

BREVE COMENTARIO SOBRE LAS SALIDAS ALTERNAS AL CONFLICTO PENAL EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Lic. René Hernández Reyes*

SUMARIO: Introducción. El principio de la última ratio. El principio de mínima intervención. Antecedentes de las salidas alternas: 1).- Cárcel. 2).- Multa (Alemania, Austria y Portugal). 3).- El trabajo a favor de la comunidad (en Inglaterra). 4).- Arresto de fines de semana (en España). Salidas alternas a la terminación del conflicto penal. a).- El principio de oportunidad. Criterios de carácter político criminal en que se sustenta el principio de oportunidad. Sistemas de regulación del principio de oportunidad. 1.- Sistema de oportunidad libre. 2.- Sistemas de oportunidad reglada o tasado. b).- La conciliación. Ventajas de la conciliación. c).- Suspensión del procedimiento a prueba. Antecedentes de la suspensión del procedimiento a prueba. 1).- Perdón judicial. 2).- El arbitrio judicial. 3).- La gracia condicional. 4).- La libertad condicional. 5).- La probatio anglosajona. Sistema continental. 2).- Sistema Anglosajón.

Introducción

Ante la proximidad de la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, o quizá al momento de leerse el presente artículo ya esté vigente el mencionado cuerpo normativo, nos surge el interés de abordar uno de tantos temas relativos a las nuevas figuras procesales que incorpora dicho código adjetivo, ya que, como lo dijera el actual Presidente del Poder Judicial de Oaxaca (Mag. Héctor Anuar Mafud Mafud), es tierra fértil, toda vez que no existe en este momento bibliografía nacional que analice y explique la naturaleza ideológica, filosófica y jurídica de las figuras procesales que se han incorporado a nuestra nueva legislación procesal, como lo son, por citar algunas: la etapa preliminar; la etapa intermedia; la etapa de juicio; medidas cautelares; el juicio abreviado y, en particular, las instituciones que me permito abordar en el presente artículo, como son **las salidas alternas al conflicto penal**. Para ello, pretendo desarrollar los antecedentes de aquellas figuras procesales, es decir, las formas de terminación de los conflictos penales, sin llegar al juicio de debate; y, considero primero exponer como referente y de alguna manera como justificación de éstas, **los principios de mínima intervención** y de **la última razón** (última ratio) del derecho penal sustantivo que considero es en donde dichas figuras procesales (salidas alternas) pueden inspirarse o justificarse. No obstante, como lo vamos a exponer mas adelante, existen otras razones de política criminal que las justifican y por ende hacen necesario regularlas normativamente; por lo tanto, iniciaremos con los antecedentes de aquellas figuras procesales, como es que distintas legislaciones en el derecho comparado las han incorporado y finalmente hacer una breve reseña del aspecto normativo en nuestro código procesal.

El principio de la última ratio

* Juez de Garantías de la región del Istmo de Tehuantepec.

Este principio nos obliga a utilizar el derecho penal como último recurso, ante las conductas desplegadas por una persona y que no resultan gravosas para la sociedad, ya que las partes en conflicto pueden tener la posibilidad de utilizar algún otro recurso o medio legal para poder ejercitar sus pretensiones; luego entonces, el derecho penal debe esgrimirse cuando resulta absolutamente necesario, dado que los instrumentos de los cuales se vale para la protección de los bienes jurídicos son muy severos, al grado de que están muy por encima de otras ramas del orden jurídico. En ese tenor, la aplicación de dichos medios sólo ha de ser posible cuando la sociedad no está en aptitud de regular o controlar los conflictos graves, resultando aplicable entonces el referido recurso (y por ende, en su caso, la pena).

No obstante esta necesidad, el anterior argumento no es suficiente para que la pena sea utilizada, sino que, además, se debe tomar en consideración que dicha pena sea proporcional al delito cometido, amén de que además debe regularse y adecuarse a un determinado ordenamiento legal que garantice la aplicación de la misma.

Por ello, decimos que la necesidad de recurrir al juicio y que ello nos lleve a la imposición de una pena a la persona que delinque, debe ser el último recurso a emplearse por no existir otros medios más eficaces; debiéndose preponderar que solo es aplicable para aquellas circunstancias o hechos que el ordenamiento penal ha determinado específicamente o porque la pena resulta ser un instrumento subsidiario.

El principio de mínima intervención

Como se viene diciendo en el anterior principio, por otra parte, el derecho penal tiene carácter subsidiario frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico; por tanto, el poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima, esto es, el derecho penal sólo debe ser aplicado en los eventos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes, dado que las perturbaciones más leves son y deben ser objeto de otras ramas del derecho.

En consecuencia, se establece que “el principio en comento sostiene que el derecho penal a través del Estado, a quien se le ha conferido el jus puniendi, debe reducir su intervención a aquellos casos en los que sea estrictamente necesario en el término de utilidad social general, es decir, habrá de intervenir sólo en aquellos casos cuando no queden otros medios para la protección social”.

En efecto, en virtud de la aplicación de este principio, han ido desapareciendo comportamientos que anteriormente eran considerados como delitos en nuestra legislación, tales como: el adulterio, entre otros, conductas que al no concretarse en la lesión de bienes jurídicos particulares dejaron de ser punibles y en la actualidad pueden ser considerados como inmorales, pero no pueden ser castigados por el derecho penal, ya que la misión del Estado, como poder punitivo, es garantizar el orden externo y no tutelar

moralmente a sus ciudadanos. Por tanto, sólo se debe acudir al derecho penal en aquellos casos graves en que se han vulnerado bienes jurídicos más importantes como es la vida, la integridad física, la libertad, entre otros; y cuando se tratara de perturbaciones leves de orden jurídico, estas muy bien pueden ser protegidos por otras ramas del derecho, como es en lo civil o administrativo o buscar o aplicar otras alternativas dentro del derecho penal, como son, precisamente, las **salidas alternas del conflicto penal** que pretendo exponer a partir de sus antecedentes.

Antecedentes de las salidas alternas

Ciertamente, según el Profesor de Derecho Penal, de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), José Daniel Cesano, estas figuras procesales (**salidas alternas**) surgieron como consecuencia primeramente de buscar medidas sustitutas a la pena de prisión que en los años setentas del siglo pasado se buscaron como medidas alternativas o paralelas a ésta frente a la crisis de la misma (la cárcel), argumentándose, que la pena de prisión demostraba una completa ineficacia, no solamente a nivel sociológico, al constituir un grave daño a los presos, sino que también la pena impuesta al sujeto que delinquía trascendía a sus familias, lo que se sigue viendo con frecuencia ante la población penitenciaria; esto es, en los casos en el que el recluso es encargado de los ingresos económicos, es decir, como la cabeza de familia y en consecuencia ésta se ve afectada; así mismo, la pena de prisión en el ámbito de la criminalidad no grave, a la víctima del delito, no le importa si el sujeto del delito es recluso o no, sino que aquella le fuera resarcido el daño o perjuicio causado.

En ese orden de ideas, se sigue afirmando que la pena de prisión (cárcel) como único medio utilizado por el Estado para reprimir al sujeto que delinque, resultaba grave, no obstante que en sí constituía una violación de sus derechos fundamentales como ser humano, en donde el sistema normativo asumía una postura autoritaria y no la de un ordenamiento jurídico democrático, donde existieran otras formas de sancionar el delito; luego entonces, por esas razones y al encontrarse en crisis la pena privativa de libertad y ante la búsqueda de sustitutos penales que permitieran una utilización más acotada y racional de aquellas, se empieza a utilizar la multa; el arresto de fines de semana y trabajo a favor de la comunidad; por lo que dentro de este marco de ideas procedo a exponer de la siguiente manera:

1).- Cárcel

El devenir histórico de la pena privativa de libertad comienza en el siglo XVI, pero no se consolida sino hasta el siglo XVIII, ya que en esa época el internamiento no tenía un carácter de pena, sino que se le atribuían medidas de custodia para quien esperaba ser juzgado, era similar a la actual prisión preventiva, con la salvedad de que iba acompañada de torturas como medida de investigación o de declaración. En Grecia, por ejemplo, se retenía a los deudores como medio para que pagaran las deudas. En Roma, la prisión se concebía para retener a las personas encausadas.

A partir de entonces las cárceles fueron creadas como lugares de seguridad de expiación, en donde los individuos eran privados como castigo en virtud de un delito cometido, sin tomar en consideración si eran golpeados o maltratados físicamente.

No es, sino a partir de la proclamación de los Derechos Humanos y del Ciudadano en Francia (1789), cuando toman fuerzas las corrientes de humanización de los centros penitenciarios y la idea de que la libertad es el bien máspreciado del hombre. Es así como poco a poco se va eliminando la privación de libertad por deudas pecuniarias, principalmente. Posteriormente, durante las épocas de posguerra mundiales, la libertad fue un bien a proteger por parte de los Estados mundiales de esa época, consagrándose en la Declaración de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y otros instrumentos de derecho internacional hasta el presente.

2).- Multa (Alemania, Austria y Portugal)

Luis Cousiño Mac Iver, señaló que la multa no venía a consistir otra cosa mas que una mayor graduación de la aplicación de las sanciones ya previstas en los catálogos represivos, ya sea a través del aumento de su conminación en los tipos de la parte especial o estableciendo cláusulas de preferencia respecto de esas sanciones y en detrimento de las penas de encierro.

Al respecto, José Daniel Cesano, señala como ejemplo de la pena de multa “La 2ª ley de reforma al Código Penal Alemán (de la entonces República Federal), sancionada el 4 de julio de 1969 (pero en vigencia a partir del 1º de Enero de 1975), el legislador estableció lo que Jescheck denomina como una regla de prioridad a favor de la pena de multa. En tal sentido, el parágrafo 47, apartado II, 1ª disposición de dicho texto legal expresa: “Cuando la ley no imponga ninguna multa y no se contemple una privación de libertad por seis meses o más, el tribunal impondrá una multa, cuando no sea indispensable una privación de libertad de acuerdo al apartado I.” En otras palabras, si la ley no prescribía la pena de multa, empero tenía prevista una pena de prisión menor a seis meses era posible optar por la multa. Sigue diciendo el citado maestro...“ Igual orientación se observa en la legislación penal austriaca según el Código de 1974 (parágrafo 37) y en la de Portugal, a través de su texto de 1982 (art. 43.1”).

En conclusión, podemos afirmar que en estos países se empieza a optar por la multa como una medida sustituta a la pena de prisión.

3).- El trabajo a favor de la comunidad (en Inglaterra).

Paralelamente a la medida sustitutiva de la multa, surge el trabajo a favor de la comunidad, y tomando en consideración que no surgieron como formas convencionales de reacción penal, sino como sanciones que se caracterizaron por afectar bienes jurídicos diversos a la privación de la libertad ambulatoria, o bien, aún cuando limitaran esa libertad, no lo hacían con la intensidad que caracteriza a las penas de encierro tradicionales.

Es así como el profesor José Daniel cita como ejemplo, que en el ámbito jurídico del derecho penal inglés, tuvo un impulso vigoroso la pena conocida como “community service” y en Inglaterra, esta sanción se configura en la actualidad como pena autónoma, misma que inicialmente se incorporó a la legislación en 1972 como alternativa a la corta pena de prisión.

De igual forma, señala: La características de esta sanción, en aquella legislación, pueden sintetizarse de la siguiente manera: “Consiste en que el autor es condenado a la prestación de determinados servicios durante un período que oscila entre cuarenta y doscientos cuarenta horas, siendo necesario su consentimiento. Esta última exigencia se explica, entre otros motivos, porque la imposición de un trabajo contra la voluntad del condenado se considera poco adecuado desde un punto de vista resocializador. El mal de la pena reside en la privación del tiempo libre del delincuente. Junto a ello se llama la atención, también, sobre el carácter reparador que el trabajo social representa para la comunidad. Por otra parte, se entiende que esta pena facilita la resocialización en la medida que el delincuente permanece en su entorno social, fomentándose un comportamiento favorable al trabajo mediante la realización de una actividad habitual. Además, se espera que por esta vía el condenado consiga una mayor confianza en sí mismo y desarrolle el sentido de la responsabilidad social”.

4).- Arresto de fines de semana (en España)

En esta búsqueda de sustitutos penales para la prisión y ante la estructuración de nuevas penas que no fueran aplicadas rigurosamente como la pena de prisión carcelaria, pero que de algún modo si afectaba la libertad ambulatoria, surge como medida alterna **el arresto de fin de semana** en el Proyecto Español de 1980, en donde, como refiere el profesor y autor citado, “Enrique Gimbernat Ordeig diría: que se trata de una sanción que “...aún siendo una pena corta privativa de libertad, es perfectamente sostenible también desde un punto de vista de prevención especial, pues el arresto de fin de semana no obliga al delincuente ni a abandonar su familia ni a dejar su trabajo”.

Sin embargo, el autor en cita afirma: “no obstante éstas medidas alternas a la prisión, es decir **la multa, el trabajo a favor de la comunidad y el arresto de fin de semana, cuando ya se estaba materializando** la propuesta político criminal que bregaba por la utilización de medidas penales sustitutivas de la prisión, comenzó a gestarse un movimiento crítico a aquella concepción, en el sentido de que se caracterizaron por mostrar, muy bien, el surgimiento de nuevas formas de control social”: y se sostenía que el control dentro de la institución cerrada (la cárcel) daba paso, ahora, a redes de control dentro de la ciudad. Así mismo, la crítica que influyó fue en el sentido de que se afirmaba que más que sustitutos para las penas de encierro, constituían un auténtico complemento de la cárcel, en razón de que los sustitutos penales, eran aplicados preferencialmente que la pena de prisión (cárcel); empero el cumplimiento de esos sustitutivos penales, a la par se aseguraba con una prisión subsidiaria, es decir, si no había cumplimiento de la multa, el trabajo a favor de la comunidad o el arresto de fin de semana los tribunales, nuevamente podían regresar o sentenciar a esa pena (prisión).

En consecuencia, los efectos de aquellas críticas a los sustitutos penales, generó la idea de la elaboración de una propuesta que implicara una alternativa global al sistema de control penal, teniendo como finalidad superar la dicotomía entre pena- medida, y sin que ello significara una renuncia a las garantías del imputado que es el otro problema de las alternativas globales.

Y en este marco, sigue sosteniendo el maestro argentino, que “ha sido Juan Bustos Ramírez quien, en nuestro criterio, ha perfilado mejor la nueva propuesta. Así, este autor, en un reciente trabajo, expresó: “(...) dado que el derecho es proceso y el derecho penal es proceso penal antes que nada, resulta que una alternativa global tiene que partir de esta consideración, es decir, ella ha de ser buscada fundamentalmente en el interior del sistema procesal penal. Ello significa, en primer lugar, dar amplia **cabida al principio de oportunidad**, de modo de evitar que el control penal se ejerza sobre una gran cantidad de hechos en que la ilegitimidad de la intervención aparece más patente y que realmente puedan encontrar ubicación en otros ámbitos del derecho o de la convivencia social. En segundo lugar, dar amplia cabida a las formas de mediación dentro del proceso penal, **de modo de llegar a una conciliación entre víctima –autor y Estado–**, con utilidad para los tres intervinientes en la interacción punitiva. Para la víctima en cuanto se siente realmente reparada y amparada por el sistema en sus derechos, para el autor porque logra una reconciliación con el otro y para el Estado tanto por el hecho de que el autor se integra en forma voluntaria de modo positivo como en cuanto mediante la administración de justicia vela por los derechos y las garantías de los ciudadanos, que es su papel primigenio.”

Consecuentemente con ello, a nivel del derecho comparado se puede observar que bajo los anteriores criterios y ante la nueva corriente de protección a la víctima y la búsqueda de una justicia reparatoria donde se incorpore a aquella, surgen las instituciones que son el motivo del presente artículo y que como ya expresamos recoge nuestro código procesal penal. Antes de referirme a ellas, es necesario afirmar que **estas figuras procesales no son características propias de un sistema acusatorio adversarial**, sino que en el devenir del tiempo y en las distintas legislaciones que ha adoptado este sistema se han incorporado por razones de política criminal de acuerdo a cada época y lugar como mas adelante comentaremos.

Salidas alternas a la terminación del conflicto penal

- A).- Principio de oportunidad.
- B).- Conciliación.
- C).- Suspensión del Proceso a Prueba.
- D).- Juicio Abreviado.¹

¹ No será materia de análisis, toda vez que en la doctrina hay quienes diferencian entre las salidas alternas al conflicto penal y las formas simplificadas de la terminación del proceso penal, en razón de que las primeras figuras terminan el conflicto penal en base a criterios establecidos en la ley y acuerdos extraprocerales de las partes. A diferencia de la última, en donde el conflicto penal termina con un juicio que lo diferencian del juicio oral.

Cabría preguntarnos que son las salidas alternativas a la terminación de los conflictos penales, y nosotros los definimos de la siguiente manera:

“Son los mecanismos establecidos por la ley que bajo ciertos presupuestos legales de procedencia ponen término al procedimiento penal sin necesidad de que el asunto sea conocido en juicio oral”.

Definición que en la medida de las experiencias que nos de el ejercicio de una nueva forma de hacer justicia podremos ir mejorando.

Ahora bien, en ese orden iremos desarrollando cada uno de estos institutos.

a).- El principio de oportunidad

Al respecto es importante expresar que el nuevo código respeta el principio de legalidad de la acción penal que recoge el artículo 21 de la Constitución de la República mexicana. **Principio que, no obstante que es discutible desde diversos puntos de vista**, Julio B. Maier lo define como “el deber de promover la persecución penal ante la noticia de un hecho punible en busca de la decisión judicial que, previo esclarecer la verdad acerca de esa hipótesis, solucione el caso por intermedio de alguna de las resoluciones previstas en la ley procesal.”

Por otra parte, el Dr. Daniel González Álvarez, define el Principio de Oportunidad, como aquel que trata de establecer reglas claras para prescindir de la acusación penal, frente a casos en los cuales ordinariamente debía acusarse por un aparente hecho delictivo.

Ahora bien, el principio de oportunidad antes de establecer como lo regula nuestro Código Procesal, considero prudente **hacer la distinción entre el principio de oportunidad y los criterios de oportunidad**, y que al respecto se dice que:

El principio de oportunidad, como ya quedó establecido, es aquel que trata de establecer reglas claras para prescindir de la acusación penal, frente a casos en los cuales ordinariamente debía acusarse por un aparente hecho delictivo.

Los criterios de oportunidad son los casos que en particular el legislador regula en un cuerpo normativo en concreto de acuerdo a la política criminal de un tiempo, época e interés del propio Estado.

En consecuencia, el criterio de la oportunidad puede y debe ligarse a una concepción utilitaria y realista sobre la legitimación y el fundamento, el fin y el límite de la aplicación de las penas. Constituye un intento de conducir la selección en forma racional, con criterios de política criminal más que arbitrarios, y sobre todo con la posibilidad de ejercer un control y exigir responsabilidad en quienes lo aplican.

En la misma dirección, **Binder** define los **criterios de oportunidad** como aquellos casos legales en los que el Estado puede prescindir de la persecución penal. Estos casos legales normalmente se basan en:

- a) **Criterios cuantitativos** (insignificancia del hecho, escasa culpabilidad);
- b) **Criterios cualitativos** (determinados tipos de delitos o condiciones especiales del caso);
- c) **Criterios de economía** (multiplicidad de hechos imposibles de investigar o cuya investigación no produce modificaciones sobre la pena esperable) y
- d) **Criterios de mayor interés** (colaboracionismo).

Así las cosas, la introducción ya en nuestro nuevo código procesal del principio de oportunidad (criterios de oportunidad), ya sea por entenderlo como parte del principio de legalidad (en cuanto es la ley misma la que señala las reglas a las que debe quedar sometida la actividad discrecional), ya sea por considerar compatibles ambos principios, al pensar superados los obstáculos que para tal incompatibilidad existirían, si se valorara en forma diversa la existencia de la aceleración de la justicia penal en relación con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o los motivos de interés público.

Deducimos entonces, que la oportunidad reglada no quebranta el principio de legalidad de la acción penal que algunos sostienen que ello se desprende del artículo 21 constitucional, por el contrario, se trata de una singular manifestación de este último, pues al aplicarse se hace uso de lo que la ley dispone. Pues debemos entender que la Carta Magna establece las mínimas garantías de los gobernados y corresponde a las normas secundarias ampliarlas; en ese orden de ideas, se actúa dentro de las parcelas legales. Consecuentemente, lo que se presenta realmente es una atenuación del principio de legalidad de la acción penal y **el principio de oportunidad ya cultural y jurídicamente debemos de interpretarlo como una excepción a la regla general, pues hay bases suficientes, objetivas y necesarias para ello, por las razones de carácter político criminal que la sustentan y que a continuación se comentan.**

Criterios de carácter político criminal en que se sustenta el principio de oportunidad

Estos criterios encuentran su razón en la necesidad de racionalizar y planificar la persecución penal, para administrar los recursos públicos y combatir los delitos en los que se afecten bienes jurídicos relevantes y dejar de lado los de poca gravedad, esto como consecuencia del “agotamiento” de posibilidades del sistema de justicia penal; pues es evidente que el Estado se encuentra imposibilitado de ocuparse de todas las transgresiones normativas que se realizan cotidianamente en la sociedad, razón por la cual en aras de la eficacia de la persecución penal, la solución más acertada es la que va dirigida a buscar mejores y eficaces métodos para que se puedan alcanzar mejores resultados o cuando resulte innecesaria su aplicación, sin dejar de controlar

como un ente protector de la sociedad. Este criterio de carácter político criminal se basa específicamente en:

1.- La ineficacia del sistema penal. El sistema penal en nuestra sociedad es incapaz, por el mínimo recurso de los que se dispone, para implementar logística y adecuadamente la persecución de **todos los hechos delictivos** que llegan a su conocimiento sin contar con la llamada cifra negra (**los delitos que no se denuncian**);

2.- La escasa relevancia social que supone la comisión del delito, y en los que la pena carezca de significación;

3.- La pronta reparación civil a la víctima sin mayores dilaciones, que en muchos casos requiere;

4.- En la personalidad del sujeto activo, con la finalidad de evitar efectos perjudiciales con tendencia criminógenos contra su persona a consecuencia de una pena corta que le prive de su libertad;

6.- Favorecimiento al imputado sin dilaciones indebidas. Bajo los principios de eficacia y celeridad procesal, se trata de buscar una pronta solución a un conflicto penal que no tiene mayor relevancia, ya que la justicia que tarda no es justicia.

Sistemas de regulación del principio de oportunidad

En el derecho comparado se distinguen dos sistemas de regulación del principio de oportunidad, siendo estos:

1.- Sistema de oportunidad libre

Este sistema es seguido por los países anglosajones, como por ejemplo Estados Unidos. La característica fundamental de este sistema es que el Fiscal (agente del Ministerio Público) ejerce la acusación luego de negociar con el acusado o su representante legal sin sujetarse a ninguna regla preexistente. Mediante este sistema, el Juez penal se sustrae el conocimiento de los hechos y su papel se limita a decidir sobre los términos de una negociación libre que no ha controlado.

2.- Sistemas de oportunidad reglada o tasado²

Este sistema es propio de los países europeos (Alemania, Italia, Francia, Holanda, Portugal, España, etc.). La característica de este sistema radica en que la ley prevé los supuestos sobre los cuales el agente del Ministerio Público puede declinar la persecución penal y decidirse por el archivo del caso y no queda como una facultad ilimitada de aquel.

Este sistema que aparece como un sistema de transacción intraprocesal, como uno de tantos instrumentos jurídicos modernos para obtener la celeridad procesal, es el que se halla más difundido, y en el que los supuestos de aplicación son también más diversos. Por ejemplo, en algunos casos el principio de oportunidad se basa en consideraciones relativas al hecho, ya sea a su mínima lesividad, poca relevancia, entre otras. También se basa en

² Este sistema es el que adopta el nuevo Código Procesal Penal de Oaxaca.

consideraciones relacionadas con el autor, como su edad (juvenil, senil), o la convivencia de aplicar una medida de rehabilitación o tratamiento. Por último, también obedece a consideraciones como la relación entre el autor y el hecho o entre el autor y su víctima, así como el interés del Estado.

Sentando lo anterior, **en el nuevo Código Procesal Penal, el principio de oportunidad** se encuentra regulado en el Título Séptimo, Modos Simplificados de Terminación del Proceso, Capítulo II, bajo el subtítulo “CRITERIOS DE OPORTUNIDAD”, en los preceptos 196 al 199, que a la letra dicen:

Principios de legalidad procesal y oportunidad

Artículo 196.-

El agente del Ministerio Público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley.

No obstante, el agente del Ministerio Público podrá solicitar que se prescinda, total o parcialmente de la persecución penal, que se limite a alguno o a varios hechos o a alguna de las personas que participaron en su realización, cuando:

I. Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exija contribución de éste, salvo que afecte gravemente un interés público o lo haya cometido un servidor público en el ejercicio de su cargo o con motivo de él;

II. El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psíquico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando en ocasión de una infracción culposa haya sufrido un daño moral de difícil superación; o

III. La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos, o la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en otro Estado.

El agente del Ministerio Público deberá aplicar los criterios de oportunidad y otras facultades discrecionales sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las pautas descritas en cada caso individual, según las pautas generales que al efecto se hayan dispuesto para la procuración de justicia. En los casos en que se verifique un daño, el Ministerio Público velará porque sea razonablemente reparado.

ARTÍCULO 197.-

Los criterios de oportunidad **podrán ejercerse hasta antes de dictado el auto de apertura a juicio.**

ARTÍCULO 198.-

La decisión del agente del Ministerio Público que aplique o niegue un criterio de oportunidad que no se ajuste a los requisitos legales o constituya una discriminación, **será impugnable por la víctima o el imputado ante el juez**

de control de legalidad dentro de los tres días posteriores a la notificación. Presentada la impugnación, el juez convocará a las partes a una audiencia para resolver.

ARTÍCULO 197.-

Si se aplica un criterio de oportunidad, **se extinguirá la acción penal** con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso. Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extenderán a todos los que reúnan las mismas condiciones.

No obstante, en el caso de la fracción III del artículo 196 (Principios de legalidad procesal y oportunidad), se suspenderá el ejercicio de la acción penal en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad. Esa suspensión surtirá efectos quince días naturales después de que quede firme la sentencia respectiva, momento en que el juez, a solicitud del agente del Ministerio Público, deberá resolver definitivamente sobre el cese de esa persecución.

De lo anteriormente transcrito debe decirse que el principio de oportunidad se encuentra orientado para que el agente del Ministerio Público aplique los criterios de oportunidad y otras facultades discrecionales sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las pautas descritas en cada caso individual, según las pautas generales que al efecto se hayan dispuesto para la procuración de justicia. En los casos en que se verifique un daño, el Ministerio Público velará porque sea razonablemente reparado. Por otra parte, la aplicación de algún criterio de oportunidad traerá como consecuencia la extinción de la acción penal.

b).- La conciliación

Pasaremos a analizar otra de las salidas alternas como lo es la conciliación desde el punto de vista teórico y normativo. Así tenemos que la conciliación es un medio alternativo de solución de conflictos originados en una relación susceptible de transacción a través de la designación de un tercero imparcial que actúa como coordinador de las partes en disputa, cuya función es la de proponer fórmulas de solución, arribar a un acuerdo amigable y hacerla constar en Acta que tenga valor jurídico de una sentencia judicial firme y definitiva.

Ventajas de la conciliación

Esta institución, no obstante de ser una salida que permite terminar el conflicto penal sin necesidad de llegar a un juicio de debate, presenta las siguientes ventajas:

1.- Es económico, porque le permite evitar gastos de dinero que todo juicio requiere.

2.- Es breve, porque se resuelven los conflictos en poco tiempo a través de audiencias continuas.

3.- Ayuda a fortalecer las relaciones interpersonales, porque las audiencias se realizan en el marco del respeto a la dignidad de ambas personas.

4.- Ambas partes ganan, con la suscripción del acta de conciliación, porque los acuerdos se establecen sobre la base de sus necesidades y no sobre las posiciones.

Ahora bien, en el código procesal penal, los casos que se pueden resolver a través de una conciliación, de acuerdo al artículo 191 son:

- Los delitos culposos (con excepción de los homicidios culposos).
- Los delitos perseguibles por querrela.
- Los delitos de contenido patrimonial condicionados a que no se hubieren cometido con violencia sobre las personas.

Se exceptúan de la conciliación los delitos cometidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas y los realizados por sujetos que pertenezcan a alguna asociación delictuosa de conformidad con el Código Penal. En estos supuestos siempre y cuando admitan presumiblemente la substitución de sanciones o de condena condicional.

El artículo 192 del código procesal en comento, establece los principios en que se sustenta la conciliación y que se deben observar al efectuarla o materializarla, siendo los siguientes:

1.- Voluntariedad de las partes. **Debe de existir acuerdo entre las partes ya que a la conciliación se llega de manera pactada, es decir, sin coacción de lo contrario no habría tal.**

2.- Confidencialidad. **En la tramitación de la conciliación debe existir la certeza y mas para el imputado, de que todo lo que se llegue a expresar en búsqueda de ésta queda reservado y no podrá usarse como argumento incriminatorio en el juicio de debate.**

3.- Flexibilidad. **Las partes deben procurar las condiciones para llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas partes.**

4.- Neutralidad. **Los intervinientes como conciliadores no podrán parcializar su participación inclinándose o influyendo en la solución de alguna de las intervinientes.**

5.- Imparcialidad. **El tercero imparcial que actúa como coordinador de las partes en disputa, cuya función es la de proponer fórmulas de solución y que deben ser en forma equilibrada privilegiando los intereses de las partes y no el suyo.**

6.- Equidad. **En la negociación deberá buscarse que las partes se encuentren en un verdadero equilibrio que les permita negociar en términos de igualdad.**

7.- Legalidad. **El actuar es legal porque se actúa conforme lo prescribe el código procesal penal y**

8.- Honestidad.

Principios en los que se sustenta la conciliación y que debe ser observado por el experto que funge como conciliador. Por otro lado, aprovecharemos para comentar los efectos de la aplicación de la conciliación como solución a un

conflicto penal, ya que si se produce ésta se levantará un acta que tendrá fuerza vinculante y debidamente cumplido lo acordado en **la conciliación, ésta traerá como consecuencia la extinción de la acción penal.**

No quisiéramos soslayar que en la tramitación de la conciliación la norma no le permite al Juez procurar la conciliación en los delitos de carácter sexual, en los delitos cometidos en perjuicio de menores de edad y en los casos de violencia intrafamiliar, solamente lo hará cuando lo solicite de manera expresa la víctima o su representante legal.

Así mismo, el Juez no debe aprobar la conciliación cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar o se ha actuado bajo coacción o amenaza, y, por último, lo expuesto o alegado por las partes no podrá ser usado en la última etapa del proceso penal que es el juicio oral.

c).- Suspensión del procedimiento a prueba

Esta resulta ser la tercera figura que conforman las salidas alternas y la podemos definir como: Una reacción estatal diversa ante el delito, ya no mediante la imposición de una sanción al sujeto de delito y las consecuencias que ello implica, sino a través de su sometimiento a un plan de conducta elaborado por el órgano jurisdiccional el cual le impondrá ciertas obligaciones que deberán ser realizadas en un lapso previamente definido. Con la expiración satisfactoria de tal plazo se logrará la extinción de la acción.

Con esta salida alterna se paraliza el proceso ante la decisión voluntaria del probable imputado de cumplir con determinadas pautas. De manera que mediante el sometimiento del infractor a ese período de prueba se propiciará su reinserción social y su separación de ese proceder ilícito.

Antecedentes de la suspensión del procedimiento a prueba

Considero prudente citar brevemente los antecedentes inmediatos de la suspensión del proceso a prueba a efecto de tener clara la idea de dicha figura. En ese orden de ideas, Julio de Olazábal, refiere que los antecedentes inmediatos de dicha institución, son:

1).- Perdón judicial. Que consistía en una absolución pura y simple, **una vez comprobada la culpabilidad** del imputado; debía motivarse jurisdiccionalmente en la apreciación de que el autor era merecedor del beneficio y en que el perdón resultaba apto para conseguir su mejoramiento moral. Figura que nada tiene que ver con el perdón que regula nuestro derecho sustantivo, ya que éste se puede dar a nivel de la averiguación previa; ante la autoridad judicial y ante el Poder ejecutivo y que tiene dos efectos. En los dos primeros momentos procesal, hay una declaración de la extinción de la acción penal y como consecuencia el sobreseimiento de la causa; y el último otorgado ante el Poder ejecutivo, tiene el efecto de la suspensión de la ejecución de la pena, pero solamente tratándose de delitos perseguibles de querrela, y en tanto

que en la figura en comento, se aprecia que es solamente en el momento que se acredita la culpabilidad y el juzgador la aplica debidamente argumentada.

2).- El arbitrio judicial. Se dejaba a cargo del juez la definición de la pena; su principal manifestación fue la sentencia indeterminada y tendía a evitar el problema de las penas rígidas e insuperables, aunque en el caso concreto resultaba insuficiente a los efectos preventivos especiales.

Ésta figura fue muy criticada por la afectación que implicaba para el principio de legalidad de las penas, ya que de la misma se desprende que esta facultad del juzgador se daba en el momento procesal de fallar respecto de la pena a imponer, lo que implicaba el agotamiento total del proceso penal.

3).- La gracia condicional. Se consideraba al autor y se lo sometía a prueba durante un término transcurrido el cual se producía una remisión total o parcial de la pena. Figura que implica ya la imposición de una pena y en ese orden se asemeja a la que en la actualidad tiene el Poder Ejecutivo de aplicar el beneficio a los reos que están compurgando ya una pena impuesta.

4).- La libertad condicional. En esta figura se pronunciaba y ejecutaba la pena, pero al cabo de determinado tiempo, si se satisfacían ciertos requisitos podían lograrse una libertad sujeta a determinadas condiciones.

5).- La probatio anglosajona. El origen de la probation se ubica en la experiencia llevada acabo con infractores juveniles, donde se le sometía a ciertos procesos y donde el juez no concretaba la declaración de culpabilidad y condena, sino que aplazaba su pronunciamiento en tanto colocaba a prueba al inculpado; si éste superaba exitosamente esa etapa se daba por extinguida la causa.

En Noruega se concretó una práctica similar a la inglesa, tras el cometimiento del hecho directamente se producía la suspensión condicional del procedimiento y no solo la suspensión del procedimiento condenatorio.

En base a los principales antecedentes citados, se consagraron dos sistemas, a saber:

- 1.- El continental, y
- 2.- El anglosajón.

1).- Sistema continental. Este sistema se caracteriza porque aquí, se daba tramite al proceso y agotado éste se llegaba al momento en el cual se producía el pronunciamiento de culpabilidad; acreditando ésta se condenaba para luego y de inmediato **suspender la ejecución de la pena** y someter a prueba al condenado. Cumplido airosamente o exitosamente el plazo de prueba, se extinguía el pronunciamiento condenatorio ó se extinguía tan solo la ejecutabilidad de la pena.³

³ **NOTA.-** En nuestra legislación penal vigente, tenemos la condena condicional que bajo ciertos requisitos que se le exigen al sentenciado se le suspende solamente la ejecución de la pena, pero la causa como antecedente penal no se extingue, en virtud de que ésta figura únicamente suspende la ejecución de la pena subsistiendo el pronunciamiento de culpabilidad realizado por el juzgador, así se infiere de los artículos 83, 85 y 86 del Código Penal en vigor.

2).- Sistema Anglosajón. Este sistema se caracterizó por que producido el delito se aplazaba el enjuiciamiento; se aplazaba la declaración de culpabilidad ó el pronunciamiento condenatorio, para que en cualquiera de las tres hipótesis se sometiera a prueba al imputado, satisfecha la cual se cerraba el proceso.

De los anteriores sistemas, podemos sacar las siguientes conclusiones. En el sistema continental al desarrollar el proceso penal con ello se determinaba la certeza sobre los hechos delictuosos y consecuentemente se llegaba a la condena; característica de la que carecía el sistema anglosajón.

El sistema anglosajón como virtud tenía la economía lograda a consecuencia de la suspensión del proceso, ya que hay que recordar que en éste sistema se suspende el proceso y por otra parte la oportunidad que otorgaba al imputado de reintegrarse a la sociedad sin llevar sobre sí un antecedente condenatorio.

Una vez analizado los antecedentes de ésta figura que ahora recoge nuestro código procesal acusatorio, como en las anteriores instituciones considero prudente citar los **supuestos de procedencia de la suspensión del proceso a prueba.**

En efecto, en el nuevo código adjetivo en cita, procede imponer la suspensión del proceso a prueba cuando razonablemente se prevea que al imputado, agotado el juicio penal, se tenga previsto imponer una pena de prisión y que ésta alcance una sustitución de pena o la condena condicional; tal beneficio es procedente siempre y cuando no haya sido condenado anteriormente por delitos dolosos.

Podrá hacerse uso de esa facultad en la segunda de las etapas del proceso penal regulado en dicha norma (etapa procesal intermedia), pero hasta antes de dictarse el auto de apertura a juicio.

Los requisitos que debe reunir la solicitud, son:

- Que el imputado admita los hechos que se le atribuya y existan datos de la investigación que permitan corroborar su existencia (no es propiamente que acepte su culpabilidad).
- La solicitud deberá contener un plan de reparación del daño causado por el delito y el detalle de las condiciones en que el imputado las cumpla.
- Ahora bien, éste plan podrá consistir en:
 - 1.- Indemnización equivalente a la reparación del daño;
 - 2.- Una reparación simbólica; o
 - 3.- Una reparación a plazos (pago a plazos de la reparación del daño según hayan convenido las partes).

Si no se acuerda favorablemente la suspensión del proceso a prueba y el proceso se reanuda, **la admisión de los hechos por el imputado no tendrá valor probatorio alguno, pues no podrá considerarse como una**

confesión, ni ser usado en su contra en la etapa de juicio oral, como así lo prevé la última parte del artículo 200 del cuerpo normativo en cita.

En cuanto a la duración de la suspensión del proceso a prueba, la ley establece que podrá ser de uno a tres años, la cual estará sujeta a una o varias condiciones que el imputado deberá cumplir (artículo 201) y que pueden ser:

- Residir en un lugar determinado;
- Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas;
- Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas;
- Participar en programas especiales para la prevención y tratamiento de adicciones;
- Comenzar o finalizar la escolaridad básica si no se ha cumplido, aprehender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el juez;
- Prestar servicio social a favor del estado o de instituciones de beneficencia pública;
- Someterse a tratamiento médico o psicológico de preferencia en instituciones públicas de preferencia, si es necesario;
- Permanecer en un trabajo o empleo o adquirir en el plazo que el juez determine un oficio, arte, industria o profesión si no tiene medios propios de subsistencia;
- Someterse a la vigilancia que determine el juez;
- No poseer o portar armas;
- No conducir vehículos;
- Abstenerse de viajar al extranjero; y
- Cumplir con los deberes de deudor alimentario.

Por otra parte, cuando se niegue el beneficio de la suspensión del proceso a prueba, ésta determinación del juez de garantía, podrá ser impugnada a través del recurso de apelación.

Es importante señalar que en la suspensión del proceso a prueba, como su nombre lo indica, el proceso penal queda suspendido, y de darse el caso de que no se cumplan por parte del imputado las condiciones impuestas, ya sea total o parcialmente, este se pueda revocar en los términos que prescribe la ley, y en ese sentido el Ministerio Público tendrá la obligación de conservar los medios de prueba recabados, por si los tuviera que llevar para incorporar en el juicio de debate, para ello aquel **debe tomar las medidas necesarias para evitar la pérdida o destrucción o ineficacia de los medios de prueba y las que soliciten las partes.**

Respecto a la revocación de éste beneficio, si el imputado incumple considerablemente y en forma injustificada las condiciones impuestas, el juez a solicitud del Ministerio Público convoca a una audiencia en la que se debatirán sobre la revocación y resolverá.

Por último, como hemos visto las tres figuras a aplicarse tienen el efecto de que una vez reunido, cumplidos los requisitos o transcurrido el plazo

que se fije, como en este caso, sin que la suspensión fuere revocada, se extinguirá la acción penal, determinación que el Tribunal hará de oficio o a petición de parte a efecto de decretar el sobreseimiento. Así mismo, es pertinente destacar que durante el período de la suspensión del proceso a prueba, también quedará suspendido el término para la prescripción de la acción penal.

Figuras que de acuerdo al derecho comparado han permitido dar la respuesta que la sociedad demanda, en el sentido de encontrar soluciones prontas para la víctima y menos traumáticas para el delincuente y que finalmente tienen una utilidad para los tres intervinientes en la interacción punitiva. Para la víctima en cuanto se siente realmente reparada y amparada por el sistema en sus derechos afectados; para el imputado porque logra una reconciliación con el otro y para el Estado tanto por el hecho de que el imputado se integra en forma voluntaria de modo positivo como en cuanto mediante la administración de justicia vela por los derechos y las garantías de los ciudadanos, que es su papel principal.

Finalmente, considerando que ya en el ejercicio práctico de estas figuras van a dar mucho de que hablar y escribir y en hora buena las críticas.

BIBLIOGRAFÍA

- Derecho Procesal Penal, MAYER Julio, Editorial Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires Argentina -2004 primera Edición.

-Suspensión del Proceso a Prueba, DE OLAZÁBAL Julio, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, 1994.

-Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, entra en vigor el nueve de septiembre del año 2007.

-De la Crítica a la Cárcel a la Crítica de las Alternativas, CESANO José Daniel, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECPC 03-05 (2001), Profesor de Derecho Penal. Universidad Nacional de Córdoba (Argentina).

- La experiencia Latinoamericana, Macarena Vargas Pavez, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). www.cejamericas.com

- El Principio de Oportunidad en el Ejercicio de la Acción Penal, GONZÁLEZ Álvarez Daniel, Magistrado de Casación Penal <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2007/gonzal07.htm>

- EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD en el Nuevo Código Procesal Penal, http://www.wikilearning.com/el_principio_de_oportunidad_en_el_nuevo_codigo_procesal_penal-wkccp-2228-1.htm.

http://www.wikilearning.com/los_criterios_de_oportunidad_en_el_marco_del_principio_de_oportunidad-wkccp-2986-4.htm

- Publicación enviada por Jonathan Antony Galvez Nieto, [Contactar mailto:soloparati19877@hotmail.com](mailto:soloparati19877@hotmail.com)
- Código ISPN de la Publicación: EEyFZZyZZIoUdKqVkqPublicado Friday 17 de November de 2006

