso penal busca hoy, un equilibrio entre los derechos del imputado y los de las víctimas, habiendo estado en desventaja la última por mucho tiempo.” (Rafael Ángel Sanabria Rojas, Reparación Civil en el Proceso Penal, 2da edición, San José Costa Rica, 2013, págs. 546 y 547).*

En este mismo sentido Javier Llobet Rodríguez, en su Artículo *“Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil”*, nos refiere:

*“No puede dejarse de considerar, como antecedente histórico de la justicia restaurativa, que en general se admite que el Derecho penal surge con la neutralización de la víctima, al producirse la monopolización de la justicia penal por el Estado, puesto que antes de ello la víctima tenía un protagonismo en la solución del*

*conflicto surgido por el hecho delictivo, ocupando la reparación del daño un lugar importante para el restablecimiento de la paz social perturbada. Así se ha tendido a mencionar diversas etapas con respecto a la víctima, indicándose que una primera es la del protagonismo de la víctima, luego se da su neutralización, en la que es separada de la forma de solución del conflicto, el que se convierte exclusivamente en un conflicto autor-Estado, y una tercera etapa que se ha denominado como de renacimiento del interés en la víctima, que tiene entre sus facetas el otorgarle protagonismo en la solución del conflicto, propiciando la conciliación víctima-autor y la reparación del daño. (Javier Llobet Rodríguez, Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil, pág. 876)*

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

*“ En los últimos años se discute vivamente la cuestión y se estudia en proyectos modelo si la reparación del daño, como sanción novedosa frente a las penas y a las medidas, pueden dar lugar a una “tercera vía” del Derecho penal. Ya el Derecho vigente contiene planteamientos para una integración de la reparación del daño en el Derecho Penal; sin embargo en la praxis todavía se utiliza poco. En cambio hay motivos convincentes que hablan en favor de una amplia inclusión de la reparación del daño en el Derecho penal. Pues con ello se sirve más a los intereses de las víctimas que con una pena privativa de libertad o de multa, que a menudo realmente frustran una reparación del daño por el autor” (Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, segunda edición, págs. 108, 109).*

Además de la discusión en doctrina, existen instrumentos internacionales que han reconocido a la víctima y la importancia de su tutela por ejemplo: Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de Delitos y del Abuso de Poder Resolución 40-34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctima; a nivel de jurisprudencia nacional existen votos que también se han referido al tema, por ejemplo el voto 190-2011,

de las diez horas cuarenta y un minutos del once de febrero de dos mil once, del Antiguo Tribunal de Casación Penal de San José, entre otros. Y a nivel Constitucional el Artículo 41, reza:

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

Es así que realizando una breve mención de dicho artículo, encontramos en él varias disposiciones aplicables al tema, la primera de ellas la posibilidad de reparación, en la cual la conciliación se encuentra inmersa. La segunda va referida a la viabilidad de obtener una reparación mas expedita, ya que si bien puede existir el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, pretendiendo así la víctima una reparación económica, la misma queda supeditada a su ejecución, debiendo acudir a otra vía del derecho; no así mediante la conciliación. Además mediante un ejercicio simple de supremacía de las normas, se determina que priva la norma constitucional, y la misma no impone limitantes sobre las etapas procesales en que deba ser aplicada. En este mismo sentido y como norma supletoria La Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas establece en su artículo 5:

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

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

## **Conclusiones:**

A criterio de quien expone, la existencia de normas supletorias, y el artículo 41 de la Constitución Política, permiten establecer la conciliación en la etapa de juicio oral y público, ya que ninguna de estas normas limita este instituto a una fase procesal. Además en aplicación de los artículos 2 y 7 del Código Procesal Penal, los cuales permite realizar una interpretación amplia, siempre que favorezca al imputado. La facultad de conciliar en etapa de juicio atiende principios primordiales en tutela tanto de la víctima, como en favor del acusado, por ejemplo: Reparación del daño, justicia pronta y cumplida, principio de única vía del derecho. Debe entenderse entonces que el plazo limitante en el artículo 36 del Código Procesal Penal, es un plazo ordenatorio, donde lo ideal es procurar la conciliación lo antes posible, sin embargo no se debe perder de vista las particularidades del proceso penal y sus intervinientes; por lo cual no se debe limitar la conciliación en la etapa de juicio.

## **Bibliografía**

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

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

Resolución: 2019-00461, de las dieciséis horas y once minutos del veinticinco de abril del dos mil diecinueve.

Declaración Sobre los principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de delitos y del abuso dl poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Carta Iberoamericana de Derechos de las víctimas.

Rafael Ángel Sanabria Rojas, (2013) *Reparación Civil en el Proceso Penal*,

2da edición, San José Costa Rica.

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

MSC. JOSÉ ESTEBAN GARCÍA ACOSTA: Conciliación: previo a juicio oral y público

Claus Roxin, (1997) Derecho Penal, Parte General, Tomo I, *Fundamentos la Estructura de la Teoría del Delito*, Traducción de la 2da edición, Editorial Citas S.A.

Constitución Política de Costa Rica.

Código Procesal Penal, Costa Rica.