

MINISTERIO PUBLICO

Fecha: 12 de agosto de 1998
De: Unidad de Capacitación y Supervisión (UCS-MP)
Para: Fiscales del Ministerio Público
Temas: **1. EL RECURSO DE CASACIÓN PROCEDE CONTRA EL SOBRESIMIENTO DICTADO EN LOS PROCEDIMIENTOS PREPARATORIO E INTERMEDIO.**
2. PARTICIPACIÓN OBLIGATORIA DEL MP EN LA CONCILIACIÓN
3. PAPEL QUE DEBE DESEMPEÑAR EL TRIBUNAL HOMOLOGADOR.
Voto N° **707-98**, 10:05 hrs. del 24 de julio de 1998. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
Exp: 96-002286-301-PE.

SUMARIO

En los casos en que se aplique íntegramente el nuevo Código Procesal (1996), puede interponerse recurso de casación contra el sobreseimiento dictado por el juez del procedimiento preparatorio o intermedio confirmado por el tribunal penal de juicio.

En los asuntos iniciados con el Código de Procedimientos Penales anterior (1973), pero ya elevados a juicio, puede interponerse recurso de casación contra la resolución que acoge una salida alternativa al juicio, sin necesidad de cumplir con la apelación previa, propia de esa etapa.

La conciliación debe efectuarse con la participación de todos los sujetos que tienen intervención en el proceso. No se debe excluir a ninguna parte, ni siquiera al Ministerio Público, pues no sólo podría actuar “aconsejando” a la víctima, sino también manifestando al tribunal sus puntos de vista sobre lo realizado, pues el MP es el titular del ejercicio de la acción penal pública.

La conciliación puede efectuarse, ya sea mediante audiencia realizada ante el juez o por conversaciones y acuerdos alcanzados sin la presencia inicial del juzgador, que luego le son sometidos a él.

La falta de citación al representante del Ministerio Público para que participe en la audiencia de conciliación constituye una falta grave, dada la esencialidad de su participación en el procedimiento, lo que implica un quebranto al artículo 178 inciso c) del CPP.

Una de las exigencias de la conciliación es la claridad de los acuerdos, los cuales deben ser fácilmente entendibles por quienes se comprometen y por quienes deben velar por su ejecución.

TRANSCRIPCIÓN DEL VOTO EN LO CONDUCENTE:

RESULTANDO

1.- Que mediante sentencia de Sobreseimiento N° 145-98 dictada por el Tribunal Penal de Alajuela, resolvió: "**POR TANTO:**De conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 inciso k), 36, 265, 311 inciso e) del Código Procesal Penal, y Transitorio IV) de la Ley 7728 del 23 de diciembre de 1997 sobre reorganización judicial, se declara extinguida la acción penal y se sobresee en esta causa a LUC por el delito de ABUSOS DESHONESTOS en perjuicio de EQU. La resolución se dicta sin especial condenatoria en costas. Levántense las medidas cautelares impuestas en contra del acusado y firme esta resolución archívese el expediente. HAGASE SABER. (Sic) FS. Grace Agüero Alvarado Rodrigo Carmona Segnini Gabriela Thuel Aguilar.

2.- Que contra el anterior pronunciamiento el recurrente, interpuso recurso de casación. Acusa violación de los artículos 30 inciso k) 36, 142, 175, 178, 181, 311 inciso c) y 369 inciso d) del Código Procesal Penal (de 1996) y 33, 35, 39 40 y 41 de la Constitución Política. Solicita se case la sentencia y se ordene el reenvío para una nueva sustanciación.-

(...) CONSIDERANDO:

I.- En el primer motivo del recurso de casación formulado por el Licenciado Luis Antonio Chang Pizarro, Fiscal Adjunto de Alajuela, se acusa "fundamentación ilegítima por valoración de un medio de prueba prohibido", con quebranto de los artículos 30 inciso k), 36, 142, 175, 178, 181, 311 inciso c) y 369 inciso d) del Código Procesal Penal (de 1996) y 33, 35, 39, 40 y 41 de la Constitución Política, pues no se respetó "la prohibición legal de aprobar conciliaciones realizadas en condiciones de desigualdad para negociar y las que se den bajo coacción o amenaza". En el segundo motivo, se protesta un "defecto absoluto del procedimiento por inobservancia o supresión de la audiencia oral prevista para la conciliación", considerándose como quebrantados varios de los numerales anteriormente citados. Por tratarse de aspectos íntimamente relacionados, es preferible su análisis y resolución conjunta, siendo necesario también plantearse temas como la legitimación para impugnar y las partes o sujetos procesales que deben participar en la conciliación, así como el papel que debe desempeñar el tribunal que homologa los acuerdos.

II.- LEGITIMACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

PARA IMPUGNAR LO RESUELTO

De la relación de los artículos 30 inciso k), 36 y 311 inciso d) del Código Procesal Penal, resulta que cuando se produzca la conciliación y el cumplimiento de las obligaciones contraídas, se declarará extinguida la acción penal, mediante el dictado de un sobreseimiento definitivo. Contra ese pronunciamiento, emitido en las etapas preparatoria e intermedia, pueden interponer recurso de apelación con efecto suspensivo, el Ministerio Público, el querellante, el actor civil y la víctima, según lo dispone el artículo 315 *ibídem*. Por otra parte, de acuerdo a los artículos 340 y 444 *eiusdem*, procede el recurso de casación contra los sobreseimientos dictados por el tribunal de juicio. Conviene examinar cuáles son los tribunales competentes, para tales actividades jurisdiccionales. Conforme al numeral 107 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (reformado por Ley de Reorganización Judicial número 7728 de 15 de diciembre de 1997), el juez penal conoce de los actos jurisdiccionales de los procedimientos preparatorio e intermedio, entre los que se encuentra, como ya se dijo, el sobreseimiento. La apelación contra esas resoluciones corresponde conocerla a uno solo de los miembros de los tribunales penales de juicio (artículo 96 bis de la citada Ley Orgánica). Debe entenderse, según se lleva expuesto, que la resolución emitida en alzada, por el tribunal de juicio, tendría recurso de casación de conformidad con lo señalado por los artículos 340 y 444 del Código de rito indicado. Resulta obvio precisar que lo dicho se refiere, primordialmente, a la aplicación íntegra del Código Procesal Penal de 1996. Pero igual solución debe darse a los casos elevados a juicio con base en la legislación procesal anterior (Código de Procedimientos Penales de 1973), pues según el transitorio IV de la Ley de Reorganización Judicial (Número 7728 de 15 de diciembre de 1997), durante el primer año de vigencia del nuevo Código Procesal, es posible aplicar la conciliación (y las otras medidas alternativas), siempre que no se hubiera recibido la declaración del imputado durante el juicio. En ese supuesto, el tribunal de juicio sería el que homologaría los acuerdos conciliatorios y dictaría la resolución extintiva de la acción penal. En síntesis, en los casos en que se aplique íntegramente el nuevo Código Procesal (de 1996), puede interponerse recurso de casación contra el sobreseimiento dictado por el juez del procedimiento preparatorio o intermedio confirmado por el tribunal penal de juicio. En los asuntos iniciados con el Código de Procedimientos Penales anterior (de 1973), pero ya elevados a juicio, si se aplica la conciliación en la etapa de debate oral y público, puede interponerse el recurso de casación, aunque evidentemente no debe cumplirse con la apelación previa. En esta

última situación se encuentra la causa en estudio, por lo que debe analizarse el fondo del reclamo.

III.- ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA CONCILIACIÓN

El Código Procesal Penal (de 1996), opta por un sistema judicial en lo que respecta a la conciliación, no sólo en el tanto en que es el tribunal quien homologa los acuerdos y declara extinguida la acción penal, sino también respecto a que el órgano jurisdiccional lleva la iniciativa, pues *“procurará que (las partes) manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptarían conciliarse”*, y además puede oponerse a la conciliación o no homologarla *“cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los que intervengan no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza”*. Ello implica que la conciliación deba efectuarse con la participación de todas las partes o sujetos que tienen intervención en el proceso. Es cierto que los acuerdos válidos son los que alcancen la víctima y el imputado. Pero eso no significa que se deba excluir a ninguna otra parte, ni siquiera al Ministerio Público, pues no sólo podría actuar *“aconsejando”* a la víctima, sino también manifestando al tribunal sus puntos de vista sobre lo realizado, pues al fin y al cabo, sigue siendo titular del ejercicio de la acción penal pública, sin perjuicio de los derechos de la víctima, (lectura de los artículos 16, 22 y 62 del Código Procesal Penal) y *“en el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo y velará por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en el país y la ley”* (Artículo 63 ibídem). No puede dejar de señalarse que por ese principio de objetividad, que le obliga a supervisar el cumplimiento de garantías, la participación del Ministerio Público adquiere relevancia, aun en materias que otrora se consideraron no le correspondía actuar, como lo relacionado con la acción civil resarcitoria, cuando ésta haya sido ejercida y con mayor razón, cuando exista pronunciamiento sobre ella en sentencia, por lo que no es dable que se omita pronunciamiento al contestarse audiencias sobre recursos, especialmente de casación. Asimismo no debe dejarse de lado que *“las partes deberán litigar con lealtad”* (artículo 127 ejusdem) y que *“serán funciones de los jueces preservar el principio de igualdad procesal y allanar los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten”* (Párrafo final del artículo 6 del mismo Código de rito), principios que se incumplirían si no se da participación al órgano acusador estatal. Las anteriores conclusiones, resultan corroboradas por la disposición (el ya citado artículo 36), que permite el asesoramiento y auxilio de personas o entidades especializadas e inclusive de “amigables

componedores”. Si es posible la participación de estas personas o entidades “ajenas” al proceso, con mucho mayor razón deben participar las que forman parte de él. Obviamente tal exigencia no es aplicable a los casos de contravenciones o de delitos de acción privada, pues en ninguno de ello tiene participación el Ministerio Público, en el último caso porque es sustituido por el querellante. **De lo expuesto debe concluirse que la conciliación puede efectuarse, ya mediante audiencia realizada ante el juez o por conversaciones y acuerdos alcanzados sin la presencia inicial del juzgador, que luego les son sometidos a él.** Pero siempre y cuando intervengan todas las partes o sujetos, incluyendo los indirectamente interesados en los arreglos, pues su presencia y participación garantizarán la igualdad entre la víctima e imputado y la libre voluntad con que actuaron, dado que si éstas no existieran, así lo harían saber al tribunal. Debe agregarse que, tanto si los acuerdos se alcanzan con dirección y orientación de los juzgadores, de las personas o entidades especializadas o de los amigables componedores, o por intervención directa de los sujetos del proceso, debe levantarse un acta en la que se especifiquen claramente todos los acuerdos y compromisos, la que deberán firmar los participantes. Ello implica, por consiguiente, aceptar escritos que contengan lo acordado, siempre y cuando se cumplan las mencionadas condiciones.

IV.- En el caso presente, según se aprecia a folios 62 y 63, en las conversaciones que dieron lugar al respectivo acuerdo, sólo participaron el imputado, la ofendida, un tercero que velaría por el cumplimiento de lo acordado y el defensor público, pero no se citó al representante del Ministerio Público, lo que constituye una falta grave, pues siendo esencial su participación en el procedimiento, se le excluyó de él, quebrantándose el artículo 178 inciso c) del Código Procesal Penal.

Por otra parte, no existe en realidad, compromiso alguno que resultara de la conciliación y relacionado con el objeto del proceso, pues no puede entenderse como tal que “ambas partes velarán porque llamadas anónimas que se reciban, sean determinadas, para enturbar (sic) el arreglo al que llegamos” o que tanto la ofendida como el imputado “convenimos en adelante pacificar las diferencias, o cualesquier (sic) otra causa que pudiese enturbar (sic) este convenio, dándome por resarcida”. Aún aceptando que las manifestaciones reseñadas implican algún compromiso, relacionado con el objeto del proceso, se aprecia fácilmente su falta de claridad, que es una de las exigencias de la conciliación, es decir, los acuerdos deben ser fácilmente entendibles por quienes se comprometen y por quienes deben velar por su ejecución. Además, es requisito indispensable para que se apruebe la conciliación, la igualdad de los que intervie-

nen en ella y la libertad a la hora de actuar, es decir, que no lo hayan hecho bajo coacción o amenaza. Ello conlleva una atención especial de parte del tribunal, para constatar que las partes han pactado de manera libre y voluntaria, en plenas condiciones de igualdad, arribando a acuerdos claros y racionalmente establecidos, que en realidad coadyuven a “resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho” y “a restaurar la armonía social entre sus protagonistas” (Artículo 7 *ibídem*). En el caso en estudio, el a-quo, incumpliendo con sus obligaciones, no se esmeró en determinar si efectivamente la víctima y el imputado estaban en situación de igualdad para conciliar, dado que se está en presencia de un delito de carácter sexual (abuso deshonesto), en el que el encartado es tío de la perjudicada, la que a la fecha de los hechos y de la denuncia era menor de edad. El legislador (artículo 36) dio un trato diferente a la actuación del juez (en cuanto a la iniciativa de procurar la conciliación o convocar a la audiencia respectiva

y a los acuerdos a los que se arribe), tratándose de delitos de carácter sexual, los cometidos en perjuicio de menores de edad y las agresiones domésticas, que implica un mayor celo de parte de los juzgadores, lo que no se cumplió en la especie. Las anteriores irregularidades permiten declarar con lugar el recurso interpuesto, anular el sobreseimiento dictado, reanudándose los procedimientos a partir de la resolución anulada.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso interpuesto por el Ministerio Público. Se anula el sobreseimiento dictado, debiendo reanudarse los procedimientos, a partir de la resolución anulada. Daniel González A., Alfonso Chaves R., Rodrigo Castro M., Carlos L. Redondo G., Joaquín Vargas G.

LIC. JORGE SEGURA ROMÁN
Fiscal General Adjunto
MINISTERIO PUBLICO