

## **SALIDAS ALTERNATIVAS EN EL PROCESO PENAL. LOS ACUERDOS DE REPARACIÓN Y CONCILIACION.**

Esta ponencia desarrolla y expone conceptos vertidos en los documentos y cursos impartidos por el CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA PARA LAS AMERICAS (CEJA), en los diferentes programas de capacitación y formación en reformas procesales penales a nivel Latinoamericano.

Reconocemos como fuente de la información que aquí se expone, dicha institución creada en el ámbito de la ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, y con sede en Chile. El acceso a su biblioteca virtual, de acceso público, se logra mediante la dirección web [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org).

### **INTRODUCCION A LAS SALIDAS ALTERNATIVAS**

Tradicionalmente en la reforma latinoamericana se ha utilizado la expresión “**salidas alternativas**” de un modo muy diverso y amplio, para designar prácticamente cualquier otra forma de término que no sea la persecución tradicional.

Especialmente, se ha englobado dentro de esta expresión tres tipos de instituciones que tal vez sea conveniente distinguir:

**a. Las facultades discrecionales de desestimación de casos,**

**b. Mecanismos de simplificación procesal.** Es decir, la búsqueda de ritos de juzgamiento alternativos para alcanzar una pena, pero en donde la respuesta del sistema sigue siendo la sentencia tradicional (vgr. el procedimiento abreviado o procedimientos simplificados en cualquiera versión: flagrancia, etc).

**c. La diversificación de soluciones al conflicto de fondo.**

Concurren en las salidas alternativas tres ideas justificatorias que, sin embargo, deben distinguirse.

La idea más fundamental -y que debe regir la utilización de las salidas alternativas- dice relación con la **diversificación de la respuesta penal** y la búsqueda de **soluciones más idóneas que la cárcel para el caso concreto**.

En los últimos 30 años la investigación empírica ha avanzado importantemente en la identificación de dichos factores. Los avances en dicho conocimiento han ido revelando varias conclusiones que, a estas alturas, no pueden ser ignoradas al momento de construir nuestro sistema penal:

- **Heterogeneidad:** El delito es un *fenómeno muy heterogéneo* desde el punto de las conductas sociales que abarca. En realidad, la idea de “delito” es un puro artificio: engloba conductas que no tienen nada que ver una con la otra.

- **Complejidad multicausal:** El delito es un fenómeno social complejo desde el punto de vista de las causas que lo determinan.

- Las causas que determinan el delito no sólo son heterogéneas y multicausales para cada categoría de delito, sino para problemas específicos y concretos de criminalidad en un determinado momento y lugar.

1- En este contexto, la idea que subyace a la institución de las salidas alternativas es **DIVERSIFICAR LA RESPUESTA PENAL**, con la pretensión de diseñar respuestas que respondan mejor al caso concreto.

Esto no quiere decir que la cárcel no tenga un lugar en el sistema penal, incluso un lugar muy importante.

Esta es una discusión que no necesariamente está vinculada con ideologías de derecho penal mínimo o de abolicionismo y, de hecho, queremos

mantenernos fuera de esa discusión. Necesitamos múltiples respuestas de las cuales poder echar mano, la cárcel incluida, pero dentro de otras posibles.

En este sentido, las salidas alternativas, correctamente utilizadas, representan soluciones de alta calidad, verdaderos equivalentes funcionales de una sentencia: atienden a las necesidades específicas del conflicto, apuntando a las posibilidades de rehabilitación del imputado, a la prevención de que los hechos vuelvan a repetirse, al interés o temores concretos de la víctima o de terceros, o bien alguna combinación de éstas; al mismo tiempo, evitan el contagio criminal que representa la cárcel para el imputado y la violencia secundaria que las penas de cárcel inevitablemente conllevan (privar a la familia del imputado de una fuente de sustento, que esos hijos se críen sin imagen paterna, etc.).

Las salidas alternativas frecuentemente resuelven el conflicto mejor que una pena tradicional, y lo hacen a menor costo -liberando recursos para ser focalizados en aquellos casos que sí exigen persecución tradicional- y con más celeridad (cuando la respuesta tiene mayor sentido).

**2-** Una segunda idea que alimenta esta primera línea de justificación de las salidas alternativas -contar con soluciones más idóneas para el caso concreto- dice relación con la concepción del proceso penal como una instancia de resolución de conflictos.

Es cierto que en ocasiones el conflicto es tan grave que tal vez sólo la cárcel pueda resolverlo, al menos a un nivel simbólico.

Pero en muchos otros casos, otras soluciones resultan mucho más idóneas para responder a este fin. Esto es especialmente verdadero para cierto tipo de delitos en los que la víctima tiene intereses concretos, más intensos que el interés estatal en perseguir, y que pueden ser satisfechos. En estos casos, la satisfacción del interés concreto de la víctima puede ser una solución que resuelva mejor el conflicto; al contrario, la imposición de una pena tradicional no sólo puede no resolverlo, sino, todavía más, agravarlo.

3- La tercera idea en torno a la justificación de las salidas alternativas tiene que ver con su **contribución a la racionalización de los recursos del sistema.**

En este sentido, las salidas alternativas tienen la externalidad positiva de ahorrar recursos al sistema, en la medida en que constituyen modos de término “más baratos” que llevar la causa a juicio y costear la cárcel.

De esta suerte, las salidas alternativas, bien utilizadas, permiten sacar el caso del sistema en etapas muy tempranas del proceso, ahorrando todo el excedente de tiempo y recursos que en cada una de las instituciones - tribunales, fiscales, defensores, policías, laboratorios- tomaría llevar el caso a juicio, a la vez que todo el costo privado que éste implica para los testigos, víctimas e imputados. Es decir, un efecto adicional deseable, aunque no su principal objetivo.

***El principal objetivo de las salidas alternativas es contar con respuestas más diversas y apropiadas para la solución de los conflictos, y de acuerdo con ese objetivo debe ser concebido su diseño y evaluada su aplicación.***

## **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

El principal problema para la concepción de esta institución es, lo mismo que en las facultades discrecionales, las profundas raíces que tiene el principio de legalidad procesal en nuestra cultura jurídica. En el caso de estas salidas alternativas, la razón primordial para abandonar el principio de legalidad en este caso no es -al menos de manera primaria- la racionalización de recursos (como ocurría con las facultades discrecionales) sino, en cambio, la idea de que hay mejores respuestas para este caso en particular, atendidas sus concretas circunstancias.

Esta “*mejor respuesta*” es “*mejor*” por una de dos cosas: porque disuelve el conflicto concreto (típicamente cuando la víctima se siente reparada y, en consecuencia, siente que ya no hay conflicto entre ella y el imputado); o bien, porque genera una solución que, en el sistema en su conjunto, disminuye el nivel general de violencia y conflicto (típicamente, por ejemplo, porque tiene mejores posibilidades de reinserción social, evita la desintegración de la familia, aborda algunos de los problemas que subyacen al impulso delictual del imputado, etc.).

## LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA

La reparación de la víctima es una aspiración general del proceso penal, manifestado de diversas formas, paradigmáticamente en la existencia de acciones civiles a favor de ésta por los daños producidos por el delito.

La idea de salidas alternativas específicamente diseñadas para obtener esta reparación en sustitución de la persecución y pena tradicionales, se relaciona con las siguientes ideas:

- La realidad del proceso penal impone dificultades muy importantes a la posibilidad de la víctima de obtener reparación por vía de las acciones civiles. Hay muchos casos en los que el principal problema para la víctima generado por el delito **se relaciona con el daño producido a bienes jurídicos que son reparables. Por ejemplo: cuando a la señora pobre le roban el refrigerador de su casa, su problema más apremiante es que no tiene refrigerador, ni tiene como proveerse de otro; ese es el problema urgente en que el delito la ha puesto. De estos delitos, hay muchos casos en los que este interés concreto de la víctima de ser reparada prontamente parece de mayor entidad que los intereses**

**abstractos del Estado asociados con la persecución y la pena (retribución, prevención, etc.).**

➤ **A su turno, hay muchos casos en los que, si la víctima estima que el conflicto se ha disuelto y, por lo mismo, no tiene interés en la persecución penal, no se ve a título de qué podría nadie más tenerlo.**

➤ **La víctima puede sentirse reparada por otras acciones que no necesariamente importan el pago de indemnizaciones.**

**La lógica tras las salidas alternativas específicamente focalizadas en la reparación a la víctima, entonces, es la de privilegiar el interés concreto de ésta, utilizando la amenaza penal para obtener del imputado esta reparación en el momento más temprano posible y fundamentalmente a través de la voluntad del imputado, cristalizada en una decisión judicial.**

Para que el imputado esté dispuesto a ofrecer esta reparación y cumplirla, sin embargo, es necesario que tenga incentivos en ese sentido: la posibilidad de extinguir la pretensión penal a través de la reparación.

## **CASOS PARA LOS QUE SE CONCIBEN LAS SALIDAS ALTERNATIVAS**

La hipótesis para la que esta salida alternativa está concebida, entonces, es la de aquellos delitos en los que:

- a. *El caso es delito, hay un imputado conocido y posibilidades de realizar una investigación conducente.*

b. *El interés concreto de la víctima parece superior al interés estatal de persecución, especialmente porque la reparación parece la mejor solución del conflicto.*

c. *La víctima declara sentirse reparada con lo que el imputado está dispuesto a dar o hacer.*

En los sistemas comparados hay diversas fórmulas y formatos para referirse y consagrar esta institución. En algunos casos toma expresamente la forma de “ACUERDOS REPARATORIOS” (vgr. Chile, Bolivia, Colombia, Venezuela).

Otros sistemas consagran esta salida alternativa como una instancia de conciliación (vgr. Colombia o Costa Rica) otros, en fin, consagran la indemnización más bien como una condición posible de la suspensión condicional del proceso (vgr. Argentina).

EL ACUERDO REPARATORIO O CONCILIACIÓN debe ser, en principio, una cuestión entre la víctima y el imputado.

Lo único que justifica y legitima al acuerdo es el hecho de que la víctima va, en los hechos, a ser reparada hasta su satisfacción. Si ello no ocurre, es decir si no se cumple la reparación, entonces esta respuesta se transforma en pura y simple impunidad.

Este desafío impone exigencias a nivel de las opciones reglamentarias -el diseño normativo en parte impacta la mayor o menor probabilidad de incumplimiento- pero también a nivel de la organización del Ministerio Público, de su rol en relación con esta salida, y de su voluntad para combatir el incumplimiento.

## OPORTUNIDAD

Desde el punto de vista de la satisfacción del interés concreto de la víctima, no parece haber razones para imponer NINGÚN MOMENTO ESPECÍFICO de preclusión de esta posibilidad.

No obstante, desde el punto de vista de la eficiencia en la tramitación del caso en sede judicial, lo adecuado es que este tipo de acuerdos se promuevan desde el momento más temprano posible, es decir desde el inicio mismo de la actuación fiscal, a fin de servir –simultáneamente- como una herramienta adecuada para la gestión de los casos penales en términos de celeridad y eficacia.

## RESPECTO DE LOS DELITOS Y BIENES JURÍDICOS AFECTADOS

Tradicionalmente los sistemas que incluyen esta salida alternativa limitan el ámbito de aplicación a cierto tipo de casos.

En ocasiones lo hacen por referencia al bien jurídico afectado (típicamente bienes jurídicos disponibles), en ocasiones por referencia a tipos de delitos (por ejemplo cuasidelitos), o bien una combinación de ambos.

Con frecuencia los sistemas que contemplan la reparación la limitan más bien a delitos exclusivamente patrimoniales (en ocasiones expresamente, en ocasiones bajo la fórmula de “bienes jurídicos disponibles”), de vuelta, todavía imbuidos por la cultura del principio de legalidad.

Sin embargo, lo que parece relevante respecto de esta herramienta es no perder de vista el objetivo específico de la reparación: **atender el interés concreto de la víctima, considerado en el caso específico superior al interés social abstracto de la persecución.**

En la contracara, sin embargo, la legitimidad del sistema debe ser protegida. De esta suerte, es una pregunta política la de si hay cierto tipo de delitos en los que, por su gravedad en diversas versiones u otras

circunstancias, la reparación podría generar costo de legitimidad frente a la opinión pública difícil de solventar.

Una posibilidad es regular el ámbito de aplicación de los acuerdos reparatorios, **derechamente proscribiéndolo para cierto tipo de delitos**.

Otra es dejar esto entregado al plan político criminal del Ministerio Público. Otra, en fin, reposa en el diseño del sistema de control de esta salida alternativa.

Una segunda cuestión que puede ser considerada al momento de determinar el ámbito de aplicación de esta institución dice relación con el **imputado**. Hay varios factores que podrían hacer considerar a la persona del imputado como un factor para determinar el ámbito de aplicación de esta salida alternativa.

➤ Una primera podría estar configurada por su carácter de reincidente.

➤ Una segunda cuestión asociada a la persona del imputado puede tener que ver con su carácter de funcionario público, en la medida en que la decisión política desee perseguir a todo evento los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones -típicamente corrupción, que puede admitir diversos tipos de víctimas, incluido el patrimonio del Estado- y proscribir para ellos la posibilidad de acuerdos reparatorios.

**EFFECTO SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL**

Para que existan incentivos para la celebración de acuerdos reparatorio, es imprescindible que estos produzcan el efecto de **extinguir la responsabilidad penal**.

En todo caso, la extinción de la pretensión penal debe tener efecto puramente relativo, respecto de la víctima que celebró el acuerdo.

## ACCIÓN CIVIL

Por último, la regulación normativa debe hacerse cargo de la relación entre el acuerdo reparatorio y la acción civil.

En este sentido, destacan las siguientes ideas:

a. *La **reparación debiera impedir toda posibilidad de accionar civilmente por indemnización adicional**. Por una parte, el supuesto del acuerdo es que la víctima ya está reparada. Por la otra, si la víctima puede todavía accionar civilmente eso disminuye los incentivos para el imputado.*

b. *En este mismo sentido, **la reparación no debe ser susceptible de intervención (nulidad, modificación, etc.) por ninguna acción civil**. De vuelta, sólo las reglas claras fortalecen la estructura de incentivos para la utilización de esta salida.*

c. *También respecto de la acción civil **el efecto debe ser puramente relativo respecto de la víctima que concurrió al acuerdo**.*

## LAS SALIDAS ALTERNATIVAS Y LAS ESTRUCTURA JUDICIALES

La eficacia y eficiencia en el uso de las salidas alternativas está directamente relacionada con las estructuras judiciales a cargo del procedimiento.

La actual organización de las fiscalías en unidades con formato tipo “celda”, replica el sistema de organización de los órganos jurisdiccionales. Así, las Fiscalías se organizan por nominación (1ª, 2ª, etc.), y se integran con un fiscal, un secretario, un prosecretario, un prosecretario ayudante de fiscal, instructores, empleados de atención al público y ordenanza.

Este esquema actual de organización es deficiente y conspira contra la aplicación de una política de persecución criminal uniforme, puesto que cada unidad fiscal o fiscalía actúa en forma independiente de las otras, con criterios propios de cada fiscal. Entre otros inconvenientes, ha promovido distorsivamente la aplicación del principio del juez natural respecto de los fiscales.

Los modernos sistemas judiciales reformados, promueven esquemas de organización diferente en el que se especializan las funciones de los fiscales.

En este tema de las salidas alternativas, deben diferenciarse claramente dos niveles secuenciales de intervención del Ministerio Público Fiscal.

En primer lugar, la decisión inicial que debe adoptar el Ministerio Público Fiscal, aplicando criterios de oportunidad y criterios racionales de selectividad respecto del flujo de casos penales que ingresan al sistema, para derivarlos a las diferentes unidades fiscales en que se organiza la actuación del Ministerio Público Fiscal.

Esta primera organización fiscal se denomina de DECISIÓN TEMPRANA, y en ella se clasifican y derivan los casos a los diferentes subsistemas funcionales internos.

Así, por ejemplo, frente a un caso atípico o susceptible de un criterio de oportunidad, se remitirá a la unidad fiscal respectiva para analizar y decidir su ARCHIVO y su posterior trámite.

Si el caso ingresado se corresponde con alguna de las hipótesis susceptibles de acuerdos de reparación o conciliación, ha de remitirse a una unidad fiscal específicamente encargada y especializada en salidas alternativas, en las que el Fiscal a cargo, junto a sus funcionarios adjuntos y

empleados, asuman la responsabilidad de promover proactivamente los acuerdos reparatorios o de conciliación entre la víctima y el victimario.

Y arribado a dicho acuerdo, el Fiscal junto a las partes insten su homologación, en los casos que así corresponda, ante el órgano jurisdiccional, con los alcances enunciados más arriba.

## **LAS SALIDAS ALTERNATIVAS Y EL CONTROL DE SU CUMPLIMIENTO**

Otro aspecto central de la implementación de un sistema de salidas alternativas consiste en organizar una oficina que brinde soporte administrativo a los órganos jurisdiccionales y del Ministerio Público respecto al control de cumplimiento de los acuerdos de reparación o conciliatorios.

La necesidad de tales controles se justifica en la necesidad de asegurar la satisfacción del interés de la víctima en términos de cumplimiento de lo acordado, pues de lo contrario, la ausencia de controles y los incumplimientos solo promueven el fracaso del sistema de salidas alternativas y su consecuente deslegitimación social, terminando por alimentar la denominada “sensación de inseguridad”, a partir de la idea de impunidad de los casos con acuerdos reparatorios o conciliatorios incumplidos.

Es así que los sistemas judiciales reformados organizan oficinas especializadas en la supervisión, seguimiento y control de cumplimiento de estos acuerdos de reparación o conciliación.

Se trata de oficinas no jurisdiccionales a cargo de funcionarios judiciales, que recaban información sensible que proporcionan a los Jueces, Fiscales y Defensores a los fines de decidir o instar decisiones acerca del cumplimiento del acuerdo en los términos pactadas, como también de sus incumplimiento, ya sea respecto de la justificación de la causa o motivo alegado y la determinación de las nuevas condiciones de cumplimiento, o bien la declaración de incumplimiento y sus consecuencias.

## **A MODO DE CONCLUSION:**

a- El uso de salidas alternativas en el proceso penal supone un cambio de paradigma en la conceptualización del delito, abandonando la vieja concepción del delito como infracción, y como tal, solo susceptible de sanción, por la idea del delito como conflicto y, como tal, solucionable de múltiples modos que atendiendo principalmente al interés de la víctima, salvo aquellos casos en que, por las características, gravedad o consecuencias del delito, debe primar el interés público, en cuyo caso han de aplicarse los remedios tradicionales previstos como penas.

b- La implementación de las salidas alternativas supone la incorporación de criterios de oportunidad, con el consiguiente abandono de la concepción clásica del principio de legalidad procesal, lo que en nuestro país se justifica ampliamente a nivel constitucional, conforme lo viene sosteniendo la moderna doctrina procesal en su llamada corriente federalista.

c- La incorporación de salidas alternativas mediante acuerdos de reparación y conciliación deben ser reglamentadas de tal manera que se priorice la satisfacción plena de los intereses de la víctima en términos de cumplimiento de los acuerdos, a cuyo fin deben organizarse estructuras de control y seguimiento, fijándose claramente las consecuencias de un incumplimiento injustificado, de modo tal de preservar la legitimidad del sistema de salidas alternativas.

d- Asimismo, como incentivo para el imputado, debe reglamentarse como consecuencia natural del cumplimiento de los acuerdos de reparación o conciliatorios, la extinción de la pretensión punitiva, al igual que la pretensión de reparación en sede civil.

e- Finalmente, deben organizarse unidades fiscales especializadas en salidas alternativas, a fin de promover proactivamente su aplicación a los casos en que corresponda según lo autoricen las disposiciones procesales y las directrices definidas como Política de Persecución Criminal que se adopte en el seno del Ministerio Público Fiscal.

A tal fin, promoverán la celebración de tales acuerdos entre la víctima y el victima según los particulares intereses de cada parte, instando luego la homologación del acuerdo ante el órgano jurisdiccional y, en caso de cumplimiento cabal, el sobreseimiento del caso. En su defecto, denunciara el incumplimiento injustificado e instará la continuidad de acción penal para el juzgamiento del caso, si correspondiere.

**FUENTE:**

➤ [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

**MARÍA CONSTANZA PELLEGRINI**

**DNI Nro. 31.127.397**

Estudiante Abogacía

**FERNANDO NICOLAS BLANNO**

**DNI Nro. 29.244.014**

Abogado