

## ALGUNOS APUNTES SOBRE LA LEGITIMACION PARA CONCILIAR EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL

Ronald Cortés Coto

Juez de Juicio

Tribunal del Segundo Circuito Judicial de San José

### INTRODUCCION

El código procesal penal de 1998, trae como una de sus principales novedades, el instituto de la Conciliación. Esta figura jurídica ha venido funcionando en otras ramas del derecho, tales como la laboral y la civil, e incluso en nuestra materia cuando se trata de delitos de acción privada. En algunos casos ha funcionado con buen suceso, como en el derecho del trabajo, en otros no tanto como es el caso de la materia penal, en la cual las partes involucradas en la querrela generalmente no logran ningún acuerdo, sin que tampoco el Juez Penal haya tenido una participación muy activa en esta audiencia, posiblemente por el temor que abriga a los juzgadores de que se vaya a considerar su participación, como un adelanto de criterio. La conciliación pretende con sujeción al proceso penal, ser una alternativa de solución del conflicto penal, distinta a la tradicional solución que vienen a dar las penas, especialmente de prisión, las cuales se ha demostrado que vienen solo a agravar el conflicto y desatar una marcada violencia institucional. La institución, sin duda alguna tiende a la solución privada del conflicto(1). Los forjadores de estas ideas, cuyo origen está en el abolicionismo, opinan que si se diera a las personas directamente implicadas el manejo de sus conflictos, se vería aplicar con frecuencia, al lado de la reacción punitiva, otros estilos de control social; se decidirían medidas sanitarias, educativas, de asistencia material o psicológica, de reparación, etc, pues en muchos casos se ha demostrado que las víctimas tienen poco interés en sostener una acusación penal(2).

El nuevo código en su artículo 36 regula en forma muy general la institución de la conciliación, dando la posibilidad a la víctima y al imputado de que lleguen a una conciliación, en las faltas y contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a Instancia privada, y en los delitos que admitan la suspensión condicional de la pena. La posibilidad de conciliar se establece hasta antes de la apertura a juicio, y tiene como consecuencia que una vez homologados los acuerdos, en este caso por el Juez de la etapa intermedia, la acción penal se extingue.

Se trata de una institución singular que viene a romper con el principio de indisponibilidad de la acción penal vigente en el actual proceso penal para los delitos de acción pública, dado que una acción de la víctima puede evitar que la acción penal continúe, aun en contra del criterio del órgano acusador.

El presente trabajo pretende analizar el problema de la legitimación para conciliar en el nuevo código, tema que por la forma tan general en que se reguló la institución, presentará una serie de roces con algunas normas constitucionales y legales, que obligarán a la interpretación jurisprudencial a efecto de encontrar la solución más adecuada y acorde con el ordenamiento jurídico. Se intentará dar algunas posibles soluciones a los problemas de legitimación que nos parece se podrían presentar.

### ANTECEDENTES

El código se limita a establecer que únicamente la víctima y el imputado pueden conciliar, excluyendo de toda participación al Ministerio Público, reforzando así la participación de la víctima, a quien el actual sistema procesal penal, le había expropiado el conflicto. En el artículo 70 del código se define quienes son víctimas, siendo estas los únicos sujetos que tendrían legitimación para conciliar. Precisamente en el inciso a de dicho artículo da el carácter de víctima al directamente ofendido con el delito(3). El

inciso b da ese carácter al cónyuge, conviviente con más de vida en común, hijo o padre adoptivo, parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero declarado judicialmente, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido. El inciso C a los socios y miembros en las Asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes las dirigen, administran o controlan. Finalmente en el inciso D, a las Asociaciones, Fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses. A partir de estas definiciones que da el código, es donde centraremos nuestro trabajo, reflexionando sobre algunos problemas prácticos que podrían presentarse en cuanto a la legitimación en algunos delitos de acción pública.

a. Legitimación para conciliar en delitos cuya víctima está debidamente individualizada. Se trata de aquellos delitos en los cuales alguna persona física o jurídica es el directamente ofendido con el delito. En el caso de los delitos contra la propiedad, contra el patrimonio privado de los administrados, la integridad física, los delitos sexuales, es posible individualizar a la víctima sin problema alguno. En estos casos, será la persona directamente ofendida con el delito quien tendrá la legitimación para conciliar. Se trata de los delitos llamados Microsociales, es decir, los que están en referencia a la relación entre una (o unas) y otra (u otras), persona, y que configuran la red sobre la cual se asienta el sistema. Configuran las bases de existencia del mismo, y por lo tanto son el fundamento sobre el cual se erige(4). En estos delitos creemos que en general no existirán mayores problemas para establecer la legitimación para conciliar. Sin embargo, estimamos que cuando existe una pluralidad de ofendidos, deben hacerse algunas observaciones a efectos de no quebrantar el principio de igualdad.

a.1 Delitos cometidos en concurso ideal.

Cuando se trate de un concurso ideal de delitos, en los cuales el acusado con una sola acción lesionó intereses de varias personas, como podría ser el caso de unas lesiones culposas en que existan varias víctimas, es necesario para que se extinga la acción penal mediante la conciliación, que todas ellas acepten conciliar con el acusado. De lo contrario, por tratarse de un solo hecho con variedad de consecuencias, si alguna de las víctimas no desea conciliar, la acción penal debe continuar, debiendo el Juez declarar extinguida la pretensión civil de las partes que conciliaron. No es posible por tratarse de una sola acción, declarar extinguida parcialmente la acción penal, dado que podría dar lugar a una cosa juzgada. El artículo 41 de la Constitución Política garantiza a todos los ciudadanos la tutela judicial efectiva, de manera que cada ciudadano tiene el derecho a decidir si renuncia a la persecución penal, o bien si desea conciliar.

a.2. Delitos cometidos contra una persona jurídica por quienes la dirigen, administran o controlan.

Otra situación similar podría presentarse cuando se trate de delitos cometidos contra una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan. En este caso, la persona jurídica es la directamente ofendida con el delito, sin embargo el código también le da el carácter de víctima a los socios, asociados o miembros de la agrupación ofendida, con lo cual les da la posibilidad de apersonarse al proceso en forma separada, con plena independencia de la persona jurídica afectada por el delito. Creemos que en estos casos, al representar el socio, o asociado, solo una parte del capital social de la sociedad, su participación como víctima está muy limitada. No existirá posibilidad de que el socio concilie con el acusado, y extinga así la acción penal. Será quien ejerza la representación judicial y extrajudicial de la sociedad o asociación, quien tendrá legitimación para decidir por la persona jurídica afectada, si concilia con el acusado, lo cual eventualmente y según las disposiciones contenidas en el pacto constitutivo,

requerirá un acuerdo de la asamblea de accionistas o asociados. De lo contrario se estarían afectando los intereses de una persona jurídica por una decisión de una persona que no tiene facultades legales para ello y que representa solo un porcentaje del capital social. Creemos que basta con la anuencia del representante judicial de la sociedad, y el acuerdo de la asamblea de socios. Aun y cuando alguno de los socios se opusiera a la conciliación y estuviera apersonado al proceso como víctima, al pertenecer él a la sociedad, si existe un acuerdo de mayoría de la asamblea en ese sentido, su oposición carece de sustento legal conforme a las disposiciones del código de comercio. Tampoco podría el socio ejercer la acción civil y demandar el cobro de los daños y perjuicios, pues existiría un serio problema de legitimación, dado que el dinero le pertenece a la persona jurídica y no a él, que solo representa un porcentaje del capital social. Estimamos que debe interpretarse la participación del socio o asociado de la persona jurídica afectada, como limitada al derecho de ser notificado de las resoluciones que pongan fin al proceso, y de ejercer los recursos concedidos a la víctima, pues en estos casos no se está renunciando a derechos pertenecientes a otras personas.

#### b. Delitos contra el Patrimonio Estatal.

Resulta de particular importancia reflexionar si en los delitos contra el patrimonio del Estado, es posible la conciliación, y de ser así quien tendría la legitimación para conciliar en nombre del Estado. Pese a que consideramos que estos delitos protegen intereses colectivos, hemos querido separarlos del resto de los delitos que afectan dichos intereses, por la especial dañosidad social que ellos representan. Hoy en día nadie duda que esta delincuencia lesiona fuertemente los intereses de todos los ciudadanos, pues de una u otra manera tienen efectos en la economía nacional, al aumentar la deuda interna del Estado. Aumentan el desempleo, y hasta provocan el cierre de instituciones estatales producto de un descalabro financiero, todo lo cual hace que sea importante determinar si el Estado puede conciliar con los imputados, y provocar así la extinción de la acción penal.

Conforme al artículo 36 citado, la conciliación procede en los delitos de acción pública, cuando estos admitan la suspensión condicional de la pena, debiéndose entender entonces, que basta con que el delito tenga en su extremo menor, una pena menor o igual a tres años de prisión, para que sea posible la conciliación(5). De tal manera que todos los delitos contra el Patrimonio, incluyendo el de Peculado, son susceptibles de suspensión condicional de la pena, en tanto tienen una pena mínima de tres años o menos de prisión.

No hay duda alguna de que cuando un funcionario público o incluso un particular comete un delito contra el patrimonio de una Institución Estatal, sea autónoma, descentralizada o sea del Gobierno Central, la víctima es la colectividad, la cual viene representada por el Estado, quien es el directamente ofendido por el delito, y por ende sería quien en primera instancia tendría la legitimación para conciliar en los términos del artículo 36 del código procesal penal. Conforme a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 3 inciso a), corresponde a esta entidad ejercer la representación del Estado en los negocios de cualquier naturaleza que se tramiten o deban tramitarse en los Tribunales de Justicia. Así mismo el inciso d) de dicha norma, estipula como atribución de la Procuraduría intervenir en las causas penales, de acuerdo con lo que al efecto disponen esta ley y el código de procedimientos penales. El nuevo código procesal da la facultad a la Procuraduría para ejercer directamente la acción penal en los delitos contra la seguridad de la nación, el orden constitucional, el ambiente, la zona marítimo-terrestre, y la Hacienda Pública. Así mismo el artículo 38 del nuevo código procesal establece que la Procuraduría General

de la República podrá ejercer la acción civil cuando se trate de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos.

De las citadas normas es claro que quien tendrá legitimación para representar al Estado en una conciliación dentro de un proceso penal por delitos contra el Patrimonio del Estado, lo es la Procuraduría General de la República. El ofendido es el Estado que viene a representar a la colectividad y aun cuando el Ministerio Público sea el encargado de ejercer la acción penal, no puede considerarsele ofendido en ningún proceso, por ello estimamos que es la Procuraduría quien tiene la representación de los intereses del Estado en una conciliación. Tan es así que el mismo código procesal le da la facultad de ejercer la acción civil cuando se trate de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos, y estimamos que la lesión al patrimonio estatal, definitivamente lesiona un interés colectivo(6). La Procuraduría tiene por disposición expresa de ley, que intentar obligatoriamente el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho ilícito de un servidor público, así lo establece el artículo 5 de la ley 6872 (Ley sobre el Enriquecimiento ilícito de los Servidores Públicos). Así mismo a los Procuradores les está absolutamente prohibido allanarse o desistir de las demandas o reclamaciones, así como someter los juicios a la decisión de arbitros sin la previa autorización del Poder Ejecutivo.

La finalidad de estas dos normas es proteger los intereses patrimoniales del Estado, evitando que por una mala gestión judicial, o por inactividad manifiesta de la Procuraduría, los intereses públicos queden desprotegidos, pues el patrimonio del Estado, es el patrimonio de todos los ciudadanos, quienes con el pago de los tributos vienen a formarlo. Creemos que el artículo 36 del nuevo código, no excluye la posibilidad de que la Procuraduría en representación del Estado, pueda llegar a una conciliación con el imputado por algún delito patrimonial cometido contra sus intereses, y por ende que se extinga la acción penal. El Estado es susceptible de ser directamente ofendido con el delito, y por ende catalogarse como víctima conforme al artículo 70 del código. Si el artículo 36 no hace excepciones, no es posible distinguir donde la ley no distingue. Por otra parte conforme el numeral 2 del nuevo código las disposiciones que limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso deben interpretarse restrictivamente, prohibiéndose la interpretación analógica y extensiva mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento. Interpretar que la conciliación en estos delitos no es procedente, sin que el código haya hecho esta excepción, es interpretar extensivamente la norma, limitando el ejercicio de una facultad de las partes.

Ahora bien, esa posibilidad de conciliar en estos delitos tiene limitaciones que la hacen diferente con respecto a las otras víctimas. Precisamente esa limitación consistirá en que la Procuraduría solo podrá conciliar con el imputado, cuando éste haya resarcido en forma total el daño causado. Lo anterior se extrae, en nuestro criterio, de la imposibilidad que tiene la Procuraduría de allanarse o desistir de las demandas o reclamaciones, y la obligación de intentar el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el servidor público con el hecho ilícito, limitaciones que se establecen en forma clara en la Ley Orgánica de la Procuraduría y la Ley de Enriquecimiento Ilícito de Servidores Públicos, de tal forma que el Juez de la etapa Intermedia, no podrá jamás aprobar un acuerdo en el cual el Estado en un delito contra el Patrimonio Estatal, llegue a conciliar, sino existe un resarcimiento total del daño causado por el hecho ilícito. Deben incluirse dentro del daño, los perjuicios. No existe duda alguna de que si la Procuraduría concilia con el acusado sin ese resarcimiento total, estaría desistiendo de parte de la demanda o reclamación, que en todo caso está obligada a hacer siempre que se lesione su patrimonio, por cuanto si llega a un acuerdo económico

con el imputado para conciliar, es claro que no solo se extingue la acción penal, sino cualquier reclamación civil que se quiera intentar en otra vía, pues dicho acuerdo podría hacerse valer mediante una excepción de transacción ante la jurisdicción civil, ello implicaría una renuncia de sus pretensiones. Principios Constitucionales no permitirían otra conclusión, dado que el Estado está obligado a procurar el mayor bienestar de todos los habitantes (art 50), garantizar la educación (art. 78), el trabajo, además de la creación de rentas suficientes para sufragar los gastos en salud y justicia (art 176 y sigus), todo lo cual vendría en detrimento, si no se reclama la reparación integral del daño causado a los bienes de la colectividad. Por ello consideramos que en estos delitos si no se repara el daño en forma integral, la acción penal debe continuar, fortaleciendo el ejercicio de la función punitiva del Estado. Cabe agregar que podrían presentarse casos en los cuales pese a ser el Estado el ofendido directo con el delito, también algunos particulares podrían ser directamente ofendidos. Podrían ser delitos de tal magnitud cometidos en perjuicio del patrimonio de alguna institución estatal, que provoquen su cierre. En estos casos, dado que los empleados de la institución perderían muchos derechos laborales (estabilidad laboral, Regimen de pensiones, beneficios), cuantificables económicamente, estos serían ofendidos directos, y sería necesaria su anuencia para conciliar.

Otro argumento que a nuestro juicio, nos da pie a sostener que en estos delitos no es posible la conciliación, salvo cuando exista resarcimiento total de parte del acusado, es la excepción planteada por el legislador en el inciso a del artículo 22 del nuevo código procesal, con respecto al principio de oportunidad, en que se prohíbe al Ministerio Público prescindir del ejercicio de la acción penal en delitos de escasa reprochabilidad o mínima contribución del autor o partícipe al hecho, cuando lo haya cometido un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él. Precisamente si el Ministerio Público, órgano encargado del ejercicio de la acción penal, no puede prescindir de la acción penal, en estos casos, que son la mayoría de los casos en que sale lesionado el patrimonio del Estado, sería un contrasentido jurídico aceptar que el Estado a través de la Procuraduría sin un resarcimiento total, pueda provocar la extinción de la acción penal. Lo anterior es una garantía de que no se prestará el criterio de oportunidad para propiciar la impunidad de quienes ejercen el poder político. De funestas consecuencias habría sido para la sociedad entera haber dejado abierto un portillo por donde pudieran colarse los autores de actos de corrupción administrativa, el gran mal de la democracia en los últimos tiempos(7). Con ello se quiere proteger el interés que todos los ciudadanos tenemos en el correcto uso de los bienes públicos.

c. Legitimación para conciliar en otros delitos que protegen bienes jurídicos colectivos. El bien jurídico cumple sin duda una función de garantía para los ciudadanos, que impide que existan tipos sin bienes jurídicos afectados(8). Con ello se evita la sanción de conductas que no lesionan intereses de importancia para la sociedad. Es esta la función más importante del bien jurídico. No obstante, también cumple una función interpretativa y de sistematización, clasificando los tipos en orden a los bienes jurídicos afectados. Es a partir de esta segunda función que debe establecerse quien está legitimado para efectuar una conciliación con el imputado, tratándose de delitos que afectan intereses colectivos, en los cuales la víctima no es individualizable. El artículo 70 del nuevo código procesal penal, dispone en su inciso d, que se considerarán víctimas: " A las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses". Alguna doctrina distingue entre intereses colectivos y difusos, básicamente por la representatividad. Así los intereses de la colectividad se identifican con los de la nación, con los de todos los individuos que componen la

colectividad nacional. Son de la más amplia concurrencia y por ende es muy difícil que pueda encontrarse o identificarse una lesión individual. Se refieren, por lo general, a la defensa del patrimonio social, bienes de utilidad pública, actividades de interés público, medio ambiente, patrimonio cultural o artístico. Intereses difusos son intereses de sectores diferenciados dentro de la colectividad, pero que no tienen una conciencia clara de grupo, no están organizados. Siendo los intereses colectivos (de la colectividad) y los difusos de pertenencia común a muchos, pero no de nadie en exclusividad, su defensa por parte de un individuo ha de ser necesariamente en representación del interés de todos los afectados con el acto o la omisión impugnados(9). Otros indican que no es posible distinguir entre ambos conceptos, pues el carácter plural y la generalidad de los sujetos eventualmente conectados a los mismos, coloca los intereses colectivos y difusos en íntima conexión sin que sea fácil delimitar los contornos conceptuales de unos y otros.(10)

Dentro de este concepto, podemos ubicar delitos contra el ambiente, contra el patrimonio cultural, contra los deberes de la Función Pública, contra la Autoridad Pública, contra la Seguridad de la Nación. En estos delitos generalmente la víctima no es individualizable, no es posible afirmar que el daño lo sufrió una determinada persona física o jurídica. Es por esta razón que resulta importante reflexionar sobre quien tiene la legitimación para conciliar en estos delitos. El código establece que se consideran víctimas en estos delitos a las Asociaciones, fundaciones y otros entes cuando el objeto de la agrupación se vincule directamente con estos intereses. Al tenerse como víctimas a estas agrupaciones, el código da la facultad a estas, para participar en una eventual conciliación con el acusado, siempre y cuando demuestren que el objeto de la agrupación se vincula con el interés difuso o colectivo lesionado. Esto será frecuente en delitos contra el ambiente o el patrimonio cultural, donde existen diversas asociaciones en nuestro país que se preocupan por la defensa de esos intereses, no así en cuanto a otros intereses colectivos, como lo es la corrección en la función pública. Por lo general devienen en grupos de presión que tratan de sensibilizar a las autoridades de sus más sentidas necesidades, y por supuesto, una mejor defensa de sus intereses(11). No obstante esa facultad que otorga el código a estas agrupaciones, estimamos que no tienen facultades para conciliar con el imputado en nombre de la colectividad. Los intereses colectivos o difusos son intereses que afectan a todos en general, son intereses de la ciudadanía. Como lo define Bustos Ramírez estos bienes jurídicos son los llamados Macrosociales, pues se trata de bienes jurídicos relativos al funcionamiento del sistema, como éste implica un contacto directo entre todos los miembros de él, el daño social directo es muy vasto, abarca a los sujetos en sus relaciones cotidianas y resulta cuantitativamente indeterminado y propagado(12). Por ello en estos delitos por el interés que se protege, no podría ninguna agrupación atribuirse por sí sola la potestad de decidir si concilia con el acusado y por ende dar lugar a la extinción de la acción penal. Tampoco podrían participar en el proceso como víctimas, pues ello significaría arrogarse la representación de los intereses y derechos de toda la colectividad lo cual les estaría vedado por el artículo 4 de la Constitución Política, que impide a cualquier persona o agrupación de personas asumir la representación del pueblo, arrogarse sus derechos, o hacer peticiones a su nombre. De tal manera que consideramos que no podrían estas asociaciones participar en el proceso en calidad de víctimas, cuando se trate de delitos contra intereses difusos o colectivos. Es nuestra opinión que la norma autorizante podría ser inconstitucional. Al no poder arrogarse la representación de esos intereses, es claro que no podrían participar en una conciliación, ni tampoco reclamar para sí los daños y perjuicios derivados del hecho punible. Podría argumentarse en contra de esta tesis, que estas agrupaciones participan en el proceso, no en nombre de la

colectividad, sino en nombre y defensa de su propio interés, como afectados que también son cuando se lesiona un interés colectivo o difuso. En este caso su participación resultaría constitucionalmente válida, pero seguirían careciendo de facultades para reclamar para sí la reparación del daño causado, dado que los afectados somos todos los ciudadanos, y no un interés individual, por lo que existirían problemas de legitimación pasiva(13). Tampoco podrían conciliar con el imputado en nombre de la colectividad, pues no representan la voluntad de todos los ciudadanos(14). Al ser los intereses colectivos, intereses que nos atañen a todos, creemos que corresponde al Estado apersonarse al proceso por medio de la Procuraduría General de la República, y solo en caso de que sea posible la reparación del daño, y que el imputado lo repare en forma integral, cabría la posibilidad de que éste concilie con el acusado, conforme los principios señalados en cuanto a los delitos contra el Patrimonio del Estado(15). El artículo 38 del nuevo código procesal penal le da facultades a la Procuraduría General de la República para ejercer la acción civil cuando se trate de delitos que afecten intereses difusos o colectivos, facultad que en todo caso, ya se la otorgaba la Ley orgánica de la Procuraduría. Entonces, si el código le da esta facultad a la Procuraduría, es porque el legislador consideró que cuando se trate de delitos que afecten estos intereses, el Estado es el representante de la colectividad, que es la parte ofendida. Consideramos que en los delitos que afecten intereses difusos o colectivos, quien está legitimado para conciliar es únicamente el Estado (representado por la Procuraduría General de la República(16).

Una situación distinta privaría cuando se trate de delitos contra el AMBIENTE, pues la propia Constitución Política en el artículo 50 establece que cualquier persona está legitimada para reclamar la reparación del daño cuando se trate de hechos que dañen el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En este caso por disponerlo así la propia Constitución, creemos que sería factible que algunas asociaciones o fundaciones vinculadas con la defensa del ambiente y cualquier persona, puedan apersonarse al proceso como víctimas y demandar la reparación del daño ecológico causado por el delito(17). (18). Sin embargo esta reparación por pertenecer a toda la colectividad, no es susceptible de apropiación de parte del particular demandante o de la Asociación, sino que tendría que pasar a manos del Estado y ser destinada para la reparación del daño. Por pertenecer esos intereses a la colectividad, si dichas agrupaciones se apersonan al proceso en los delitos ambientales y son admitidas como víctimas, serán necesarios tres requisitos para llevar a cabo una conciliación: 1) Una reparación Integral del daño, cuando ella sea posible y cuantificable, o bien una indemnización suficiente que pueda ser invertida en el cuidado de los intereses dañados. 2) La anuencia de la Procuraduría General de la República. 3) La Anuencia de la Asociación o Fundación apersonada. Estimamos que aun y cuando el artículo 50 constitucional faculta a estas agrupaciones ambientalistas a apersonarse como víctimas, no por ello tienen la representación de los intereses colectivos como para decidir por sí solas en nombre de la colectividad si se extingue la acción penal mediante la conciliación, dado que en este caso se estaría renunciando a un derecho que corresponde a todos los ciudadanos. El artículo 50 es una norma proteccionista que otorga el ejercicio de derechos en favor de la colectividad, pero no faculta a los ciudadanos a renunciar por los demás a esos mismos derechos. En el caso de los delitos que protegen otros intereses colectivos solo serán necesarios los dos primeros requisitos, dado que consideramos que la participación de estas agrupaciones representando a la colectividad, resulta inconstitucional.

c.1. La reparación del daño como requisito indispensable para poder conciliar en estos delitos.

En la mayor parte de los delitos contra los intereses colectivos, existirá posibilidad de una reparación del daño causado, y sino, de una indemnización cuantificable que venga a satisfacer las necesidades que tenga la sociedad para cuidar de los intereses colectivos dañados por el delito. Piénsese en un hecho delictivo que provocó la tala ilegal de todo un bosque. Deberá exigirse como forma de reparación de ese daño, la siembra de árboles en una área similar a la dañada, a costo del delincuente, o bien una indemnización que cubra los gastos que demandaría al Estado realizar dicha labor. Tratándose de la caza de una especie animal protegida, resulta claro que no es posible devolver la vida al animal, pero sí debe exigirse al imputado una indemnización suficiente que represente el daño causado, la cual debe ser invertida en programas de protección a la Fauna. Insistimos que no es posible que el Juez apruebe una conciliación cuando se trate de delitos que afecten intereses colectivos, si no se da de parte del acusado, una reparación integral del daño o una indemnización suficiente cuando esta sea cuantificable. De lo contrario se violarían principios constitucionales de protección a la ciudadanía, por detrimento del patrimonio colectivo. Además la prohibición expresa que tiene la Procuraduría en su ley orgánica, de desistir de las demandas o reclamaciones que se formulan en los Tribunales. Será una obligación del Juez de la etapa intermedia conforme lo establece el artículo 36 del nuevo código, velar porque la conciliación no se de en términos de desigualdad para una de las partes. En este caso si la colectividad está sufriendo un evidente menoscabo en su patrimonio con el acuerdo conciliatorio, no debe homologar el acuerdo. Precisamente con ese control judicial en la conciliación, se pretende evitar que esta institución se convierta en un juego de fuertes contra débiles, donde el ejercicio de poder sea la nota preponderante. El Ministerio Público como órgano encargado de promover la acción penal, deberá velar porque los acuerdos de conciliación aprobados por el Juez en cuanto a estos delitos se refieren, satisfagan realmente el interés de la colectividad, y en caso de estimar que no es así, interponer los recursos respectivos.

Existen algunos delitos y contravenciones que dañan intereses colectivos, que no permiten cuantificar el daño causado, pues se trata de hechos que no tienen como consecuencia un daño material. Tal es el caso del ejercicio ilegal de una profesión, los cohechos propio e impropio en algunos casos, el menosprecio de símbolos nacionales, nombramientos ilegales, el quebrantamiento de inhabilitación, la práctica de la brujería, la negativa a identificarse, entre otros hechos. En estos casos resulta imposible cuantificar el daño causado para efectos de solicitar la reparación integral y poder así conciliar con el acusado, sin que resulten afectados los intereses colectivos. Se trata de intereses cuyo daño no es posible cuantificar. De ahí que la posibilidad de conciliar en estos delitos resulta dudosa. Así parece desprenderse de una interpretación del artículo 30 inciso J), que dispone que la reparación integral del daño como causa de extinción de la acción penal solo es posible en delitos culposos o de contenido patrimonial sin grave violencia en las personas, por lo que podemos presumir que el legislador estima que tratándose de otros delitos no patrimoniales la reparación total del daño es imposible. Dado que hemos sostenido que el Estado no puede conciliar sin una reparación integral del daño, entonces en estos delitos en que no es posible esa reparación, la conciliación resulta improcedente.

c.2 El caso de algunos delitos que en "aparición afectan intereses colectivos", pero producen una lesión individual.

Otros casos que podrían presentar algunos problemas de interpretación con respecto a la legitimación para conciliar, es el de algunos delitos que se encuentran ubicados en el código penal dentro de secciones que agrupan delincuencias violatorias de intereses colectivos, pero que en realidad en la mayor parte de los casos afectan a una persona en

particular. Es el caso de la denuncia calumniosa, la receptación, la concusión, el abuso de autoridad, la exacción ilegal y el desacato, entre otros. En estos delitos existe por lo general una persona física o jurídica que resulta ofendida directamente con el delito. Quien es acusado falsamente de haber cometido un delito, es quien sin duda alguna resulta ofendido con el hecho, quien sufre la angustia de ser sometido en forma injusta a un proceso penal. Así mismo quien realiza una disposición patrimonial obligado indebidamente por un funcionario público que abusa de su calidad o de sus funciones, es el directamente afectado con el hecho, aun y cuando el delito esté ubicado en el título XV del código penal, que contiene los delitos contra los deberes de la función pública. En estos casos deberá interpretarse la norma para conocer cual es el objeto de protección de la disposición legal y determinar así quien realmente es el ofendido, si la colectividad o el directamente afectado. Creemos que en los casos en que exista una persona directamente ofendida con el delito, será ella a quien debe considerarse víctima y por ende quien tiene la legitimación para conciliar. Así se desprende del numeral 70 del código que establece claramente que se considera víctima al directamente ofendido con el delito. De hecho en la práctica judicial los Tribunales han admitido a los afectados directos con estos delitos, como actores civiles, precisamente por considerarlos ofendidos. No hay duda de que todos los delitos inciden de una u otra forma en el desarrollo de la sociedad, pero en tanto exista una lesión individual, será el afectado quien tendrá el interés y la legitimación para decidir si concilia con el acusado, y extingue así la acción penal. La razón que justifica el acceso de los ciudadanos a la justicia para la protección de los intereses colectivos, no es otra que el hecho de que cuando se afectan esos intereses no existe una víctima debidamente individualizable que venga a demandar la protección o la reparación del daño causado. Por eso cuando exista un daño sobre un interés particular, ya no hay un interés colectivo, sino el interés del directamente afectado con el hecho delictivo, quien deberá decidir a la luz de la nueva normativa, si desea evitar que la acción penal continúe.

#### CONCLUSIONES:

La Conciliación representa una nueva alternativa de solución del conflicto penal, que le da una participación activa a la víctima, la cual puede decidir en algunos delitos, si desea que la acción penal continúe. Dada la trascendencia de la institución, debe estudiarse con sumo cuidado por parte de los Jueces, quienes son las personas legitimadas para llevar a cabo una decisión de tal magnitud. Existen algunos límites para conciliar en algunos delitos. Estos límites están dados por leyes especiales y principios constitucionales, que vienen a limitar la legitimación dada por los artículos 36 y 70 del nuevo código procesal. Todo ello deberá ser valorado e interpretado por los operadores del derecho penal, a efecto de no dejar desprotegidas a las víctimas y en general a la colectividad, pues se trata de un obstáculo legal que impedirá la prosecución de la acción penal por parte del Estado. El principio rector debe ser la satisfacción por igual de todos los intereses en conflicto.

#### BIBLIOGRAFIA

- ARIAS NUÑEZ (CARLOS) y JIMENEZ VASQUEZ (CARLOS). La Víctima en el proceso penal costarricense. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1996.
- BUSTOS RAMIREZ (JUAN). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Ariel. Barcelona. 2 ed. 1991.
- CHAVES RAMIREZ (ALFONSO). La Conciliación. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1996.
- HOUED VEGA (MARIO). La suspensión del proceso a prueba. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1996.

HULSMAN (LOUK) Y BERNAT DE CELIS (JACKELINE). Sistema Penal y Seguridad Ciudadana: Hacia una Alternativa. Barcelona. Editorial Ariel. 1 ed. 1984.

ISSA EL KHOURY JACOB (HENRY). Procedimiento para juzgar las contravenciones. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1996.

ISSA EL KHOURY JACOB (HENRY). A la armonía por la palabra: Solución Negociada de conflictos penales. Corte-Aid. San José.

ISSA EL KHOURY JACOB (HENRY). La reparación del daño como causal de extinción de la acción penal. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1996.

RAMIREZ ALTAMIRANO (MARINA). Los intereses difusos o colectivos. En: Revista de Derecho Constitucional. Corte Suprema de Justicia. San José. Enero-abril 1991. número 1.

RIVERO SANCHEZ (JUAN MARCOS). Los sujetos de la acción civil resarcitoria. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1996.

TIJERINO PACHECO (JOSE MARIA). El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1996.

Notas:

- (1) Ver sobre el tema. ISSA EL KHOURY JACOB (HENRY). A la armonía por la palabra: La solución negociada de conflictos penales. San José. Corte-AID.
- (2) Sobre el tema del Abolicionismo penal. Ver. HULSMAN (LOUK) y BERNAT DE CELIS (JACQUELINE). Sistema Penal y Seguridad Ciudadana: Hacia una Alternativa. Barcelona. Editorial Ariel. 1 ed. 1984.
- (3) Se ha sostenido que este inciso confunde los términos ofendido directo con el delito y el de sujeto pasivo del delito, sin que se trate de términos sinónimos. Es posible ser ofendido directo sin ser sujeto pasivo. Para Rivero Sánchez, los sujetos a que hacen referencia los incisos b,c,y d del artículo 70, son ofendidos directos, aún cuando no son sujetos pasivos del delito. RIVERO SANCHEZ (JUAN MARCOS). "Los sujetos de la acción civil resarcitoria". En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José. Corte Suprema de Justicia. 1 ed. 1996. pag 382.
- (4) BUSTOS RAMIREZ (JUAN). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Barcelona. Editorial Ariel. 2 ed. 1991. pag 224.
- (5) El proyecto de Código Penal que está siendo estudiado en la Asamblea Legislativa, amplía la posibilidad de conceder la suspensión condicional de la pena hasta en los casos de penas inferiores a cinco años de prisión. HOUED VEGA (Mario). Suspensión del Proceso a Prueba, En: Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal, San José, Costa Rica, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1996. pag 146.
- (6) Sobre los delitos contra el Patrimonio Estatal como delitos que afectan intereses colectivos. Ver. BUSTOS RAMIREZ (JUAN). Ob. Cit. pag 290.
- (7) TIJERINO PACHECO (José María). El Principio de Oportunidad. En: Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. San José. Costa Rica. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. 1996. pag 97.
- (8) ZAFFARONI (EUGENIO RAUL). Manual de Derecho Penal. México. Cárdenas Editores. 1 ed. 1988. Pag 414.
- (9) RAMIREZ ALTAMIRANO (MARINA). Los Intereses Difusos y la legitimación para accionar en la jurisdicción constitucional. En: Revista de Derecho Constitucional. San José. Corte Suprema de Justicia. Número 1 pag 108.
- (10) RIVERO SANCHEZ (MARCOS). op cit. pag 393.

- (11) ARIAS NUÑEZ(CARLOS) Y JIMENEZ VASQUEZ (CARLOS MARIA). La víctima en el proceso penal costarricense. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. 1 ed. 1996. pag 231.
- (12) BUSTOS RAMIREZ (JUAN). op. cit. pag 224.
- (13) RIVERO SANCHEZ (MARCOS). op. cit. pag 395.
- (14) Opinión contraria es la de Chaves Ramírez, quien sostiene que estas agrupaciones podrían conciliar en representación de la colectividad cuando se trate de delitos que afecten intereses colectivos. CHAVES RAMIREZ(ALFONSO). La conciliación. En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. 1 ed. 1996. pag 184-185.
- (15) Algunos consideran que la conciliación no es posible cuando el hecho denunciado no tenga víctima, por referirse a actos que lesionan bienes difusos o colectivos. Ver al respecto. ISSA EL KHOURY (HENRY). "Las Contravenciones". En: Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. San José. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. 1996. 1 ed. pag 786
- (16) El profesor Henry Issa El Khoury considera que quien debe asentir o admitir la reparación integral del daño en los delitos contra intereses colectivos o difusos a los efectos de la extinción de la acción penal según lo establece el numeral 30 del código, lo es el Ministerio Público. Lo anterior por facultárselo el artículo 38 del mismo cuerpo legal. Consideramos que esta interpretación no se ajusta a lo estipulado por el citado artículo 38, pues allí se estipula en forma clara que es la Procuraduría quien se encuentra legitimada para interponer la acción civil resarcitoria en los delitos contra intereses colectivos o difusos, y por lo tanto, para asentir la reparación integral del daño, tanto como para conciliar, para lo cual es necesaria la misma reparación integral en estos delitos, será necesario el asentimiento de la Procuraduría. Sobre el tema ISSA EL KHOURY JACOB (HENRY). "La reparación integral del daño como causal de extinción de la acción penal".En: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. 1996. 1 ed. pag 208.
- (17) Sobre este tema el Tribunal Superior de Liberia en el voto 48-97 admitió como actora civil en un proceso penal seguido en el Juzgado Penal de Santa Cruz por la tala de un manglar, a una asociación vinculada con la defensa del ambiente. Al respecto dijo el Tribunal: "... Sin embargo lo anterior no quiere decir en modo alguno, que en la actualidad en virtud de la omisión antes enunciada en la ley procesal vigente, tales organizaciones estén excluidas del proceso, pues existe una norma de carácter superior que permite, sin más, su admisión al proceso, en este caso como parte actora civil; nos referimos al artículo 50 de la Constitución Política. Entonces a criterio de este Tribunal, la norma constitucional permite que la Asociación Justicia para la Naturaleza actúe como parte en el proceso penal reclamando el resarcimiento del daño causado por la comisión del presunto delito que se investiga". Este voto no resuelve el problema de cuál debe ser el destino que se le tendrá que dar al dinero producto de la indemnización, el cual pertenece a toda la colectividad.
- (18) Sobre el derecho de accionar en los delitos ambientales, puede consultarse también el Voto 095-95 de la Sala Constitucional.