

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
SISTEMA DE ESTUDIO DE POSGRADO

La Economía del Crimen: Aplicación del Instituto de la Reparación Integral del daño en los delitos de contenido patrimonial.

Trabajo final de graduación sometido a la consideración de la Comisión del Programa de Estudios de posgrado en Derecho para optar al grado de Magíster en Ciencias Penales

*Ana Patricia ARAYA UMAÑA
María de los Ángeles ARANA ROJAS*

Ciudad Universitaria “Rodrigo Facio”, Costa Rica
2006

DEDICATORIA

A mis Hermanos *Oscar y Betina*,
ejemplos permanentes de coraje,
fuerza, lucha y amor.

A ellos, mi admiración, respeto y cariño

Ana Patricia

AGRADECIMIENTO

A mi *Madre* quien es la mejor inspiración para enfrentar todos los retos.

A Mis *Hermanos* y *Hermanas* quienes a diario confirman que la unión hace la fuerza.

En especial agradecimiento a *Olga Martha* quien se encargó de los aspectos estadísticos de esta obra.

A mi *Padre* – que de Dios goce – por inculcarme el deseo de aumentar su “colección” de títulos.

A mi Hijo *Luis Fernando* por estar siempre a mi lado y contagiarme con su filosofía de éxito.

A mi Gran Amiga, *Roma* cuyos aportes y críticas constantes hicieron de esta investigación una mejor obra.

Ana Patricia

DEDICATORIA

A mi madre, Blanquita, ejemplo continuo
de amor, lucha y dedicación.

A mis hijos, Mónica y Alonso, quienes
son el amor, la alegría y las bendiciones de mi vida.

Marielos

AGRADECIMIENTO

A Ana Patricia, baluarte de disciplina y conocimiento. Olga, deseo expresar mi deuda por su interés, su apoyo y su meticuloso aporte.

A Mario Porras, querido amigo y consejero.

A Ronald Salazar y Rafael Ángel Sanabria, quienes nunca han escatimado amistad y conocimiento.

A Álvaro Burgos, quien con su respuesta rápida y positiva permitió cumplir con la fecha acordada.

Nombrar a todas las personas de los Despachos Judiciales que acudieron a nuestro llamado sería imposible, por ello un agradecimiento especial por su generosa colaboración.

Marielos

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN
MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES

En la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, a las dieciséis horas del día martes veintidós de agosto del año dos mil seis, constituido el Tribunal por el Dr. Ronald Salazar Murillo, Director de la investigación, Dr. Rafael Ángel Sanabria Rojas, Mg. Mario Porras Villalta y Dr. Álvaro Burgos Mata, representante del SEP, para la presentación del Trabajo de Final de Graduación de las estudiantes de la MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES:

ANA PATRICIA ARAYA UMAÑA, carné 790249
MARÍA DE LOS ANGELES ARANA ROJAS, carné 760283

Se procede a la exposición del mismo, denominado:

“La Economía del Crimen: Aplicación del Instituto de la Reparación Integral del Daño en los delitos patrimoniales”

Previa deliberación del Tribunal, SE ACUERDA aprobarla, por tratarse de una investigación empírica seria y documentada, de modo que sus resultados teóricos y pragmáticos resultan valiosos para la reflexión jurídica nacional.



SI




NO

SE LE(S) CONCEDE MENCIÓN HONORÍFICA.


(Por favor marcar con “x”)

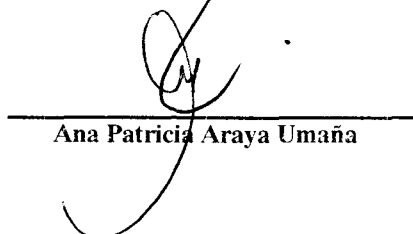
Por lo tanto, resultan acreedoras al grado de MAGISTRA EN CIENCIAS PENALES. De conformidad todos firmamos a las 18:30 horas, del día veintidós de agosto del año dos mil seis, en la Ciudad Universitaria Rodrigo Facio.

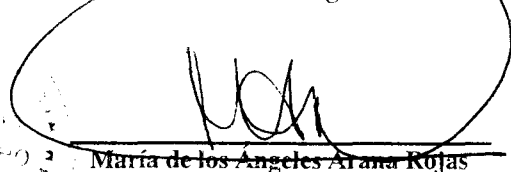

Dr. Ronald Salazar Murillo


Dr. Rafael Angel Sanabria Rojas


Mg. Mario Porras Villalta


Dr. Alvaro Burgos Mata


Ana Patricia Araya Umaña


María de los Angeles Arana Rojas

ÍNDICES

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.- MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	4
1 Definiendo a la víctima	4
2 Concepto de delito patrimonial	8
2. a.- <i>Concepto Jurídico de Delito Patrimonial y su diferencia con el Delito de Contenido Patrimonial</i>	9
2. b.- <i>Concepto de daño</i>	12
3 Concepto de reparación integral del daño	13
3. a.- <i>Figura normativa en la legislación comparada (Centro América)</i>	13
3. b.- <i>Requisitos de admisibilidad y procedibilidad de la reparación integral del daño en los delitos de contenido patrimonial</i>	23
4 Concepto económico	30

CAPÍTULO II.- ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE SOBRESIEMBRO DEFINITIVO DICTADAS EN EL PRIMER Y SEGUNDO CIRCUITO DE SAN JOSÉ EN APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO DURANTE LOS AÑOS 1998 a 2003.....	33
1.- Tipos Penales en que se reparó el daño.....	35
2.- Presencia de Grave violencia contra las personas en las causas reparadas.....	43
3.- Parte Procesal que propone la aplicación de la medida.....	45
4.- ¿Reparación Integral o Reparación Complaciente? Alcances del pago como reparación del daño causado.....	48
5.- Intervención del Juez o Jueza en la aplicación del Instituto de la Reparación Integral del daño, según tipo de sentencia ordenada.....	54
6.- Enfrentamiento entre el DAÑO CAUSADO y DAÑO TENIDO POR REPARADO como fondo de la aplicación del Instituto de Reparación Integral del Daño.....	58
6 .A.- <i>Datos obtenidos en el Primer Circuito Judicial de San José</i>	59
6.A.1.- En relación al <i>DAÑO CAUSADO</i>	59
6.A.2 En relación a las <i>SUMAS PAGADAS como elemento por el que se aceptó la REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO</i>	64
6 - B.- <i>En el Segundo Circuito Judicial de San José</i>	72
6.B.1. En relación a los Daños Causados.....	72
6.B.2. En relación a los <i>SUMAS</i> por las que se admitió la <i>REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO</i>	74

6 - C.- Aspectos conclusivos en relación a AMBOS

CIRCUITOS JUDICIALES..... 80

6. C.1.- En relación al Daño Causado..... 80

6. C.2.- En relación al Daño Reparado 83

CONCLUSIONES 86

BIBLIOGRAFÍA 90

ANEXO 1. Ficha de recolección de datos..... 93

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1. Total de expedientes del I y II Circuito Judicial de San José, según tipo de ofendido	34
Cuadro 2. Total de expedientes del I y II Circuito Judicial de San José, según tipo de delito	36
Cuadro 3. Total de expedientes del I y II Circuito Judicial de San José, según presencia o no de grave violencia sobre las víctimas.....	44
Cuadro 4. Total de expedientes del I y II Circuito Judicial de San José, según la parte procesal proponente	48
Cuadro 5. Total de expedientes del I y II Circuito Judicial de San José, según forma de pago	50
Cuadro 6. Total de expedientes del I Circuito Judicial de San José, según tipo de daño causado	60
Cuadro 7. Salario base y cambio porcentual anual	63
Cuadro 8. Total de expedientes del I Circuito Judicial de San José, según formas y montos por las que se reparó el daño.....	65
Cuadro 9. Total de expedientes del II Circuito Judicial de San José, según tipo de daño causado	73
Cuadro 10. Total de expedientes del II Circuito Judicial de San José, según formas y montos por las que se reparó el daño.....	75
Cuadro 11. Total de expedientes del I y II Circuito Judicial de San José, según tipo de daño causado	81
Cuadro 12. Total de expedientes del I y II Circuito Judicial de San José, según formas y montos por las que se reparó el daño.....	84

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Porcentaje de expedientes del I y II Circuito Judicial de San José, según tipo de ofendido	34
Gráfico 2. Porcentaje de expedientes del I y II Circuito Judicial de San José, según tipo de delito	37
Gráfico 3. Porcentaje de expedientes del I Circuito Judicial de San José, según tipo de delito	41
Gráfico 4. Porcentaje de expedientes del II Circuito Judicial de San José, según tipo de delito	41
Gráfico 5. Porcentaje de expedientes del I y II Circuito Judicial de San José, según presencia o no de grave violencia sobre las víctimas	45
Gráfico 6. Porcentaje de expedientes del I Circuito Judicial de San José, según la parte procesal proponente	46
Gráfico 7. Porcentaje de expedientes del II Circuito Judicial de San José, según la parte procesal proponente	47
Gráfico 8. Porcentaje de expedientes del I y II Circuito Judicial de San José, según tipo de sentencia	55
Gráfico 9. Porcentaje de expedientes del I Circuito Judicial de San José, en los que se cuantificó el daño reparado vrs ofrecimiento de disculpas	71
Gráfico 10. Porcentaje de expedientes del II Circuito Judicial de San José, en los que se cuantificó el daño reparado vrs ofrecimiento de disculpas	78
Gráfico 11. Porcentaje de expedientes del I y II Circuito Judicial de San José, según daño causado	83
Gráfico 12. Porcentaje de expedientes del I y II Circuito Judicial de San José, según formas y montos por las que se reparó el daño	85

RESUMEN EJECUTIVO

La Economía del Crimen se circunscribe al análisis del Instituto de la Reparación Integral del Daño, como base para el dictado de sentencia de sobreseimiento definitivo por parte de los jueces de sentencia de los Tribunales Penales del Primero y Segundo Circuitos Judiciales de San José.

Partiendo que por víctima se debe entender a la persona física o jurídica que soporta las consecuencias patrimoniales adversas que se derivan del delito cometido en su contra, repasamos los elementos normativos de la hipótesis contenida en el artículo 30 inciso j) del Código Procesal Penal y la enfrentamos a la Teoría Económica Normativa, que examina los resultados del comportamiento económico y pregunta si son buenos o malos y si podrían ser mejores. El enfrentamiento de los elementos jurídico – normativos al comportamiento económico de la aplicación del instituto bajo examen, pone al desnudo el severo desequilibrio que tal aplicación provoca entre víctima y victimario.

A través de un estudio de campo del universo comprendido por setecientos veintisiete expedientes de ambos Circuitos Judiciales, se logra extraer la forma en que los actores procesales se comportan de cara a esta reparación integral y se pone al desnudo la abierta, evidente y hasta grosera forma en que se festinó la aplicación de esta medida alternativa.

En efecto, encontramos que las sentencias ordenadas como consecuencia de la aplicación de esta medida, únicamente en un 6.6% del total de los casos examinados en el Primer Circuito Judicial se ordenó sentencia vigilando el cumplimiento de los requisitos de aplicabilidad y en el caso del Segundo Circuito tales sentencias fundadas se ordenaron en un 3.8%; reflejándose el desconocimiento de la jueza o juez actuante de su verdadero rol jurisdiccional de cara a su obligación de fundamentación.

De igual manera pudimos demostrar que del total de los casos en que se aplicó la reparación integral del daño en el Primer Circuito, en un 67,8% de esos casos NO procedía su aplicación, como tampoco procedía en un 50% de los casos del Segundo Circuito Judicial. No procedía la medida en razón que, en la acción descrita en la acusación fiscal, se describía violencia que debía ser considerada como “grave”, o bien porque el tipo penal acusado no era de contenido patrimonial.

En el tema de los importes económicos pagados por el acusado, querellado o sujeto activo, encontramos que en la totalidad de los casos el principal obligado a resarcir los daños provocados – el acusado - hizo una erogación económica inferior al daño causado y en ningún caso se incluyó como parte de esa reparación, los “daños colaterales” del delito, entendidos como aquéllas consecuencias económicas que la víctima sufre y que se derivan de la comisión misma de la delincuencia, entiéndase la puerta destruida, el vidrio quebrado, el pago del psicólogo, etc..

Se logra demostrar que, en la aplicación del Instituto de la Reparación Integral del Daño, en los términos que se realizó en el período 1998 – 2003 (límite de esta investigación) se provocó un beneficio patrimonial para el imputado en detrimento de la víctima, que vio sus deseos de Justicia del Caso Concreto frustrados, no sólo porque nunca se vio resarcida ÍNTEGRAMENTE sino que en algunos casos (3,1% en el Primer Circuito y 8,4% en el Segundo Circuito) debió aceptar como reparación al daño sufrido las simples disculpas de parte del acusado.

Resulta importante revisar esta obra para asumir conciencia del rol de cada uno de los actores procesales de cara a la protección de la víctima (único sujeto que, sin buscarlo, fue lanzado al proceso penal) así como crítica al abandono de las funciones procesales asignadas a cada uno (fiscales, defensores, jueces y juezas) y por último para asumir conciencia que, el sentido de las medidas alternativas a la prisión en general y de la reparación integral del daño en particular, no puede implicar hacer descansar en la víctima todas las consecuencias económicas derivadas del delito, la cual resultó ser la parte perdidosa en todo el proceso penal.

INTRODUCCIÓN

La *Economía del Crimen* mostrará al lector de forma crítica el análisis de la aplicación del Instituto Procesal de Reparación Integral del Daño, contenido en el numeral 30 inciso j, del Código Procesal Penal, en las sentencias de sobreseimiento definitivo ordenadas por el Tribunal Penal del Primer y Segundo Circuito Judicial de San José, se utiliza para ello los datos estadísticos ciertos, objetivos y cuantificables extraídos de los expedientes judiciales cuyas causas penales fueron sobreseídas de manera definitiva por la aceptación que hicieron los sujetos procesales intervinientes. El estudio se realizó en los Tribunales Penales del Primero y Segundo Circuitos Judiciales de San José.

El artículo 30 inciso j) del Código Procesal Penal a la letra establece:

Artículo 30 Causas de extinción de la acción penal.

La acción penal se extinguirá:

(...)

j) Por la reparación integral, a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, realizada antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial, sin grave violencia sobre las personas, en delitos culposos siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan, según el caso.

(...)

Esta causal procede siempre que durante los cinco años anteriores, el imputado no se haya beneficiado de esta medida o de la suspensión del proceso a prueba. El plazo señalado se computará a partir de la firmeza de la resolución que declara la extinción de la acción penal. Para tales efectos, el Registro Judicial llevará un archivo de los beneficiados.”

Para tal estudio se utilizó el universo completo de ambos Circuitos ocurrido entre los años 1998 y 2003, cuyos datos son mostrados de manera descriptiva en cuadros y gráficos estadísticos.

Nos interesó esa ubicación temporal habida cuenta que es en el año 1998 cuando entra en vigencia el Código Procesal Penal, mediante ley 7594 del 28 de marzo de 1996 y que entró a regir el primero de enero de 1998. El cierre en el año 2003 está marcado por la consideración de que en un lapso de cinco años era fácilmente observable el comportamiento de este instituto procesal y poder advertir las deficiencias en su aplicación, buscando una manera de perfeccionarla que resulte más justa y equitativa, sobre todo para la víctima del delito, que aceptando la aplicación de esta medida alternativa a la prisión facilita el deseo de la víctima de devolver las cosas a su estado original y recuperar lo invertido o ganado con su trabajo diario y que le fuera despojado por el delito y le permite al acusado su intención de evitar el *ius puniendi* y la pena que lo acompaña.

Por lo dicho nos ciframos en el análisis de los delitos de contenido patrimonial, sin descuidar las otras figuras en que es posible aplicar la reparación integral del daño, como sucede con los delitos contra la vida e integridad física, en los que se incluyen los delitos de lesiones y homicidio culposo; que de igual manera son abordados aunque con menos profundidad en razón que la lesión causada no afecta en forma directa el patrimonio de la víctima.

El presente trabajo está dividido en dos grandes capítulos. El primero dedicado al marco teórico conceptual donde fijamos las teorías que se siguen tanto en el campo procesal penal como en el campo económico, comprendiendo las definiciones de los elementos normativos de la figura bajo examen, a saber repasamos y proponemos nuestro propio concepto de “víctima”; delito patrimonial (para diferenciarlo de los delitos de contenido patrimonial); daño y el punto culminante que es “*reparación integral del daño.*” Para abordar este último concepto mostramos este instituto en la legislación comparada, en los países del área centroamericana y Panamá, así como sus requisitos de admisibilidad y procedibilidad. Por último, y por ser un análisis económico del comportamiento de un instituto jurídico procesal tomamos partido con la Teoría Económica Normativa que nos permite enfrentar los resultados económicos (satisfactorios o insatisfactorios) de la aplicación del instituto bajo examen y visualizar sus defectos para optimizar su aplicación práctica.

En el capítulo segundo, tales tomas de posición doctrinaria se traducen en el análisis y presentación de los cuadros y gráficos estadísticos y las críticas que ellos nos merecen; realizando en primer orden un análisis exhaustivo numérico de los datos encontrados en los Circuito Judiciales que sirven de marco, pero de manera separada. Finalmente atraemos esas conclusiones y las mostramos en conjunto, considerando –además de los datos económicos, que son nuestra base– las jurisdicciones de cada circuito judicial de San José, hasta conducir al lector en nuestro propio camino: la víctima resulta económicamente lesionada cuando - a consecuencia de haber sufrido un delito de contenido patrimonial - se debe enfrentar al proceso penal y a los sujetos que en él intervienen, y la determinan a aceptar la aplicación del instituto de la Reparación Integral del Daño, aún en demérito de sus intereses patrimoniales, provocando con ello ganancia para el imputado, que se finca en dos vías: jurídicamente se libera de manera definitiva del proceso penal en su contra y de la amenaza latente de la imposición de una pena de prisión y económicamente tiene acceso a tal instituto pagando una suma muy inferior a la que obtuvo como ganancia en la comisión del delito, con lo cual el sujeto que sale gananciosa y fortalecida del proceso penal es el IMPUTADO.

CAPÍTULO I.- MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

El OBJETO EMPÍRICO de esta investigación - entendido como el concreto aparente se materializa en el pago, la suma de dinero recibida por la víctima y la representación social que de tal pago obtenga la víctima y el imputado; el OBJETO DE CONOCIMIENTO (entendido como el objeto empírico cargado de nociones es la reparación integral como concepto jurídico que determina la extinción de la acción penal). El OBJETO TEÓRICO (conceptualizado como las formulaciones teóricas, llegar al nivel más alto de abstracción) será representado por el “atravesamiento” de los objetos anteriores por la teoría económica normativa, en especial el concepto de costo de oportunidad, el concepto estricto de víctima y determinar de las estructuras que han determinado –hasta el momento- la aplicación de este instituto.

1.- Definiendo a la Víctima

Dentro del Derecho Penal en general, y dentro de la victimología en particular, existe una tendencia a ampliar el concepto de “víctima”, para entender por tal:

“(…)todas las personas naturales o jurídicas que directa y/o indirectamente sufren un daño notable – no basta cualquier daño, pues de minimis non curat praetor – como consecuencia de la infracción. Por ejemplo, cuando los miembros de la banda terrorista ETA asesinan a un funcionario – el médico – de la cárcel de Puerto de Santa María, después de haberle amenazado por carta, naturalmente su esposa e hijos son los sujetos pasivos, es decir, las víctimas directas, en sentido restringido del delito; pero también son víctimas indirectas y en sentido amplio (pero verdaderas víctimas de ese delito) los otros médicos de las cárceles españolas que en esos días habían recibido cartas similares de ETA amenazándoles como al médico asesinado”¹.

¹ Beristain, Antonio *Nueva Criminología desde el derecho penal y la victimología*, Ed. Tirant Lo Blanc, Valencia, 1994, p. 359. En igual sentido, Elías Neuman, *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. Buenos Aires, Edit Universidad 2º. Edición, 1984

Etimológicamente la palabra “víctima” “... proviene del latín *vincire* que significa *persona o animal destinados a un sacrificio religioso; por la otra, que proviene del verbo *vincere* que hace referencia al sujeto, desarmado e inerme de frente al vencedor*”².

Más ampliamente Lolita Aniyar de Castro nos muestra un abanico de definiciones sobre el término VÍCTIMA, así:

“Algunos la hacen derivar de “vincire”: animales que se sacrificaban a los dioses. Otros de “vincere” porque representa al sujeto vencido. En el holandés “slachofer” y en el alemán “opfer” se hace más directa referencia a su origen religioso. “Victim” en inglés, “victime” en francés, “vittima” en italiano denotan el incierto origen latino. Los principales diccionarios de este último idioma la hacen derivar de “vincire” y asimismo el pequeño Larousse (de “víctima”, latín) se refiere a persona o animal sacrificado, es decir ambos se adhieren a la etimología religiosa. Littré dice que “víctima es aquella que es sacrificada a los intereses y pasiones ajenas”. El Larousse francés la define como “la persona qui sucumbe, la persona qui subit les consequences d’un acto, d’un fait, d’un accident”. La Real Academia Española define como víctima la “persona o animal destinada al sacrificio. Persona que se expone a un grave riesgo en obsequio de otra .. Persona que padece daño por culpa o por causa fortuita”³.

Al respecto Las Naciones Unidas definen qué se entenderá por víctimas:

“... las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive agresiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los términos de los Estados Miembros incluida la que proscribe el abuso de poder...”⁴.

No obstante ello, tenemos que, la concepción de víctima no es del todo pacífica y se tiene que, por su parte Mendelshon, considerado el iniciador de los estudios científicos sobre la víctima, ha dicho que el objetivo de la victimología es lograr que haya menos víctimas en todos los sectores de la sociedad, por lo cual deben buscarse los métodos de disminuir la gravedad y magnitud de las consecuencias del delito, en otras palabras, prevenir el delito⁵.

² Samper Arrubla, Julio Andrés ¿Quiénes son las víctimas? La redefinición del concepto desde la victimología, aparecido en *Derecho Penal y Criminología*, Vol. XXI Número 67 Septiembre/Diciembre 1999, Universidad Externado de Colombia, p. 153

³ Aniyar de Castro, Lola. Victimología Consideraciones Generales. Ed. Publicaciones del Centro de Investigaciones Crimológicas. Facultad de Derecho. Universidad de Zulia. Maracaibo, 1969, pág. 17

⁴ Naciones Unidas, Séptimo Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán, 1985.

⁵ Mendelson, J. La Victimología y la tendencia de la Sociedad Contemporánea, 1981

Si bien no desconocemos la tendencia apuntada a ampliar el concepto de “víctima” para incluir a los damnificados indirectos del hecho, ni tampoco ignoramos las raíces que le dan significado a esta palabra, así como su distinción con el concepto de ofendido⁶, es lo cierto que para efectos de esta investigación partimos del concepto estricto de víctima, sea como aquella persona que sufrió un menoscabo de su patrimonio a consecuencia del hecho delictuoso cometido en su perjuicio y que se induce a hacer una representación no sólo del hecho que sufrió, sino también del abordaje que logra del mismo departe de los operadores del derecho que conocen y finalmente resuelven su caso, donde es lo cierto que estos operadores (jueces y juezas) determinan la procedencia o aplicación de uno u otros institutos basados en la representación social que tengan del papel de la víctima dentro del proceso penal, de su enfrentamiento con el delincuente y de las representaciones teóricas – conceptuales que poseen sobre el instituto de la reparación integral del daño y que van a determinar la aprobación del mismo y la consecuente sentencia de sobreseimiento definitivo.

Con base en lo dicho, partimos de una definición muy particular de “víctima”, ello como consecuencia de delimitar el objeto de estudio de esta investigación. Se entenderá “víctima”: *“la persona física que soporta las consecuencias patrimoniales adversas que se derivan de la comisión de un delito en su contra”*.

Por representación social se entiende una manera socialmente elaborada y compartida de interpretar y de pensar la realidad cotidiana. Es una modalidad de conocimiento eminentemente espontánea, ingenua, un conocimiento del sentido común, natural. Se constituye fundamentalmente a partir de la experiencia, pero también de las informaciones, saberes, modelos de pensamiento transmitidos por la educación y la comunicación social⁷

⁶ Que Cabanellas equipara a víctima ya que lo define como “la víctima del delito” Diccionario Jurídico Elemental, Ed. Heliasta SRL. Argentina. 2001. pág. 280

⁷ Rodó A. El cuerpo ausente. Aparecido en *Revista de Debate Feminista*, No. 10, 1994, p. 81 - 115

Es un tipo de conocimiento que se sitúa en la superposición de lo psicológico y lo social, cuya función es fijar la posición de los individuos y grupos respecto a los objetos, situaciones, acontecimientos y comunicaciones que les conciernen y que en esta investigación se ubican en el resarcimiento económico aceptado por la víctima del delito patrimonial individual.

Se le ha atribuido a Durkheim la paternidad del concepto de representación social, sin embargo para Rodó tal formulación tiene un significado demasiado amplio por lo que le designa cinco proposiciones que permiten precisarlo y utilizarlo para análisis de los fenómenos sociales, tal y como pretendemos utilizarlos en esta investigación. Tales proposiciones son:

- una representación es siempre la representación de una cosa. A través de este aspecto el concepto se vuelve operativo en cuanto signo que se puede referir a un objeto valorizado socialmente y así utilizarlo para asignar la relación entre el individuo y lo social.
- La representación es siempre el eco de un grupo social. Informa acerca de un grupo a la vez que lo constituye.
- Es una construcción mental de lo real: fabrica lo que llega del exterior, lo reproduce reencadenando su estructura, remodela sus elementos, reconstruye lo dado según valores, nociones y reglas preexistentes. La representación social determina los comportamientos y la comunicación entre los individuos, porque a la vez refleja los estímulos que nos rodean y define el contenido de las respuestas que les damos.
- Tiene un estatus propio. Es una modalidad del conocimiento particular, no una forma de pensamiento arcaica. Todo conocimiento científico, creencia, revelación, descubrimiento, etc., que entra en el “laboratorio de la sociedad” emerge con el estatus de representación social.
- Es un todo coherente y estilizado, que sirve a la integración de los grupos e individuos⁸.

⁸ Rodó, op. cit

Dentro de estas representaciones sociales de lo que acontece en relación al delito, es lo cierto que el control del delito se refiere a todas aquellas conductas que deben ajustarse al comportamiento establecido en las normas jurídico-penales, lo que nos conduce a lo que se conoce como “control social jurídico-penal” que se concentra en la prevención o represión del delito. Sin embargo, cuando se comete una violación al orden establecido no todas las agencias responden de igual manera, por lo que se genera un control social general que permite liberar y superar las tensiones y los conflictos que la no intervención de la agencia autorizada provocó.

El ejercicio de semejante control se llama “reacción social” “... que consiste en la respuesta reprobatoria que el grupo o la “audiencia social” da al comportamiento humano que se aparta de las expectativas sociales”⁹; siempre preciso abordar este tema desde la teoría del control social porque el papel de la víctima y su enfrentamiento al delito sufrido y la reparación ofrecida forma parte de esta reacción social, pero de igual manera va a significar un abandono de la represión del delito en aras de garantizarse el bienestar económico, la seguridad personal y particular – ahora tan comprometida – y el evitar enfrentarse a las agencias formales de represión de la delincuencia.

2.- Concepto de Delito Patrimonial

No es preciso avocarnos a conocer sobre las grandes discusiones doctrinales en torno al delito patrimonial, pero sí resulta preciso puntualizar la clase de delito que será abordada en esta investigación. Según el numeral 30 inciso j) del Código Procesal Penal la acción penal se extinguirá cuando se logre una reparación integral del daño en “ ... *delitos de contenido patrimonial* ...” por lo que dicho numeral nos lanza a definir de manera precisa la naturaleza de la delincuencia, cuya persecución podrá culminar con la reparación integral del daño; sin descuidar la toma de posición en relación al objeto de investigación, veamos.

⁹ Bergalli, Roberto. Busto, Juan y Miravalles, Teresa. El pensamiento criminológico: un análisis crítico. San José, Ed. UCR. I edición, 1977 p. 147

2. a.- Concepto Jurídico de Delito Patrimonial y su diferencia con el Delito de Contenido Patrimonial.

El vocablo “patrimonio” resulta de muchas acepciones en el derecho.

“Etimológicamente, patrimonio es todo aquello que se hereda del padre; patrimonio natural, es todo aquello que le pertenece al individuo, aunque carezca de valor tangible, la vida, la salud, la libertad, el honor, la patria potestad, el buen nombre, etc., Quien afirma que su reputación es su único patrimonio se está refiriendo a este sentido. Por patrimonio político se entiende el conjunto de derechos que le corresponde al individuo como miembro de la Sociedad civilizada, sobre todo el de elegir y ser elegido...”¹⁰.

La diferencia entre el delito patrimonial y el delito de contenido patrimonial - como exigencia normativa de la procedencia del instituto de la reparación integral del daño - se obtiene fijando la mirada analítica en el elemento subjetivo del dolo ya que ambos son atentados contra los bienes del sujeto pasivo, sin agotarse en los delitos contra la propiedad, los cuales también comprende.

Será delito patrimonial cuando la única intención del sujeto activo es provocar un menoscabo en el patrimonio económico del sujeto pasivo. Es decir, se busca la modificación del patrimonio pero disminuyéndolo, o sea que, lógicamente respecto al pasivo solamente se castiga penalmente el caso de que se aumente el ajeno (se incluyen aquí por ejemplo el robo, el hurto). En el caso de los delitos de contenido patrimonial el elemento subjetivo del dolo estará dirigido de manera categórica a buscar la afectación económica, aún cuando se obtenga por medios que signifiquen la lesión a otros bienes jurídicos. Llobet lo define de manera muy clara al indicar:

“Por delito de contenido patrimonial se entiende aquél cuyo dolo directo de primer grado está dirigido a afectar patrimonio particular o estatal, comprendiendo no solamente los delitos de la delincuencia tradicional en contra de la propiedad (por ejemplo, el hurto) sino también delitos como el de peculado y de defraudación fiscal”¹¹.

¹⁰ Marínez Z. Lisandro. “De los Delitos contra el Patrimonio Económico” Ed Temis, Bogotá Colombia, 1985, pág 16.

¹¹ Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal Comentado. Ed. Universidad para la Cooperación Internacional, San José. Costa Rica, 1998 pág. 196

Por lo que se ha llegado a afirmar que “... cuando la norma se refiere a delitos contra el patrimonio, no necesariamente define a aquellos que se encuentran dentro del capítulo de delitos contra la propiedad, o el patrimonio, pues dentro de ellos hay delitos pluriofensivos, como la extorsión o el secuestro, que aunque afectan el patrimonio también involucran otros bienes jurídicos como la libertad en cuyo caso no podría pensarse en una forma de reparación por no poder catalogarse como un delito de naturaleza estrictamente patrimonial.”¹² Con lo cual se ha admitido la aplicación de la reparación integral del daño en delitos como falsedad ideológica, uso de documento falso con ocasión de estafa o en la extorsión.

De lo dicho hasta ahora, resulta evidente que el eje central de la investigación que presentamos puede ser ubicada en los **delitos contra el patrimonio jurídico - económico**¹³ desde que nuestro interés se finca en determinar la diferencia económica que se traduce en la aplicación de esta medida alterna y que se convierte en un beneficio para el acusado y cuya lesión ha recaído sobre los bienes protegidos.

Para la determinación de tal diferencia, resulta menester contar con una definición numérica del delito cometido, aspecto que no ocurre en los delitos de contenido patrimonial en que, aún cuando el delito esté determinado por la causación de un perjuicio patrimonial concurre en su comisión la lesión a otros bienes jurídicos importantes (como en la estafa menor cometida en concurso ideal con los delitos de falsificación de documento y uso de documento falso) donde, pese a que la penalidad en abstracto sea inferior al delito de contenido patrimonial en relación a los otros; es lo cierto que también procedería la aplicación de este instituto, dada la intención del legislador reflejada en la estructura normativa del mismo, en que se admita en delito de “contenido patrimonial”¹⁴

¹² Salazar Murillo, Ronald. Justicia Pronta y Mecanismos Alternativos. Ed. Investigaciones Jurídicas SA, San José, Costa Rica, 2003. pág. 159

¹³ Este concepto lo encontramos acuñado por Barrera Domínguez, Humberto. Delitos contra los intereses económicos particulares. Ed. Temis, Bogotá, 1963. “En la doctrina alemana ha sido defendido por ALLFELD, LISZT, SCHMIDT, FRANK y DOERR, quienes lo han defendido como “compendio de bienes en dinero” “citado por Martínez Z, Lisandro (1985) op cit. Págs 21 a 25

¹⁴ Incluso la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, admitió su aplicación en los delitos pluriofensivos en que se afectan bienes individuales y personalizados como también otros de interés general y colectivo.

Criterio contrario mantuvo el Tribunal de Casación Penal en el voto 243 – 99 en que sostuvo que en los delitos pluriofensivos se debe determinar el bien jurídico que predomina para discriminar si éste es el de contenido patrimonial para aceptar la aplicación del instituto en referencia.¹⁵ Nótese que el Tribunal de Casación Penal realiza un análisis de la procedencia del Instituto de la Reparación Integral del Daño que se ajusta más a nuestra posición (reflejada en esta obra) en cuanto a que la aplicación del instituto bajo examen, debe ser la consecuencia de un análisis casuístico y del cumplimiento de las exigencias normativas.

Es importante advertir que para determinar el contenido económico del patrimonio, optamos por la concepción mixta jurídico – económica del patrimonio “Desde esta perspectiva el patrimonio de una persona estará compuesto, según Welzel por la “suma de los valores económicos puestos a disposición de alguien bajo la protección del Ordenamiento Jurídico”¹⁶.

“Cabe agregar que cuando los bienes son de carácter estatal corresponde exigir incluso, la voluntad de la Procuraduría General de la República en su carácter de representante de la parte ofendida” (voto 1293-1999)

¹⁵ Así dijo: Hay delitos que tutelan varios bienes jurídicos, pero uno de ellos predomina sobre los otros y es su rector, así p.e. el libramiento de cheque sin fondos (art. 243, c.p.) protege el patrimonio del tomador del título y la confianza y buena fe de los negocios, pero predomina este último, de donde no se clasifica como un delito de carácter patrimonial. ***En el caso del peculado, además de tutelar los deberes de la función pública protege el patrimonio estatal, pero el rector es el primero por lo que no podría clasificarse como delito de carácter patrimonial.*** De este modo, los hechos atribuidos a Ch. y A. no son susceptibles de resolver por la reparación integral del daño, igual que no puede aplicarse esta alternativa del proceso penal a delitos cometidos contra las instituciones públicas. Dos son los criterios para tal aseveración: (i) la naturaleza del sujeto pasivo (daño particular o social [interés colectivo o difuso]) y (ii) el bien jurídico tutelado por los delitos de contenido patrimonial. Consecuentemente, no debió tampoco aplicarse la alternativa a Ch., según es criterio de esta cámara, pero como no hubo impugnación en tal sentido resulta imposible la anulación del fallo de mérito en cuanto lo beneficia.” (voto 243-99)

¹⁶ En contraposición al patrimonio jurídico “el patrimonio de un sujeto de derecho se constituye por la suma de todos sus derechos y deberes patrimoniales” y del patrimonio económico entendido como “la suma de los valores económicos, expresada en dinero, que pertenece a una persona aunque no goce de reconocimiento jurídico.” Cfr. Martos Núñez, Juan Antonio El perjuicio patrimonial en el delito de estafa. Ed. Civitas S.A. Madrid España, 1990, págs 19 a 30

Esta tesis no sólo es la dominante sino que resulta la más lógica y aplicable a nuestra investigación, porque de lo contrario, seguir el concepto de patrimonio jurídico nos llevaría al abstracto e impreciso y por ende, incalculable, valor en dinero, que se le podría asignar a los derechos (piénsese en la honra, el pudor, etc.) y tampoco es posible seguir una tesis estrictamente económica porque considerar única y exclusivamente los valores económicos nos conduciría a valorar la consecución de importes adquiridos por medios ilícitos o no permitidos por el Ordenamiento Jurídico, como sería el caso del ladrón que se sienta perjudicado económicamente, ante una disposición no equitativa del botín. En este caso, es evidente que el Ordenamiento Jurídico no tutela ni protege “ese” patrimonio dada la ilicitud del medio de adquisición. En consecuencia, si bien nos limitamos a los delitos de patrimonio económico de tal suerte que se examinarán las consecuencias lesivas sufridas por el ofendido pero que sean susceptibles de valoración económica, es también lo cierto que dicho patrimonio debe tener protección del Ordenamiento Jurídico, es decir que el concepto “patrimonio” del que partimos es el que caracteriza Muñoz Conde al indicar que comprende: *“tanto el valor económico de la cosa, como la protección jurídica que se brinda a la relación de una persona con esa cosa”*¹⁷ ; sin descuidar que el instituto de la reparación integral del daño – bajo estudio – se puede aplicar en los hechos que involucran otros bienes jurídicos donde predomina la intención del agente activo en beneficiar su propio patrimonio.

2. b.- Concepto de “Daño”

La norma en comentario (art. 30 inciso j CPP) faculta la aplicación de este instituto en los delitos en que se ha producido un *“daño particular o social”*. Es lo cierto que TODO delito produce un daño social y en tesis de principio, altamente relevante, de lo contrario no resultaría antijurídica la conducta y con ello no sería delito. Pero tal tesis de principio se quiebra al admitir que la víctima puede mostrar su asentimiento ante la reparación del daño que se le ha causado, de donde nos limitaremos al daño particular y no al socialmente considerado que resulta ser aquel referido a los intereses difusos y a los colectivos, en apego al artículo 38 del Cpp que establece *“**Acción civil por daño social.** La acción civil podrá ser ejercida por la Procuraduría General de la República cuando se trate de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos”*

¹⁷ Muñoz Conde, ** Derecho Penal, Parte Especial. Séptima edición, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia España, 1988,.pág 196

El daño causado – a nuestros efectos – no sólo debe ser cuantificable numéricamente, tutelado por el Ordenamiento Jurídico sino también material e individual, elementos que integrados nos conducirán a valorar el beneficio obtenido por el imputado que se acoge a esta medida alterna.

Sobre el concepto de daño particular, que es el que interesa a estos efectos, el Tribunal de Casación Penal en el voto 243-99 lo definió así: «*Daño particular*» es el que se causa a un sujeto de derecho privado, por lo que se descarta cualquier hecho en que el Estado o sus instituciones resulten ofendidos.

3.- Concepto de “reparación integral del daño”

3- a.- Figura normativa en la legislación comparada (Centro América)

Entendida la reparación integral del daño causado como causal de extinción de la acción penal, resulta oportuno dar un vistazo a las legislaciones centroamericanas, no sólo con la idea de lograr hacer una comparación – que enriquezca nuestro conocimiento – sino también para resaltar el giro que están tomando las legislaciones en otorgarle un papel protagónico a la víctima con el consecuente abandono de la acción estatal de *ius puniendo*.

La legislación procesal penal de **GUATEMALA**¹⁸ en su sección tercera denominada “El Querellante” y en su artículo 117 opta por definir a la víctima como el agraviado y se establece que se entenderá por tal: “(!) a la víctima afectada por la comisión del delito” El DRA define agravio como “ofensa o perjuicio que se hace a uno en sus derechos o intereses”, por lo resulta ajustado a nuestra definición la nomenclatura usada por los guatemaltecos.

Si bien a lo largo de sus normas no encontramos una referencia específica sobre la reparación integral del daño, en el Capítulo IV “La Reparación Privada” se regula lo relativo a la “acción reparadora” tiene una diferencia sutil con la acción civil resarcitoria. Veamos

¹⁸ Decreto 51-92 “Código Procesal Penal” del 7 de diciembre de 1992

El artículo 124 del Cpp Guatemala señala: **“Carácter accesorio y excepciones.** *En el procedimiento penal, la acción reparadora sólo puede ser ejercida mientras esté pendiente la persecución penal. Si ésta se suspende se suspenderá también su ejercicio hasta que la persecución penal continúe, salvo el derecho del interesado de promover la demanda civil ante los tribunales competentes. Sin embargo, después del debate, la sentencia que absuelva al acusado o acoja una causa extintiva de la persecución penal, deberá resolver también la cuestión civil válidamente introducida”*

Nótese que se le otorga a esta acción reparadora una condición de accesoriedad con el procedimiento penal – que se erige como el principal – pero se diferencia de la acción civil que encuentra regulación en los numerales 129 a 134; y aquélla se dirige a “.. *la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito..*” (art. 125) mientras que la acción civil es más amplia no sólo porque la pueden establecer los herederos del agraviado (art 129. 2) sino porque procederá aún cuando el imputado no esté individualizado y se podrá ejercer contra “.. *quien, por previsión directa de la ley, responde por los daños y perjuicios que el imputado hubiere causado con el hecho punible.*” (art 132)

De donde se puede concluir que la denominada “acción reparadora” tiende a enfrentar los DAÑOS y PERJUICIOS que se derivan directamente de la comisión del ilícito, mientras que la acción civil comprenderá además aquéllas consecuencias indirectas, como el sufrimiento moral, la pérdida del trabajo, etc.,.

El momento para ejercer una u otra también encuentra distinción. Así la acción reparadora se podrá ejercer mientras esté pendiente la persecución penal (art 124), mientras la acción civil deberá ser ejercida antes que el Ministerio Público requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento (art 131) so pena de rechazarla sin más trámite.

Resulta claro que el instituto de la acción reparadora tiende a agilizar el cobro de las consecuencias directas del delito y que ha debido soportar el agraviado y que dicha acción no resulta similar al instituto de la reparación integral del daño, sobre todo por la consecuencia de éste último de extinguir la acción penal, pero es también claro que dicha posibilidad de cobro expedito es una garantía de protección que se le brinda a la víctima en el proceso guatemalteco.

De igual manera, el proceso penal guatemalteco otorga asistencia a la víctima cuando en el artículo 545 se indica: *“Las universidades o alguna de sus facultades, sola o en conjunto con otras, podrán organizar centro de atención al agraviado, en todos aquellos problemas socioeconómicos, laborales, familiares, físicos o psicológicos generados directamente por un delito grave. La Presidencia del Organismo Judicial podrá celebrar convenios con las universidades para establecer formas de cooperación para la asistencia de agravios.”* Con independencia de la ambigüedad por definir “los problemas derivados de un delito grave” (ya que podría recurrirse a la penalidad abstracta o al bien jurídico tutelado, como criterios para asumir la “gravedad”) es lo cierto que es un interesante enfoque para que el mismo Estado ayude a los agraviados a afrontar los problemas que el delito les generó, dentro de los que de manera expresa se incluyen a los económicos, lo que resulta atractivo si se piensa en las víctimas de delitos patrimoniales que perdieron sus capacidades económicas de manutención. Interesante será investigar cómo funciona en la práctica este centro de atención, sobre todo porque es de reciente creación, al agregarse por el artículo 49 del Decreto 79-97 del Congreso de la República.

La legislación procesal penal de HONDURAS¹⁹ establece como “víctimas” a: *“**Artículo 17. Quiénes tienen el carácter de víctimas.** Tendrá el carácter de víctima: 1) El directamente ofendido por el delito, incluyendo al Estado y demás entes públicos o privados”* Se le otorga a la víctima la posibilidad de constituirse en acusador privado o querellante que se regula en los numerales 96 a 100.

Es importante advertir que el querellante o acusador privado tiende a *“provocar la persecución penal”* (art 96) para lo cual debe contar con el patrocinio letrado, pero si la víctima demuestra que carece de medios económicos suficientes para ejercitar la acción privada, será representada por el Ministerio Público. Llama la atención que por un lado se establece este acusador privado para los delitos de acción pública con patrocinio letrado (art 96) y en el mismo numeral se excepciona tal patrocinio pero sujeto a la que víctima demuestre que no posee medios económicos para pagar al abogado.

¹⁹ Decreto 9-99-E “Código Procesal Penal” del 30 de diciembre de 1999

Decimos que llama la atención, porque en principio, si se trata de un delito de acción pública, debe ser perseguido por el Ministerio Público. La respuesta a tal inquietud se encuentra en el artículo 97 Cpp Honduras en que se establece la posibilidad de que el acusador privado promueva prueba – incluso ante la negativa del Ministerio Público – ante el Juez de Letras, quien conociendo la solicitud del acusador privado, ordenará la realización de la prueba.

Tal división de funciones nos debe hacer concluir que en caso de que la víctima desee participar como acusador privado y no tenga medios económicos suficientes, la representación de ésta estará en manos del Ministerio Público pero en persona diferente al que ejerce la acción pública.

En cuanto a la reparación integral del daño no existe regulación alguna en la legislación hondureña.

Resta a la víctima que pretenda una reparación del daño causado recurrir a la acción civil resarcitoria (regulada en los artículos 49 a 53) que se le acuerda al “...*perjudicado o sus herederos*” (art 49) y que se podrá intentar contra el imputado o contra sus herederos o contra los terceros civilmente responsables. Estos aspectos deben ser decididos en sentencia.

En su afán por lograr la reparación del daño emergente del delito, el legislador hondureño, también le acordó a la víctima la posibilidad de deducir la responsabilidad civil una vez ordenada la sentencia condenatoria que se pedirá ante el Juez de Ejecución por la vía del apremio “... *ordene la restitución, la reparación de los daños materiales o morales y la indemnización de perjuicios, en los casos que proceda. La víctima que no haya intervenido en el procedimiento, podrá optar por esta vía dentro de los tres meses de informada de la sentencia firme*” (art 432) (los subrayados son propios). De la simple lectura concluimos que la intervención de la víctima es excluyente, así, si tuvo el rol de acusador privado no cuenta con esta posibilidad de reparación, porque – se supone- ejerció ese derecho reparatorio dentro del proceso penal en que intervino activamente.

Dentro de ese proceso de ejecución la víctima puede solicitar la orden provisional de reparación, con la salvedad que si la ejecución de la misma implica desplazamiento de los bienes del acusado hacia la víctima, ésta deberá rendir caución de garantía (art 436)

La víctima dentro del proceso penal hondureño tiene posibilidad de alzar su voz en busca de la reparación del daño causado, pero no se establece la reparación integral del daño, en los términos que se investiga.

En la legislación de **EL SALVADOR**²⁰ encontramos una figura muy similar a la nuestra, así textualmente el numeral 31 señala: *“La acción penal se extinguirá: 11) Por la reparación integral del daño particular o social causado, admitida por la víctima o la Fiscalía General de la República, según el caso, y realizada antes de la vista pública, en los delitos relativos al patrimonio o de contenido patrimonial y a la libertad individual, excepto en los casos de hurto agravado, robo, robo agravado, extorsión, privación de libertad y secuestro;”*; la vista pública – como límite procesal para su aplicación - se refiere a la audiencia oral y pública, sea el debate cuya convocatoria realizará el Presidente del tribunal de sentencia, dentro de las cuarenta y ocho horas de recibidas las actuaciones, cuya vista no podrá realizarse antes de diez días ni después de un mes. (art 324)

Resaltamos el hecho que el legislador salvadoreño admitió la reparación integral no sólo en delitos patrimoniales sino también en aquellos de contenido patrimonial y que lesionan la libertad individual, pero exceptúa la aplicación de este instituto de reparación integral en los delitos de hurto agravado, robo, robo agravado, extorsión, privación de libertad y secuestro. De una interpretación textual de la norma, debemos concluir que al contenerse el robo y el robo agravado como excepciones a la aplicación de la reparación integral, donde el primero responde a la figura y el segundo a su forma agravada, pareciera que la intención del legislador salvadoreño fue mostrar una lista de *numerus clausus*, porque incluye una figura penal base y su forma agravada, lo que no hace con el resto de las acciones típicas, bastándole con la indicación de la forma base.

²⁰ Decreto 904 “Código Procesal Penal” del 13 de diciembre de 1996

En esa misma línea de pensamientos se debe afirmar que el instituto de la reparación integral sí se aplicará en los delitos de hurto simple (art 207) y en los atentados contra la libertad individual agravados (art 150 Cp)²¹ o atenuados (art 151)²² y en la detención por particular (art 152)²³ ya que estos tres últimos tutelan el bien jurídico “libertad individual” y no están detallados en el listado de las excepciones a su aplicación de la norma de cita.

A lo anterior podría oponerse la consideración de que si se excluye la norma base, como es la privación de libertad (art 148) y el secuestro (art 149) debe entenderse sus formas agravadas y atenuadas en razón de la vinculación de dependencia típica, pero siguiendo lo dicho en líneas precedentes, pareciera que la intención del legislador salvadoreño, fue excluir algunas figuras típicas y ello lo hizo de manera expresa. Sumado a eso, tenemos que el negar el acceso a la reparación integral del daño significaría negarle al imputado la posibilidad de resolver el conflicto de manera pacífica y benévola a su interés de permanecer en libertad, por lo que la interpretación de la norma en estudio, también llevaría a incluir esos delitos en la aplicación del instituto de la reparación, como tesis más favorable al reo.

Con todo, el hecho de que el legislador salvadoreño haya ampliado la aplicación del instituto de la reparación integral del daño en los delitos de contenido patrimonial con violación a la libertad individual, nos resulta problemático habida cuenta de que resulta difícil dar respuesta a la pregunta obvia de “¿cómo se repara íntegramente a la víctima la privación de su libertad, o el tiempo que se mantuvo secuestrado bajo la voluntad del delincuente, o la voluntad viciada cuando se extorsionó?”. Para nosotros ello debe contestarse de manera negativa, afirmando que es imposible una reparación integral en esos delitos y permitirlo en los casos salvadoreños, significa una ganancia excesiva para el delincuente, quien podrá reducir a una suma de dinero un bien que es intangible, como la libertad.

²¹ Agravante que proviene de la simulación de autoridad, por más de ocho días, si las víctimas son menores o una mujer embarazada, con el fin de cambiar la filiación, si se somete a servidumbre, víctima calificada o sometida a protección especial por el Derecho Internacional.

²² Atenuación que se deriva de la liberación de la víctima antes de las 72 ó 24 horas sin obtener los fines económicos.

²³ Entendiendo por tal la acción por la que el particular detiene a una persona en flagrancia y no da cuenta de ello a la autoridad competente en forma inmediata después de la captura.

En el proceso penal de **NICARAGUA**²⁴ el artículo 9 expresamente indica:

“De acuerdo a la Constitución Política de la República, el ofendido o víctima del delito tiene el derecho a ser tenido como parte en el proceso penal desde su inicio y en todas las instancias, derecho que está limitado por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común.” Siendo que por Víctima se entiende *“la persona directamente ofendida por el delito”* (art.109).

Sobre la participación de la víctima se ha dicho por parte de los juristas de ese país que: *“.. la participación de la víctima se orienta a que ésta pueda exponer directamente sus pretensiones y argumentos, pero sobre todo, a que ella sea informada de las decisiones que se adoptan en la causa por el hecho criminal por el que ha resultado afectada.”*²⁵

Esta protección a la víctima se refleja en el Capítulo II “De las condiciones legales del ejercicio del Principio de Oportunidad” que en su numeral 56 que a la letra dice:

Mediación. La mediación procederá en:

(...)

3.- los delitos patrimoniales cometidos entre particulares sin mediar violencia o intimidación, ..

Es importante analizar el alcance que el legislador nicaragüense le otorga a la mediación en que la restringe a los delitos patrimoniales , la faculta entre particulares pero la incluye como hipótesis de la aplicación del Principio de Oportunidad.

De cara a nuestro sistema, se debe advertir que la mediación está incluida en la Ley 7727 Sobre Resolución Alternativa de Conflictos Y Promoción de la Paz Social que en su artículo 2 dice:

Toda persona tiene derecho de recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y otras técnicas similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible.”

²⁴ Ley 406 Publicada en La Gaceta, Diario Oficial los días 21 y 24 de diciembre de 2001

²⁵ Aguilar García, Marvin (dr) Lineamientos Generales del Nuevo Código Procesal Penal de la República de Nicaragua Aparecido en Código Procesal Penal de la República de Nicaragua. Managua, Nicaragua, julio 2002.

Advertimos que en nuestro medio – igual que en el sistema bajo examen – se restringe a los delitos patrimoniales, se faculta entre particulares pero no está incluido como hipótesis para la procedencia del Criterio de Oportunidad.²⁶

En el proceso penal de comentario, se distingue entre la mediación y la mediación previa, donde ésta última se produce, cuando la víctima y el imputado alcanzan un acuerdo total o parcial, el cual debe producirse de previo a la presentación de la acusación o querrela que se plasmará en un acta que se presente ante el Ministerio Público, cuyo representante tiene el plazo de cinco días para aprobarlo y presentarlo al “juez de la causa” quien puede suspender la prescripción de la acción penal por el tiempo que se requiera para el cumplimiento del acuerdo, lo cual se ordenará por auto. Si el proceso penal ya se ha iniciado²⁷ la mediación es procedente pero la víctima y el acusado deben solicitar al Ministerio Público, la aplicación del procedimiento de mediación y éste levantará un acta que presentará al “juez competente” quien revisará el cumplimiento del acuerdo reparatorio y ordenará la sentencia de sobreseimiento. (artículos 56, 57 y 58)

Como lo describimos el llamado “procedimiento de mediación” se traduce en un acuerdo entre víctima e imputado alcanzado ante un notario público, la defensoría pública o un “facilitador de justicia en zonas rurales”. Este acuerdo se presenta ante el Ministerio Público, cuyo representante no se debe contentar con el mismo, sino que debe formular un acta que es la que finalmente produce el efecto de provocar la intervención del juez. Dos momentos procesales se norman para tal proceder: previo a la acusación en cuyo caso la decisión jurisdiccional es un acta de suspensión hasta que el acuerdo reparatorio se cumpla²⁸, y después de la acusación pero previo a la sentencia, en cuyo caso, se ordenará sentencia de sobreseimiento.

²⁶ Artículo 22 del Código Procesal Penal de Costa Rica. **Principio de legalidad y oportunidad.** El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal pública en todos los casos en que sea procedente. No obstante previa autorización del superior jerárquico podrá solicitar que se prescinda, total o parcialmente de la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o alguna de las personas que participaron en el hecho cuando: a) Se trate de un hecho insignificante (...), b) Se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación (...); c) El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave (...); d) la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinda carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta.

²⁷ Que en dicha legislación se inicia con la formulación de la acusación, según el art. 255 a 264

²⁸ pero que no debe confundirse con la “suspensión condicional de la persecución penal” que se norma en forma independiente en los artículos 63 a 68 y cuya procedencia es “..en delitos imprudentes o menos graves

Resulta oportuno resaltar la existencia normativa de los “facilitadores de justicia” en zonas rurales, lo que se nos muestra como un buen intento para lograr acuerdos equilibrados entre las partes y de algún modo se acercan – en nuestra opinión – a los jueces conciliadores de nuestro sistema.

Por último el cumplimiento de los acuerdos reparatorios obtenidos mediante la mediación implica la extinción de la acción penal (art 72.6).

Es evidente la similitud de la figura de comentario “mediación” con la propia de reparación integral del daño.

El efecto procesal en ambas es la extinción de la acción penal y su procedencia es para delitos patrimoniales cometidos entre particulares, sin que medie violencia o intimidación. Se nos muestra la norma nicaragüense más exigente que la nuestra. Nótese que procede en todos los delitos patrimoniales pero no debe mediar violencia o intimidación. En nuestro medio, la violencia o intimidación deben ser *graves* para que se excluya la reparación integral, pero ante un violencia *no grave* se podría aplicar la medida alternativa, contrario en la legislación nicaragüense, en que la mínima violencia o intimidación es causal para impedir la mediación. De igual manera, la norma nicaragüense exige como elemento normativo que el delito patrimonial haya sucedido “*entre particulares*” lo que nos conduce a pensar que si uno de los sujetos involucrados – sea la víctima o el victimario – no se agota en ser un “particular” sino que está revestido de alguna autoridad o funcionalidad que le asegure un papel procesal como sujeto calificado, la mediación tampoco sería procedente. A igual que la norma tica el acceso a esta procedimiento alterno provoca su inscripción, con la salvedad que en el caso del proceso en comentario, se hará en el Libro de Mediación del juzgado (art. 57) lo que refleja que la medida es limitada a cada juzgado, con lo cual el imputado podrá tener acceso a dicha medida alternativa de manera simultánea en varios asuntos penales, si estos se encuentran en juzgados diferentes.

si el acusado manifiesta conformidad con los términos de la acusación antes de la convocatoria a juicio y admite la veracidad de los hechos que se le imputan..” el período de prueba no podrá ser inferior a tres meses ni superior a dos años y cuya revocación es el resultado del incumplimiento injustificado de las condiciones impuestas

En el proceso penal de **PANAMA**²⁹ la acción penal es pública y la ejerce el Estado por medio del Ministerio Público, salvo en los casos expresamente señalados por el mismo Código – según artículo 1976 – donde esos casos están marcados por el ejercicio de la querrela como instancia privada en los delitos de violación carnal, rapto, estupro, corrupción de menores y ultrajes al pudor que requieren la querrela de la persona agraviada.

En relación al instituto estudiado de la Reparación Integral del Daño encontramos que en el Código Judicial de Panamá no aparece dicha medida alternativa como un mecanismo “independiente” alternativo a la prisión sino que la referencia normativa de la reparación del daño se enmarca como requisito para acceder a otras formas de dar terminación al proceso penal. Así el *desistimiento de la pretensión punitiva* en los delitos hurto; lesiones y homicidio por imprudencia; estafa; apropiación indebida y usurpación, siempre que en su ejecución no hubiere violencia, amenazas, abuso de confianza o clandestinidad; daños; incumplimiento de deberes familiares; expedición de cheques sin suficiente provisión de fondos; calumnia e injuria; inviolabilidad de domicilio, salvo los ejecutados con violencia sobre las personas, con armas o por dos o mas personas; contra la inviolabilidad del secreto y otros fraudes se puede alcanzar un arreglo con la persona ofendida, quien procesalmente DESISTE de la acción o bien su heredero declarado o su representante legal. Para tal desistimiento se requiere que el imputado no registre antecedentes penales y se “..hubiere convenido en la reparación del daño.”(artículo 1984)

Nótese que no se trata de una figura alterna que finalice el procedimiento punitivo con la reparación del daño, sino que se trata de una condición para tornar procedente el desistimiento de la acción que realice la víctima o sus representantes.

Otro aspecto importante de resaltar es el hecho que la reparación no debe ser integral sino que basta la reparación “simple”, lo que abre aún más el espectro económico de las posibilidades del acusado o querrellado para lograr tal desistimiento.

²⁹ El Proceso Penal Panameño se regula en el Libro Tercero del Código Judicial de fecha. Sus otros libros son: Libro I LA Organización Judicial; Libro II Procedimiento Civil y Libro IV Instituciones de Garantía. Mediante Ley 29 del 25 de octubre de 1984 se adopta el Código Judicial y por Ley 18 del 8 de agosto de 1986 se modifican, adicionan y derogan disposiciones de este Código, siendo la ley aplicable en este momento

3.b.- Requisitos de admisibilidad y procedibilidad de la reparación integral del daño en los delitos de contenido patrimonial.

- Reparación integral

En ejercicio del derecho a obtener la reparación que toda persona que ha sufrido un daño puede lograr, debemos tener presente que dentro de estas posibilidades reparatorias la víctima podrá pretender los aspectos reflejados en los siguientes términos:

- La restitutio in integrum, o reposición de la situación a su estado original.
- La indemnización o reparación por equivalencia en dinero, y
- La satisfacción o reparación moral.

Donde nuestra investigación gravita y se limita es en el segundo de ellos.

Básicamente se trata de que la víctima recupere monetariamente el valor del perjuicio causado, que al ser patrimonial o contra la propiedad puede ser cuantificado.

Al calificar la reparación como “integral” es preciso señalar que la misma puede valorarse en sentido estricto y en sentido amplio, por el primero se entiende que una vez medido el daño, éste debe ser total y absolutamente reparado, es decir, saldar completamente lo dañado, o bien devolver las cosas a su estado original. Esta manera de tomar lo integral dejaría por fuera posibilidades como la compensación y el acuerdo. En sentido amplio, esta reparación podrá catalogarse como todo pago, compensación o acuerdo que deje satisfecha a la parte que la exige; al respecto sostiene Henry Issa, que la reparación del daño debe entenderse dentro de la filosofía que plantea el Código Procesal Penal vigente, pues vista de otro modo podría tergiversarse nuevamente la posición de la víctima, en el sentido de que no sería ella la que tendría la última palabra en lo que a satisfacción se refiera, sino que sería el Estado el encargado de valorar lo integral de la reparación ofrecida por el imputado³⁰.

³⁰ Issa El Khoury, Henry La Reparación del Daño como causal de Extinción de la Acción Penal Aparecido en Reflexiones sobre el Nuevo Código Procesal Penal. Editorial Corte Suprema de Justicia y Asociación de Ciencias Penales.1996. Páginas 191 a 212.

En igual línea de pensamiento se pronuncia Ronald Salazar cuando afirmó que:

*“ Hay que advertir que en muchos casos, no se trata de lograr una indemnización como la que se reclama en sede civil, sino una satisfacción de los intereses sociales y particulares. En muchos de los casos el acuerdo reparatorio es simbólico y tiene los mismos efectos procesales”*³¹

En nuestra investigación se partirá de una concepción estricta del concepto “integral”, desde que pretendemos enfrentar el daño económico (patrimonial o propiedad) causado a la víctima, pero resaltando que en dicho daño que se reparará se deberán incluir los daños causados a los medios de protección de la propiedad privada u otros bienes que – como consecuencia de la ocurrencia del ilícito – la víctima debió sufrir; nos referimos a los destrozos en las casas – puertas, ventanas, vidrios, etc., - que fueron dañados para el ingreso de los malhechores a la vivienda de la víctima; nos referimos a la cartera destruida en el arrebato; y a cualquier otro daño que impida que la víctima recobre de manera integral la situación económica que gozaba antes del hecho de despojo patrimonial.

Tal posición nos permite separarnos de la opinión de don Henry Issa y seguir a don Ronald Salazar pero en una acepción particular más amplia, cuando afirmó que:

*“En su sentido más sencillo la reparación integral del daño es restituirle al perjudicado la totalidad del daño causado, el que puede ser material, físico o moral o de cualquier otra naturaleza. No concordamos con el profesor HENRY ISSA quien consideraba que el artículo 30-j de comentario se refería a cualquier forma de compensación que pudiera satisfacer a la parte precisamente porque el elemento de “integral” significa total y para satisfacciones aceptadas por la víctima se encuentra regulada la conciliación o la suspensión del proceso a prueba.”*³²

³¹ Salazar Murillo, Ronald (2003) op cit pág 40

³² Salazar Murillo, Ronald (2003) op cit pág 158

- No grave violencia sobre las personas

El concepto de “grave violencia” que contiene la norma del 30 j) CPP es poco claro y está sujeto a interpretación. La violencia física fue interpretada por Henry Issa de manera restrictiva argumentando que deberá utilizarse una referencia necesaria al numeral 125 del Código Penal que sanciona el delito de lesiones, concluyendo que para la negativa de reparación integral del daño sólo la violencia física que produzca lesiones superiores determinará tal negativa.³³ Es lo cierto que optar por una solución como la enunciada nos permitiría contar con un parámetro objetivo y hasta médico para determinar la procedencia del instituto en comentario; pero debemos separarnos de dicha tesitura desde que la violencia física prevista en el numeral 18 Cpp en concordancia con el artículo 125 del Código Penal hace referencia a un delito mono-ofensivo con una baja penalidad, que incluso faculta la aplicación de la pena de multa; mientras que en los delitos patrimoniales con violencia sobre las personas el legislador optó por sanciones muy superiores (véase que en el caso del robo agravado el extremo menor imponible en abstracto, es de cinco años) y son catalogados como pluri-ofensivos y a su vez, son los que mayor sensación de inseguridad producen en la Sociedad; por lo que preferimos la solución propuesta por Javier Llobet, quien argumenta que para llenar de contenido esa frase abstracta de “grave violencia sobre las personas” deberá analizarse caso por caso³⁴.

Aún, cuando casuístico, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en su voto 1350-99 marca algunos extremos a considerar, para valorar la presencia de “grave violencia”, así se afirmó:

³³ Issa ElKhoury, Henry (La Reparación ...) op cit. Pág 207

³⁴ Llobet Rodríguez, Javier. (Proceso Penal.) op cit, pág 196. En igual sentido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dijo: “Así las cosas, la norma citada excluye automáticamente su aplicación en cuanto se refiere a los delitos patrimoniales cometidos mediante grave violencia sobre las personas, tratándose del ilícito de robo agravado. En efecto, la sustracción – en principio – se agrava mediante una especial concurrencia de circunstancias entre las cuales se aprecia el uso de cualquier tipo de arma .. sin embargo, ello no implica que en todos los casos el ejercicio de la violencia pueda catalogarse como grave .. sino que el factor de grave violencia sobre las personas debe ponderarse y analizarse en cada caso específico.” (voto 98-816)

A esos efectos deberá tomarse en cuenta las condiciones personales de la víctima (niño o anciano, adulta o joven, valetudinaria, entre otras) y las particulares características del ofensor que pudieran determinar una diferencia física importante con respecto a aquélla; si el hecho fue cometido con armas o sin ellas; si se dio en condiciones ventajosas para el autor o partícipe (ataque sorpresivo, al acecho o en despoblado); la utilización de drogas o sustancias facilitadoras para la ejecución del plan delictivo; el tipo de lesión causada al ofendido; el número de intervinientes y cantidad de víctimas; la importancia de la lesión patrimonial inferida. Estas y otras circunstancias podrían objetivamente emerger en un suceso de la naturaleza como el investigado, de manera que permita al juzgador establecer un marco referencial de importancia a los fines de ponderar la gravedad de la violencia empleada sobre las personas, y de ese modo valorar si resultaría procedente acoger o no la propuesta reparatoria.

En nuestro caso en particular, el análisis de la grave violencia debe reflejarse en la sentencia que acuerde la aplicación de la reparación integral del daño, porque sólo de esa manera se afirmará que los juzgadores analizaron cada caso en particular para concluir que tal violencia no estaba presente en el asunto que examinaron y en el que ordenaron la sentencia de sobreseimiento.

- Satisfacción de la Víctima

Conforme al numeral 30 – j) bajo examen la reparación integral del daño será procedente cuando se rinda “ **a satisfacción de la víctima**”, en el caso de los delitos con víctima individualizada.

Satisfacción da cuenta de la acción y efecto de satisfacer; que es “*pagar enteramente lo que se debe; dar solución a una duda o dificultad*”³⁵ es lo cierto que la reparación debe alcanzar la satisfacción de la víctima, donde su criterio predominará sobre el del Ministerio Público, según lo ha resuelto la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el voto 1083-99 en que señaló:

³⁵ Océano. Gran Diccionario Enciclopédico Visual. Volumen 10. Grupo Editorial Océano. Barcelona España. 1996. Pág. 3140

“En aquellos delitos en los que exista un perjudicado individualizable, sea porque el bien jurídico protegido así lo sugiera o porque la lesión a este no muestre que el daño trascienda a un número indeterminado de personas, el criterio prevalente es el del ofendido; no el del Ministerio Público. En ese sentido debe ser entendida la frase "según el caso", contenida al final del párrafo primero del inciso j del artículo 30 del Código Procesal Penal de 1996. Esto es, cuando no haya una afectación comprobable en el caso concreto, no en vía de discurso penal normativo, a intereses sociales o de sujetos indeterminados, el criterio determinante será el del ofendido.” (voto 1083-99)

En la obtención de la “satisfacción” operan muchas variables.

Para nadie es un secreto la interminable cadena de actuaciones que debe cumplir el ofendido antes de llegar a debate y la cantidad de obstáculos procesales y del propio funcionamiento del sistema que logran que la víctima u ofendido “abandone” su pretensión inicial con tal de “cerrar el asunto”, no tanto por convicción como por cansancio.

Esto es lo que se ha dado en llamar victimización secundaria y debe ser tenida como una de las causas probables por las que la víctima se siente menos protegida y más perseguida por los operadores del sistema.

Para aclarar el contenido de la victimización secundaria se dice:

“Se ha definido este fenómeno como aquellos sufrimientos que a las víctimas, a los testigos y mayormente a los sujetos pasivos de un delito les infieren las instituciones más o menos directamente encargadas de hacer justicia: policías, jueces, peritos, criminólogos, funcionarios de instituciones penitenciarias, etc.”³⁶

³⁶ Maza Martín, José Manuel Algunas consideraciones criminológicas de interés judicial sobre la materia. Aparecido en Issa El Khoury, Henry Víctima y Proceso Penal Costarricense. Antología. Ed. Escuela Judicial, Costa Rica, pág. 175 a 264

Lo que la víctima pretende y espera, al momento de establecer la denuncia penal es que el Estado le de respuesta real y concreta al problema que le ha ocasionado el delito. Es en muy pocos casos que se busca el encarcelamiento del autor, por el simple placer de la venganza y podemos advertir que este deseo de venganza se deriva en los delitos de otra naturaleza (como los atentados contra la libertad sexual, la vida, etc.); en la mayoría de los casos, limitados a la naturaleza del delito que se tiene como basamento, la pretensión de la víctima es recuperar su patrimonio dañado, pero se descubre envuelto en un sistema que no le garantiza tal resarcimiento.

“... el interés real de la víctima del delito: lo que ella quiere, más bien, es una reparación por las lesiones o los daños causados por el delito. El imponer tales pretensiones resarcitorias es, sin embargo, tradicionalmente misión de un procedimiento civil de reparación. Pero éste es, frecuentemente una vía larga y penosa, e incluso tal vez, en última instancia, hasta infructuosa. Ello no sólo porque el ofendido se ve constreñido de este modo a un procedimiento civil adicional, junto con el penal; también puede no recibir nada si el autor, por su parte, carece de medios, o se ha sustraído por completo a una ejecución.”³⁷

Nos enfrentamos en este tema a una disyuntiva crucial. Admitir que la víctima debe aceptar sólo aquella reparación integral que cubra de manera completa y exacta el perjuicio económico sufrido y que en caso de no existir correspondencia entre uno y otro, deberá ser rechazado por el juez (a) sería vaciar de contenido la posición de la víctima y sustituirla por la voluntad del juzgador, que está ajeno a las pasiones que subyacen detrás de cada proceso penal. Por otro lado, admitir que la víctima puede en todos los casos de delitos de contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas admitir la reparación integral, incluso con una simple “disculpa”, sería “vaciar” de contenido la frase de “reparación integral” y festinar la justicia a favor de los delincuentes. La decisión no es fácil.

³⁷ Eser, Albin Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal. Aparecido en Maier, Julio B.J.- compilador – De los Delitos y de las Víctimas Ed. Ad Hoc. Buenos Aires, 2001 pág. 28

Es lo cierto que tratándose de delitos que afectaron el patrimonio de una persona individual, es esta persona la que debe valorar cómo llenar el espacio o vacío económico que le produjo el mismo. La labor del juez (a) debe ser de equilibrar las fuerzas, de darle protección a la víctima pero sin desatender el derecho del acusado de resolver su problema penal por medios pacíficos. En razón de ello, consideramos que lo oportuno es buscar acercar (lo más posible) la reparación a que sea integral (valga decir, correspondiente económicamente hablando) y en esta labor puede – y debe – intervenir el juez. No admitimos como válido que se intente una reparación por medio de una disculpa o una suma simbólica evidentemente menor que la lograda con el delito; para ello existen otras medidas alternas, como la conciliación.

De algún modo se pervierten las medidas alternativas que ideó nuestro legislador en atención al momento procesal en que cada una se presenta. En efecto, la conciliación y la suspensión del proceso a prueba pueden ser ofrecidas hasta *antes de la apertura a juicio*, por consiguiente, cuando el plazo se les venció se encuentra muy fácil recurrir a la reparación NO integral – como modo de solventar el problema de la falta de efectividad procesal en las etapas anteriores – con lo cual se pervierte la figura que estamos analizando y se provoca una grave desatención a la víctima, quien no verá resarcido el daño que le ocasionaron. Siendo la peor perversión de tal instituto la aceptación por los órganos jurisdiccionales de tal pretensión de las partes, sin entrar a analizar y menos fundamentar las razones de tal aceptación, que por demás está advertir son inexistentes, salvo la violación a los presupuestos de procedibilidad de la figura en examen.

Con lo dicho, debemos concluir – al igual que lo hace la Sala Tercera, en el voto 816 – 98 ya citado – que será cada caso el que marque la diferencia en su aceptación o rechazo, pero ello dentro de los parámetros legales establecidos.

4.- Concepto económico

Por último, para entender estas representaciones sociales y la toma de una disposición de reparación – en los términos dichos – es preciso enfrentar la decisión reparatoria desde el punto de vista económico³⁸ y no sólo porque el delito que abordamos es de naturaleza patrimonial que implica un decrecimiento del haber patrimonial del ofendido o víctima, sino porque a través de la economía se puede conocer la sociedad, al ser considerada una “ciencia del comportamiento”³⁹ y al respecto se resaltaré el concepto básico en economía: *costo de oportunidad* como uno de los parámetros de medición en la toma de decisión del ofendido de aceptar la aplicación de este instituto reparatorio.

Así presentado, no cabe duda que esta investigación debe ser calificada como un estudio de microeconomía⁴⁰ y siendo que “La economía plantea e intenta responder a dos tipos de preguntas: positivas y normativas. La **economía positiva** se propone comprender el comportamiento y funcionamiento de sistemas económicos sin emitir juicios acerca de si los resultados son buenos o malos. Se concreta a describir lo que existe y señalar cómo funciona (...) En cambio, la **economía normativa** examina los resultados del comportamiento económico y pregunta si son buenos o malos y si podrían ser mejores. La economía normativa implica juicios y recomendaciones sobre posibles cursos de acción. (..) Por supuesto que la mayoría de las preguntas normativas implican también preguntas positivas (..) ⁴¹ Con base en ello se abordará el problema de la reparación integral desde la teoría económica, entendida como el conjunto de afirmaciones relacionadas sobre causa y efecto, acción y reacción que se provoca por el delito, la reparación y la satisfacción de la víctima.

³⁸ “La **economía** es el estudio de la forma en que la Sociedad emplea recursos escasos para producir diversos bienes y servicios y distribuirlos para su consumo entre diferentes grupos e individuos en competencia.” Así, Nickels, William G. Mc Hugh, James y Mc. Hug Susan. Introducción a los Negocios, Madrid, España, 1993, p. 57

³⁹ Case Karl E.; Fair Ray C. Principios de Microeconomía. Ed. Prentice-Hall Hispanoamericana, S.A, México, 1997, p. 2

⁴⁰ “Rama de la economía que estudia el funcionamiento de industrias individuales y el comportamiento de las unidades individuales tomadoras de decisiones, es decir, las empresas comerciales y las familias. Case K... op cit, pág. 8

⁴¹ Case K. Op cit, pag 10

Otras variables a considerar son los conceptos de “*coste*” o “*costo*” “*costo de la vida*”, “*ganancia*”, “*pérdida*” y resultan de suma importancia a efecto de que enmarcan el enfrentamiento entre la actitud del acusado – por reparar el daño – y la posición de la víctima – por sentirse resarcida – pero todo ello dentro de la teoría económica normativa y que nos permitirán abordar la hipótesis de trabajo a efecto de su confirmación o no de cara a la reparación lograda por la víctima. De igual importancia resultará el costo que representó para el imputado acceder a tal instituto – que lo librará de la persecución penal- e igualmente el costo que tuvo para la víctima el haber sufrido el delito. En este último aspecto se considerarán de igual manera, todos los costos que debió enfrentar la víctima dentro del proceso penal, nos referimos al gasto en el traslado hasta el despacho judicial, el tiempo invertido por la víctima que puede implicar la pérdida de un día de trabajo, la ausencia de remuneración por ello y/o la inversión de días de vacaciones para tales fines, que deben ser consideradas pérdidas de la víctima; en este concepto - de igual manera – incluimos la necesidad de recurrir a otros medios económicos; como la contratación de personas ajenas al grupo familiar para que atiendan a los niños, mientras su madre – víctima acude al despacho judicial o cualquier otra erogación extraordinaria no buscada por la víctima provocada con ocasión del delito sufrido y de ejecución exigida con miras a la obtención de la reparación del daño que le han causado.

No debemos olvidar que *“las necesidades humanas pueden satisfacerse más o menos bien y más o menos completamente, de ello dependerán las elecciones de los individuos o de las unidades familiares de consumo, ordenar estos datos es un papel que desempeña la teoría normativa al investigar la ordenación de los estados de economía según satisfagan las necesidades individuales”*.⁴²

⁴² Malinvaud, Edmond. Lecciones de teoría microeconómica. Ed. Ariel, Barcelona. España, 1974. pág. 26 y ss.

La víctima no sólo sufrió el menoscabo de su patrimonio sino que además, fue lanzada a enfrentar un proceso penal que no es de su agrado, todo en aras de intentar recuperar la inversión⁴³ personal que había determinado la adquisición de bienes que el delincuente le arrebató y le produjo “*Un beneficio negativo o disminución de la riqueza o neto patrimonial de la empresa*”⁴⁴ o lo que es llamado pérdidas como contrapartida a la ganancia⁴⁵ que obtuvo el imputado.

Por otra parte, no cabe duda que en la adquisición de bienes conformadores del patrimonio de la víctima existe un costo, sea “*..la suma de esfuerzos, expresados cuantitativamente, que son necesarios para lograr una cosa. Sacrificio económico en pos de un objetivo determinado.*”⁴⁶ La reparación integral del daño también debería – en tesis de principio – implicar un costo para el imputado, del cual se ha hecho depender la valoración de la arrepentimiento o del deseo real y auténtico por volver las cosas a su estado original, por ello resultaría atractivo indagar en este costo, para descubrir si la reparación integral del daño significó un esfuerzo para el imputado o por el contrario fue la respuesta de una tercera persona que enfrentó tal esfuerzo por él. Nos referimos en este punto, tanto a si la víctima logró un resarcimiento real o si provino del patrimonio del imputado o por el contrario, si tal reparación se alejó de la pérdida sufrida y no resultó del esfuerzo del imputado. Estos análisis se lograrán a través de la economía normativa y que mostramos en el Capítulo siguiente.

⁴³ “Empleo correspondiente de servicios productivos originarios; a saber, prestaciones de trabajo y utilización de la tierra.” Suárez Suárez, Andrés. Diccionario de Economía y Administración. Ed. Mc Graw-Hill, España, 1995

⁴⁴ Suárez Suárez, Andrés op cit. Pág 214

⁴⁵ Definida como “*el beneficio, utilidad*” y más específicamente nos interesa el concepto de ganancia contable, entendida como “*la utilidad contable*” Greco O. Diccionario de Economía. Ed. Valleta. Argentina, 1999, pág. 236

⁴⁶ o. Greco. Op cit. Pág. 134

CAPÍTULO II.- ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE SOBRESEIMIENTO
DEFINITIVO DICTADAS EN EL PRIMER Y SEGUNDO CIRCUITO DE SAN
JOSÉ EN APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE REPARACIÓN INTEGRAL
DEL DAÑO DURANTE LOS AÑOS 1998 a 2003.

A efecto de precisar nuestras conclusiones optamos por el estudio del universo, entiéndase **todas** las sentencias de sobreseimiento definitivo ordenadas como consecuencia de la aplicación del instituto de la reparación integral del daño y para ello se examinaron 543 expedientes del Primer Circuito Judicial y 184 del Segundo Circuito, estando conformado el universo que se presenta por un total de SETECIENTOS VEINTISIETE expedientes, bajo la advertencia de que el número de expedientes revisado fue aún mayor, dado que encontramos que en el archivo de “sentencias definitivas” se incluían los expedientes archivados por prescripción o por aplicación de otro instituto, lo que exigió que el universo total reconocido necesitara ser depurado conforme se examinaba, para dar ese gran total de 727 expedientes en que efectivamente se aplicó el instituto de la reparación integral del daño.

Para tal examen se utilizó una plantilla (ver anexo 1) que debía reflejar – de cada expediente – el número único asignado (ello a efecto de cualquier control posterior), el delito investigado, si el ofendido era persona física o jurídica; la presencia o no de violencia sobre las personas; el daño sufrido por la víctima y el daño reparado por el infractor; persona o parte procesal que hizo la propuesta de arreglo y por último si la sentencia de sobreseimiento ordenada se dictó de manera fundada o por el contrario – como nos hemos permitido llamar a la ausencia total de análisis – se ordenó de manera “automática” ante la demostración del pago efectuado por el imputado.

Otra advertencia importante para el lector se finca en el hecho de que en algunos de los expedientes examinados se aceptó la reparación integral del daño con la entrega de sumas dinerarias en dólares. A efecto de unificar la moneda en colones – que son la gran mayoría - se procedió a utilizar los marcadores de devaluación de la moneda que emite el Banco Central de Costa Rica en el período comprendido entre los años 1998 y 2003, enfrentando la devaluación diaria para obtener un promedio anual y posteriormente se enfrentaron todas las cifras obtenidas y se obtuvo un nuevo promedio que sirvió como cifra de conversión de las reparaciones acordadas en dólares US.

De ese gran total de expedientes tenemos que la persona ofendida se refiere a físicas y jurídicas con referencias muy similares en ambos circuitos. En efecto, las personas físicas aparecen como ofendidas en un 85,8% en el Primer Circuito y en un 87,5% en el Segundo; mientras que las personas jurídicas aparecen como ofendidas en un 14,2% en el Primer Circuito y en un 12,5% en el Segundo. Mostramos el cuadro obtenido y su representación gráfica para mayor ilustración.

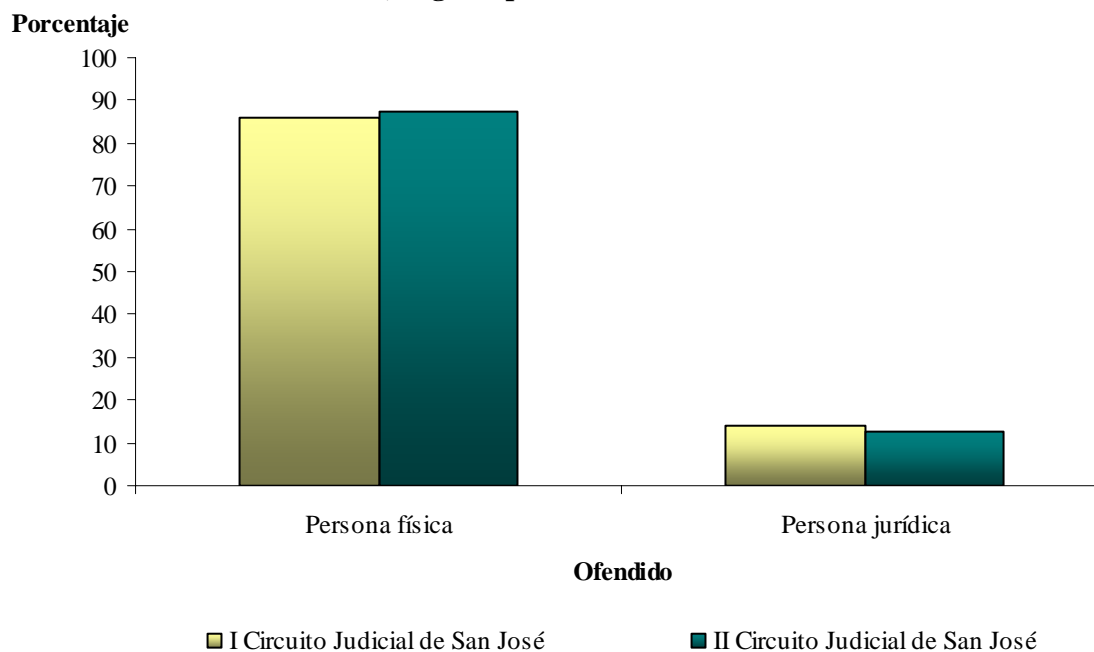
Cuadro 1

Total de expedientes del I y II Circuito de Judicial de San José, según tipo de ofendido 1998 - 2003

Ofendido	Frecuencia		Porcentaje	
	I Circuito Judicial de San José	II Circuito Judicial de San José	I Circuito Judicial de San José	II Circuito Judicial de San José
Total	543	184	100,0	100,0
Persona física	466	161	85,8	87,5
Persona jurídica	77	23	14,2	12,5

Fuente: Elaboración propia

Gráfico 1. Porcentaje de expedientes del I y II Circuito Judicial de San José, según tipo de ofendido. 1998 - 2003



Fuente: Elaboración propia

Considerando que el instituto bajo examen se aplica en delitos de contenido patrimonial y que las personas jurídicas son titulares de derechos de propiedad y posesión tal conclusión no es extraña.

La situación real de que una persona física representando o custodiando bienes de una persona jurídica puede ser objeto de violencia, es examinada en el aparte correspondiente; por el momento valga anotar que el referente de violencia ejercida sobre las personas jurídicas se apunta a la violencia sufrida por los guardas de seguridad o cajeros u otros funcionarios de la persona jurídica que soportaron la violencia sobre ellos pero que el perjuicio patrimonial lo sufrió la empresa para la cual laboraban; sin embargo en las sentencias examinadas donde el ofendido era una persona jurídica cuyo empleado fue sujeto de la violencia física, tal extremo no se consideró por el juzgador y se optó por admitir la reparación simple y llanamente con la entrega de dinero.

Para mayor claridad al lector mantendremos los parámetros de recolección de datos de los expedientes revisados y que se describen en la plantilla (anexo 1) y mostramos de seguido nuestro análisis crítico de los resultados obtenidos y que desde ya nos permiten afirmar que la hipótesis de trabajo fue efectivamente demostrada. Es decir, la aplicación práctica del instituto de la reparación integral del daño ha significado un beneficio económico para el imputado en demérito de los intereses económicos de la víctima.

1.- Tipos Penales en que se reparó el daño.

Partiendo del marco teórico conceptual desarrollado en el capítulo anterior y que por letra expresa de la ley esta medida alternativa es de aplicación a los delitos de contenido patrimonial, los mayores porcentajes de aplicación resultan en las sustracciones que contienen las ilicitudes de robo simple, robo agravado, hurto simple, hurto agravado y hurto de uso y en las estafas y otras defraudaciones que a su vez contienen a la estafa, estafa procesal, estelionato y todos los delitos de falsificación de documento, uso de documento falso con ocasión de estafa, así como el delito de administración fraudulenta.

Tal y como se demuestra en el siguiente cuadro las sustracciones reparadas integralmente (número que se obtiene de la simple sumatoria de los rangos que comprenden las sustracciones CON y SIN violencia) dan un total de trescientos ochenta y seis casos para un 71,1% en el Primer Circuito y un total de 97 expedientes para un 52,7% en el Segundo Circuito. Aún cuando la diferencia en los números reales es mayor en el Primero que en el Segundo Circuito Judicial de San José, ello responde a que el universo resultó numéricamente superior en el Primer Circuito que en el Segundo, nótese que los porcentajes superan el cincuenta por ciento en ambos circuitos, lo que refleja que efectivamente es en los delitos de sustracción donde se aplicó más regularmente este instituto.

El delito de estafa y otras defraudaciones ocupa el segundo lugar en reparaciones con un total de 122 causas en el Primer Circuito y 184 en el Segundo, que se corresponden a 22,5% y 23,4% respectivamente y por último se aplicó tal medida en los delitos de homicidio y lesiones culposas en 14 expedientes en el Primer Circuito y en 24 causas del Segundo Circuito para un porcentaje de 2,6 y 13,0 respectivamente.

Cuadro 2

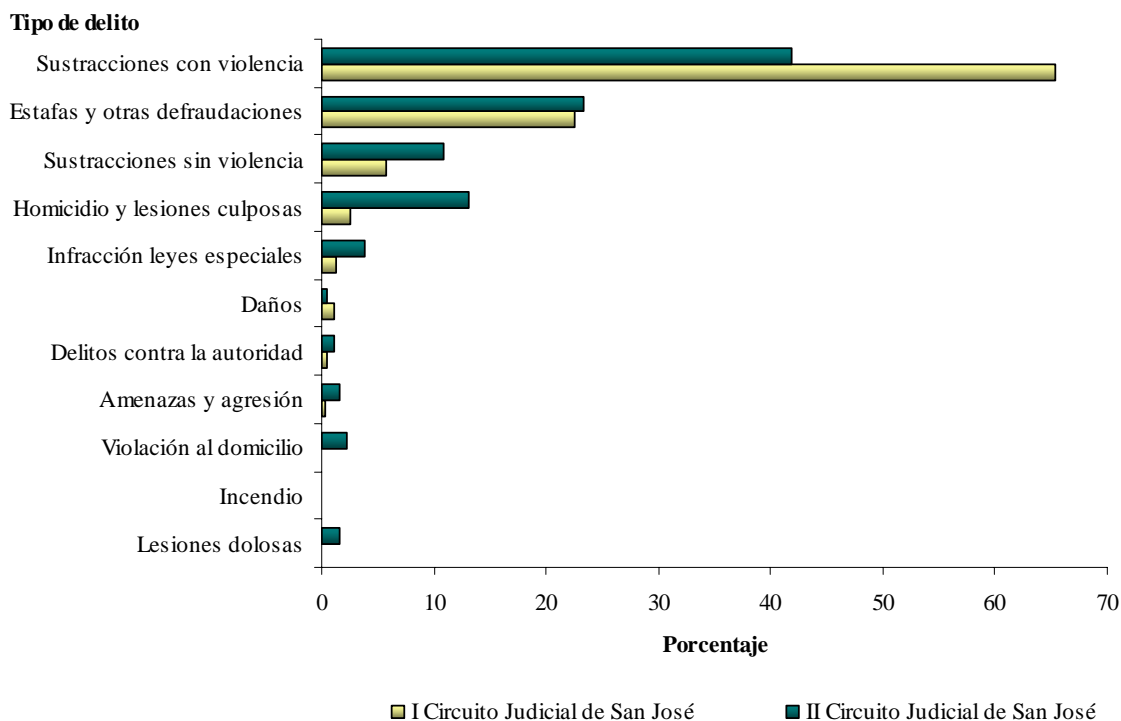
Total de expedientes del I y II Circuito de Judicial de San José, según tipo de delito 1998 - 2003

Tipo de delito	Frecuencia		Porcentaje	
	I Circuito Judicial de San José	II Circuito Judicial de San José	I Circuito Judicial de San José	II Circuito Judicial de San José
Total	543	184	100,0	100,0
Sustracciones con violencia	355	77	65,4	41,8
Estafas y otras defraudaciones	122	43	22,5	23,4
Sustracciones sin violencia	31	20	5,7	10,9
Homicidio y lesiones culposas	14	24	2,6	13,0
Infracción leyes especiales	7	7	1,3	3,8
Daños	6	1	1,1	0,5
Delitos contra la autoridad	3	2	0,6	1,1
Amenazas y agresión	2	3	0,4	1,6
Lesiones dolosas	1	3	0,2	1,6
Incendio	1	-	0,2	-
Violación al domicilio	1	4	0,2	2,2

Fuente: Elaboración propia

Que vistos gráficamente lucen así:

Gráfico 2. Porcentaje de expedientes del I y II Circuito Judicial de San José, según tipo de delito. 1998 - 2003



Fuente: Elaboración propia

En menor escala se aplicó esta medida alternativa en los delitos de daños y lesiones dolosas pero llama la atención la fragilidad con que se examinó la procedencia de esta medida al resultar aplicada en los delitos de amenazas, resistencia simple, desacato e incendio así como en la infracción de leyes especiales, entiéndase por tales a la Ley Forestal, Ley de Armas y Ley de Vida Silvestre. En tales delincuencias el bien jurídico tutelado es la Autoridad Pública, la Seguridad Pública, la Seguridad Personal y los Recursos Naturales, siendo nuestra afirmación que la aplicación fue frágil desde que es evidente que tales hechos no encuadran como delitos de contenido patrimonial, pero tampoco – según nuestra posición particular – tampoco en los hechos que provocan un daño social susceptible de ser reparado.

En efecto, es nuestra consideración que – respetando el requisito normativo objetivo de procedibilidad del instituto examinado – el delito en que se repara el daño debe ser de contenido patrimonial; cada caso sometido al escrutinio del juez debe ser valorado en forma separada para determinar si tal contenido patrimonial es el determinante en el cuadro fáctico acusado. Recordemos lo apuntado supra en cuanto a que existen delitos pluriofensivos, pero en ellos se debe considerar si la acción determinante del sujeto activo es la búsqueda del beneficio patrimonial, en cuyo caso, tal delincuencia sí debe ser considerada como delito de contenido patrimonial, por ejemplo la extorsión o el secuestro extorsivo.

Advertimos que el referente a “delitos de contenido patrimonial” tal y como lo explicamos en el marco teórico a efecto de delimitar nuestra investigación NO remite automáticamente a los delitos contenidos en el Título VII del Código Penal “delitos contra la propiedad” ni se acaba en tal título, dado que en la parte especial de nuestro Código Penal podemos encontrar otros tipos cuya realización se agota en el contenido patrimonial. Así el delito de incendio (Título IX) tiene como bien jurídico tutelado la “seguridad común” lo que nos podría conducir a descartar su contenido patrimonial, sin embargo, puede darse el caso de la provocación de un incendio en un lugar retirado, sin vecinos ni amenaza a ninguna persona o comunidad y que se reduzca a la destrucción o daños de un inmueble en cuyo caso, podría repararse el daño causado. Lo mismo sucede con la violación de domicilio, en que la acción típica puede reducirse a la entrada sin permiso causando daños⁴⁷, los cuales pueden ser objeto de reparación.

Es lo cierto que para valorar la procedencia de la reparación integral del daño, el juzgador debe examinar el cuadro fáctico acusado y determinar – de manera fundada – que los efectos de la acción delictual se limitan o agotan en un daño susceptible de reparación, de igual manera se debe valorar si el daño causado puede ser considerado como una afectación social – hipótesis que también contempla el numeral 30 inciso j del Código Procesal Penal como plataforma de aplicación de la reparación integral del daño.

⁴⁷ Según el numeral 204 segundo párrafo del código Penal la figura de violación de domicilio se agrava si se realiza “con fuerza sobre las cosas” aumentando la pena imponible de uno a tres años, lo que nos permite afirmar que dentro de tal agravante se incluyen los daños causados a la vivienda.

Los casos en que la afectación puede ser considerada como daño social es preciso apuntar que el daño debe trascender a un número indeterminado de personas, lo que nos ubica ante aquellos bienes jurídicos que la colectividad se interesa por mantener y de los que hacen depender la paz social, el respeto a la autoridad pública y la riqueza natural del país, tales bienes son intangibles y dado tal carácter su reparación integral resulta imposible. En los supuestos de afectación de estos bienes jurídicos es nuestra posición particular que no puede aceptarse que el daño pueda ser reparado y mucho menos “de manera integral”, de donde la hipótesis de procedencia que se prevé en la letra de la norma 30.j del Código Procesal Penal debe entenderse comprensiva de aquellas actividades que afecten a la colectividad social, indeterminada en número de afectados pero limitada a un grupo.

Sostenemos que el daño social causado al que se le permite la reparación integral del daño como base de la sentencia de sobreseimiento a favor del imputado debe ser aquel daño que afecta a una colectividad limitada (a todos los niños, a los ciegos, etc.) pero imposible de cuantificar; pero NO aquellos bienes jurídicos indeterminados y de afectación a TODA la colectividad como la seguridad pública o los recursos naturales.

Pese a lo dicho y partiendo de los cuadros que anteceden y que mostramos de modo comparativo de seguido, encontramos que el instituto de la reparación integral se aplicó en figuras contenidas en la Ley de Vida Silvestre y en la Ley de Armas, ambas leyes contenidas en la variable de “infracción leyes especiales”. Nótese que tanto en el Primero como en el Segundo Circuito se aplicó en siete casos que representa (por la diferencia del universo ya explicada supra) 1,3 en el Primero y 3,8 en el Segundo Circuito. En los delitos apuntados la acción típica de portar armas sin permiso o introducir o fabricar armas o bien cazar y matar alguna especie en extinción NO puede ser considerada de contenido patrimonial puesto que una vez lesionado el bien jurídico tutelado se aleja del patrimonio para ser sustituido por la Vida Silvestre o la Seguridad Común, donde la situación no es susceptible de revertirse a su estado original y la aplicación de la reparación integral del daño se debió a la reparación del daño social causado, por lo que tales infracciones no son reparables y mucho menos de “manera íntegra” y en consecuencia el instituto de reparación integral del daño, se aplicó dando una aplicación extensiva y a nuestra consideración, *contra legem* en estos casos.

Igual sucede en los delitos contra la autoridad pública, que contienen los tipos penales de resistencia a la autoridad y abuso de autoridad en que se “reparó integralmente el daño” en tres casos en el Primer Circuito y en dos casos en el Segundo Circuito y que refleja un 0.6% y un 1,1% respectivamente. Insistimos en que tales bienes jurídicos no son reparables ya que el bien jurídico vulnerado es la Autoridad Pública que no tiene contenido patrimonial.

De nuestra investigación se extrae que el instituto de la reparación integral del daño se aplicó a delitos en los que la medida no procedía dado que los requisitos de procedibilidad exigidos por la norma no se hallaban presentes.

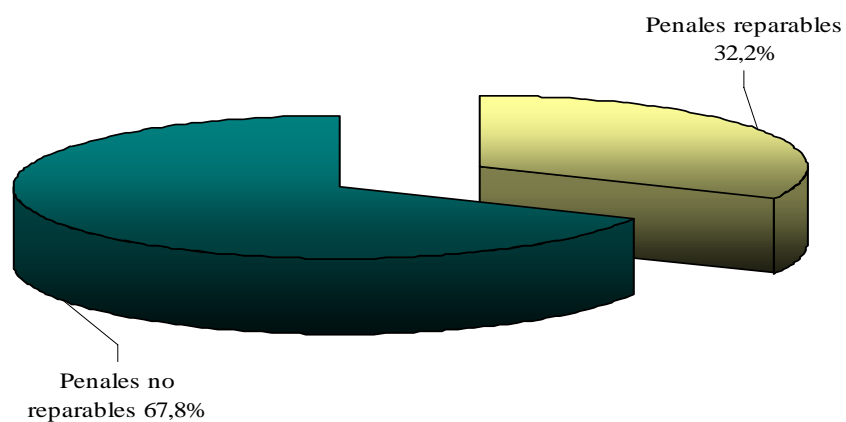
A efecto de que el lector (a) comparta nuestro asombro nos permitimos agrupar los delitos en los que – como se ha expuesto – la medida resultaba procedente para enfrentarlo gráficamente a aquéllos en que la medida no resultaba procedente. En el Primer Circuito resulta procedente en las estafas y otras defraudaciones; daños, sustracciones SIN violencia grave; homicidio y lesiones culposas (por disposición expresa de la norma); incendio y violación de domicilio (estos dos últimos con las advertencias ya realizadas en cuanto a que su procedencia es casuística, pero que las sentencias ordenadas lo deben reflejar) y en el Segundo Circuito debe entenderse como procedente la aplicación de la reparación integral en los mismos delitos apuntados más el delito de usurpación.

En los delitos de amenazas y agresiones; sustracciones CON violencia grave; infracción a leyes especiales: Ley de Armas y Ley de Vida Silvestre⁴⁸; delitos contra la Autoridad Pública y lesiones dolosas no resultaba aplicable la reparación integral del daño, puesto que el bien jurídico tutelado NO es objeto de reparación integral - según advertimos supra- y pese a las observaciones efectuadas, los juzgadores la aplicaron y por consiguiente recayó sentencia de sobreseimiento definitivo.

Las representamos de manera más clara como sigue.

⁴⁸ Consideramos que en la infracción a la Ley Forestal, casuísticamente se podría aceptar la procedencia dependiendo de la cantidad de flora dañada y si se reforesta de manera integral.

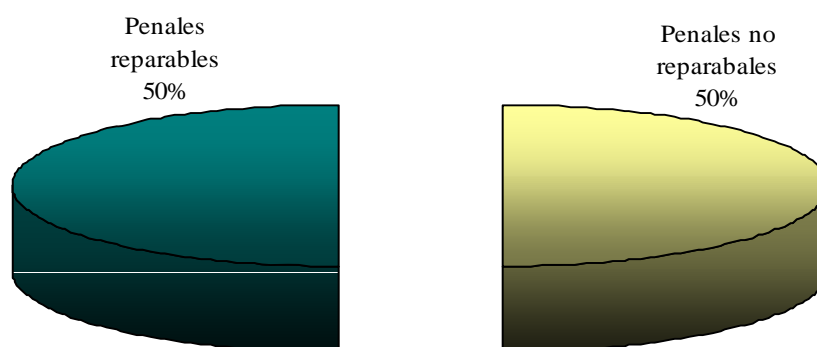
Gráfico 3. Porcentaje de expedientes del I Circuito Judicial de San José, según tipo de delito. 1998 - 2003



Fuente: Elaboración propia

Esta proyección debe enfrentarse a la que sigue para visualizar el comportamiento de los actores procesales de cara a la procedibilidad en la aplicación del instituto bajo examen, para lo cual resaltamos los delitos – ya expuestos – en que los hechos no resultaban reparables.

Gráfico 4. Porcentaje de expedientes del II Circuito Judicial de San José, según tipo de delito. 1998 - 2003



Fuente: Elaboración propia

Obsérvese que en el Primer Circuito Judicial de San José es donde más se vulneró el cumplimiento de los requisitos objetivos para proceder con la aplicación del instituto, ya que en un 68% de casos reparados íntegramente la medida no procedía. Mayor control jurisdiccional encontramos en las reparaciones integrales del Segundo Circuito en que en cincuenta por ciento se desatendió la norma. Aún cuando nuestra investigación no incluyó la entrevista a los jueces y juezas podemos intentar una explicación y afirmar que en los primeros años de aplicación del Código Procesal Penal existía confusión en la aplicabilidad de la medida, confusión que la jurisprudencia de la Sala Tercera y del Tribunal de Casación Penal fue aclarando.

Nuestro estudio se proyecta a los cinco años siguientes a la entrada del Código Procesal Penal, de donde era de esperar que esa confusión se hubiera superado en los dos primeros años y no se produjera el alarmante fenómeno que hemos mostrado.

Si hemos partido de la letra de la ley, artículo 30 inciso j CPP que establece que :

“Causas de extinción de la acción penal. La acción penal se extinguirá: (...) j) por la reparación integral, a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, realizada antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas, en delitos culposos siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan, según el caso.”

Es posible cuestionarse si al fiscal interviniente - en los casos en que el ofendido era la vida silvestre o la seguridad común – le competía asumir la representación de los mismos; si estos delitos pueden ser calificados como de contenido económico y finalmente, si el fiscal – válidamente - podía darse por resarcido integralmente con el pago de las sumas simbólicas que se entregaron por parte del imputado a favor de sitios de beneficencia.

Es nuestra consideración que en estos tipos penales no procedía la aplicación del instituto en examen y el hacerlo implicó una ganancia excesiva para el imputado y un detrimento de los bienes jurídicos tutelados que involucran a toda la colectividad.

2.- Presencia de Grave violencia contra las personas en las causas reparadas.

En “Grave Violencia contra las Personas” hemos incluido las condiciones personales de la víctima (niño o anciano, adulto o joven, valetudinaria, entre otras) y las particulares características del ofensor que pudieran determinar una diferencia física importante con respecto a aquélla y que nos permitan concluir en la presencia de grave violencia física o psíquica; de igual manera se incluye la utilización de armas en la comisión del ilícito; la utilización de drogas o sustancias facilitadoras para la ejecución del plan delictivo; el tipo de lesión causada al ofendido y el número de intervinientes. En todas estas hipótesis la violencia debe ser considerada como “grave” en cuyo caso es improcedente la reparación integral del daño, por decisión expresa del legislador contenida en los requisitos objetivos de la norma.

Para tal determinación no sólo hemos partido de lo apuntado en el marco teórico sino que además utilizamos las mismas agravantes que se encuentran en el Código Penal en que las figuras de sustracción se agravan por la utilización de armas o la participación múltiple; de donde no es posible aceptar – por un lado - que nuestro legislador las previó como una situación delicada al punto de agravar la figura y aumentar la penalidad abstracta y - por otro lado – pensar en no considerarlas al momento de reparar el daño causado. Ello implicaría el absurdo de analizar cada norma en su forma individual con abandono del estudio y análisis integral de todo el Ordenamiento Jurídico.

Para la obtención de la información extraída de cada expediente analizado y la consignación de los datos que de seguido se presentan tal consideración de la “grave violencia sobre las personas” SI fue incluida, por lo que podría observarse una causa penal calificada como robo simple por el Ministerio Público sin considerar la violencia como agravante y ese mismo expediente o causa se refleja en nuestras estadísticas como robo simple con violencia sobre las personas. A ello se optó para resguardar la pureza de los requisitos de procedibilidad del instituto de la reparación integral del daño y ajustar los resultados a las exigencias doctrinarias y normativas.

Partiendo de lo dicho se obtuvo el resultado alarmante de que en el Primer Circuito se aceptó la reparación integral del daño en 156 casos (28,7%) en que la violencia empleada por el agente debía ser considerada como grave y en el Segundo Circuito se admitió en 40 casos (21,7%) lo que tiene su repercusión en el tipo de sentencias que se ordenó y se examina *infra*.

El cumplimiento de los requisitos objetivos del instituto no son examinados por el juzgador que aplica la medida, lo que conduce a que se ignoren las motivaciones de tal aceptación y no sólo impide el control de las partes de tales decisiones definitivas, sino que no nos permite adentrarnos – con fines académicos – en las motivaciones de los juzgadores para tal aceptación.

El siguiente cuadro representa la incidencia de grave violencia contra las personas en que se aplicó la reparación integral del daño.

Cuadro 3

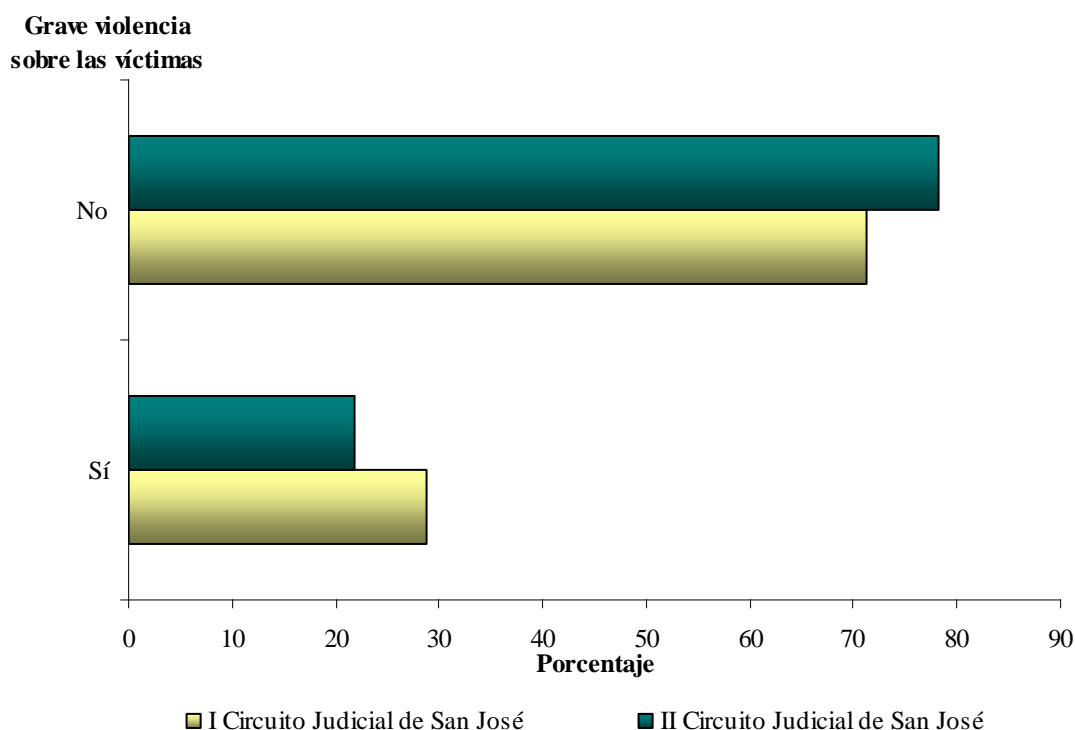
Total de expedientes del I y II Circuito de Judicial de San José, según presencia o no de grave violencia sobre las víctimas 1998 - 2003

Grave violencia sobre las víctimas	Frecuencia		Porcentaje	
	I Circuito Judicial de San José	II Circuito Judicial de San José	I Circuito Judicial de San José	II Circuito Judicial de San José
Total	543	184	100,0	100,0
Sí	156	40	28,7	21,7
No	387	144	71,3	78,3

Fuente: Elaboración propia

La misma información la mostramos en el siguiente gráfico para mayor ilustración del lector que debe enfrentarse con el gráfico número 8 *infra*, que refleja la falta de motivación de las sentencias ordenadas como consecuencia de la reparación integral efectuada por el imputado, para concluir que no existe fundamento válido para tal aplicación, siendo que el dictado de la sentencia de sobreseimiento definitivo de manera “automática” era la única manera de cerrar esa causa ante la contundente ausencia de motivaciones jurídicas y legales válidas para tal dictado.

Gráfico 5. Porcentaje de expedientes del I y II Circuito Judicial de San José, según presencia o no de grave violencia sobre las víctimas. 1998 - 2003



Fuente: Elaboración propia

3.- Parte Procesal que propone la aplicación de la medida

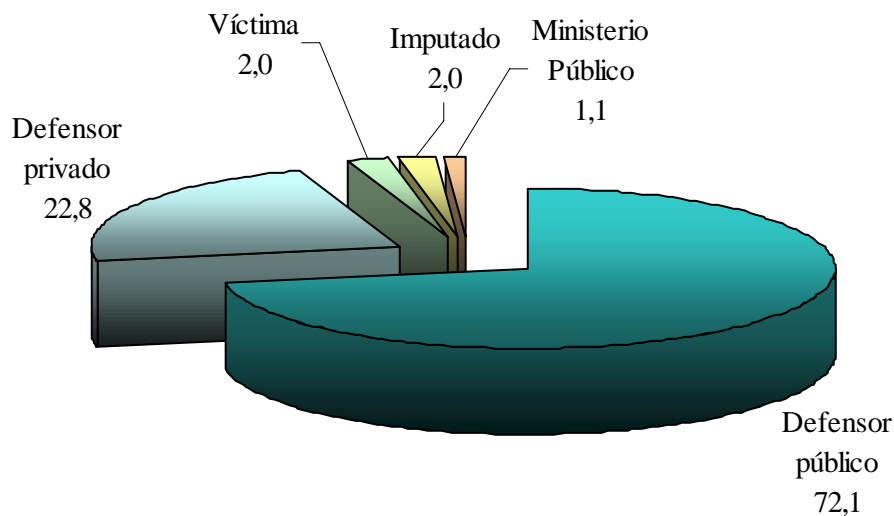
Dentro de los derechos reparatorios⁴⁹ que el Código Procesal Penal acuerda a la víctima (artículos 37-25- 30.j) nos ocupamos de la reparación integral del daño para advertir que la víctima en muy pocas ocasiones ha asumido su propia defensa e intervención activa solicitando la aplicación de la medida, quizás como respuesta a su ignorancia y al hecho histórico que desde el siglo XII fue despojada de sus derechos. Obsérvese cómo la mayor incidencia se logra a través de los abogados directores; ello refleja que el papel protagónico de la víctima que el nuevo proceso penal le asigna, aún no se ha afincado con fuerza.

⁴⁹ Clasificación mostrada de forma estructurada por LLOBET R. Javier, *Proceso Penal Comentado*, pp 289-290 citado por la Sala Constitucional en resolución 2002-02326 de las 15:13 horas del 06 de marzo de 2002.

La diferencia porcentual entre las propuestas efectuadas por los defensores públicos y privados que solicitan la medida tampoco resulta novedoso.

Según lo refleja el gráfico 6 que sigue en el Primer Circuito Judicial el defensor público propuso la medida en trescientos noventa y un casos (72,1%) y el representante legal privado en ciento veinticuatro casos (22,8%); mientras que el Ministerio Público en escasos seis casos (1,1%).

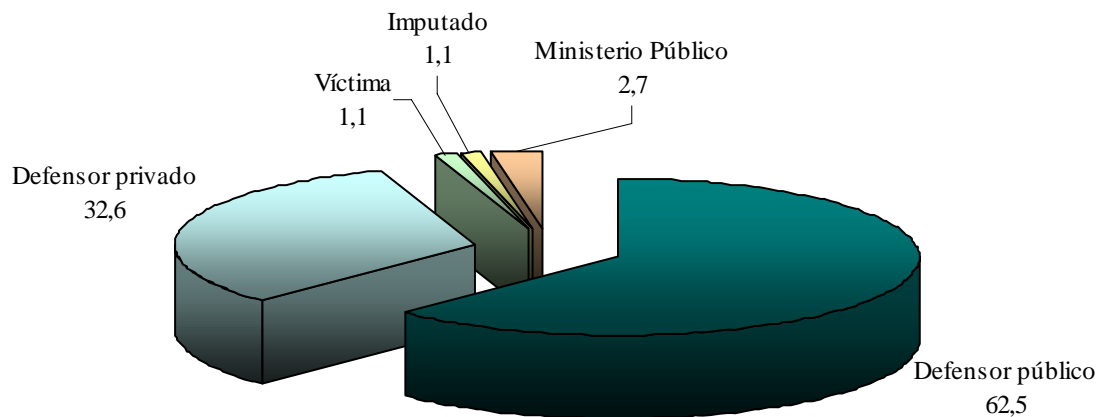
Gráfico 6. Porcentaje de expedientes del I Circuito Judicial de San José, según la parte procesal proponente. 1998 - 2003



Fuente: Elaboración propia

Por su parte en el Segundo Circuito Judicial de San José el defensor público propuso la aplicación de la medida en 115 casos (62,5%) y el privado en 60 casos (32,6) mientras el Ministerio Público en cinco casos (2,7), como lo muestra el gráfico 7.

Gráfico 7. Porcentaje de expedientes del II Circuito Judicial de San José, según la parte procesal proponente. 1998 - 2003



Fuente: Elaboración propia

Por la misma estructura del funcionamiento del órgano fiscal debemos admitir que los señores y señoras fiscales pierden contacto con la víctima después de que ésta establece la denuncia, siendo muy pocos los casos en que el fiscal se mantiene al lado y en estricta comunicación con las víctimas; sobre todo razones de tiempo versus cantidad de trabajo de sus oficinas, es lo que motiva este distanciamiento que no ocurre con los defensores públicos ni privados. En estos casos, los abogados no sólo realizan visitas carcelarias sino que, dado que su representado es sobre quien caerá el peso de la Ley y la imposición de una pena, es razonable esperar que sean quienes se mantienen en contacto con sus abogados, mientras que la víctima – en ocasiones cansada de la larga espera judicial – tiende a alejarse del proceso hasta que sea llamada a través de los citatorios judiciales.

El defensor público busca con más ahínco la posibilidad de reparar en delitos menores, desde que son los que mayormente atienden y de algún modo tienen prisa por cerrar el asunto, dada la gran cantidad de defensas técnicas que deben atender.

Veamos el comportamiento del defensor de los imputados ejerciendo desde planos público y privado de modo comparativo en ambos Circuitos Judiciales para resaltar las consideraciones efectuadas.

Cuadro 4

Total de expedientes del I y II Circuito de Judicial de San José, según la parte procesal proponente 1998 - 2003

Propuesta de defensa	Frecuencia		Porcentaje	
	I Circuito Judicial de San José	II Circuito Judicial de San José	I Circuito Judicial de San José	II Circuito Judicial de San José
Total	543	184	100,0	100,0
Defensor público	391	115	72,0	62,5
Defensor privado	124	60	22,8	32,6
Víctima	11	2	2,0	1,1
Imputado	11	2	2,0	1,1
Ministerio Público	6	5	1,1	2,7

Fuente: Elaboración propia

4.- ¿Reparación Integral o Reparación Complaciente? - Alcances del pago como reparación del daño causado.

De conformidad con la letra del artículo 30 inciso j) del Código Procesal Penal se habla de reparación “INTEGRAL”, es decir, completa. Íntegra “dícese de aquello en que no falta ninguna de sus partes. “íntegramente” - enteramente”⁵⁰.

⁵⁰ Diccionario General Ilustrado de la lengua española, VOX. Bibliograf S.A. Barcelona, España, 1973.

Si leemos de forma correcta la norma que regula la reparación integral del daño bajo estudio encontramos que de la letra de la ley no se deriva que tal reparación deba ser “inmediata” o en el acto mismo de su propuesta, recordamos que la exigencia normativa es: *“por la reparación integral, a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, realizada antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas, en delitos culposos siempre que la víctima o el Ministerio Público lo admitan, según el caso.”* Ninguna parte de la norma exige que la reparación sea inmediata, exigencia que parecen hacer derivar los juzgadores que actuaron dictando las sentencias examinadas ya que en el Primer Circuito en un total de 323 casos que representa el 59.5% se entregó suma de dinero o bienes en el acto mismo de las diligencias previas al debate, mientras que en el Segundo Circuito tal pago se realizó en 102 casos que representan un 55,4% del total. Nótese que los porcentajes manejados en ambos circuitos judiciales son similares lo que refleja que la exigencia de pago inmediato estaba presente en los juzgadores de ambos Circuitos, aún cuando en ninguno de los casos se analizó la razón de tal exigencia “extra” norma.

No significa lo dicho que la entrega inmediata sea contraria a la norma, ni que nos oponamos a la entrega de esa manera inmediata; lo que significa es que la exigencia de tal desembolso en el “acto” puede ser un factor determinante en la reparación mediante el pago de suma menores o “simbólicas” a las víctimas por el poder dispositivo del dinero en forma actual o inmediata, y siendo así, tal exigencia operó en contra de los intereses de las víctimas que recibieron sumas menores ante la imposibilidad del acusado de desembolsar todo el monto en un momento inmediato y la necesidad de las víctimas de verse resarcidas en algo y “evitarse más molestias” procesales como las constantes presencias a los despachos judiciales.

En el cuadro 5 se aprecia más fácilmente lo mencionado.

Cuadro 5**Total de expedientes del I y II Circuito de Judicial de San José, según forma de pago 1998 - 2003**

Forma de pago	Frecuencia		Porcentaje	
	I Circuito Judicial de San José	II Circuito Judicial de San José	I Circuito Judicial de San José	II Circuito Judicial de San José
Total	543	184	100,0	100,0
Inmediata	323	102	59,5	55,4
Otra	220	82	40,5	44,6

Fuente: Elaboración propia

Cuando se hace referencia a “otra” forma de pago se incluye el depósito a favor de alguna institución de beneficencia, o bien el pago en tractos. El pago en tractos o pago diferido a otro momento podría acercarnos a la reparación realmente integral ya que el tiempo concedido al imputado que pretenda reparar se invertiría en buscar el dinero y garantizar con ello – el juzgador que acuerda diferir el pago - que la víctima obtenga “la entera satisfacción” ante la reparación integral del daño que se le ocasionó, que sí forma parte de las exigencias normativas.

El pago a las instituciones de beneficencia genera nuestras críticas.

El pago a favor de instituciones de beneficencia resultaba procedente para reparar el daño causado en la redacción original de la norma del año 1998, en que se exigía “...*siempre que la víctima o el Ministerio Público la admitan, según el caso.*” Nótese que la satisfacción de la víctima no era determinante. Esta hipótesis normativa permitía que el Ministerio Público otorgara su aceptación en la aplicación de la medida si la víctima no era habida o bien era de domicilio desconocido, o que siendo citada no compareciera al llamado judicial

En estos casos el pago del correspondiente daño causado era depositado – generalmente – a favor de la Unidad de Cuidados Paliativos del Hospital Nacional de Niños; ciertamente no en su forma integral sino en sumas simbólicas, imperando el deseo de todos los actores procesales por darle terminación a un proceso con el ahorro de energía humana y esfuerzo funcional que la realización del debate y su consecuente sentencia exige, máxime si la persona directamente abatida por el delito no se había acercado al proceso, lo que se interpretaba como pérdida de interés por la víctima.

Por ley 8146 publicada en La Gaceta 227 del lunes 26 de noviembre de 2001 vigente a la fecha se reformó la norma y ahora se exige “.. *a entera satisfacción de la víctima..*” por lo que la participación de ésta y su satisfacción resultan medulares para determinar la procedencia de la reparación integral del daño.

Después de la reforma legal apuntada, “entera satisfacción de la víctima” exige la intervención de ésta al punto que en los casos en que no es habida, por tesis de principio no podría aplicarse la medida. Pese a ello tal y como se observa en el cuadro comparativo de ambos Circuitos notamos que en un año y dos meses de vigencia de la reforma apuntada – según la limitación temporal de nuestro estudio, hasta 2003 - debió reflejarse en una disminución de la aceptación de tal medida (al incluirse un requisito adicional); contrario a ello los porcentajes se acercan al 50 % en los casos de cada Circuito, lo que nos permite la lectura de que – pese a la reforma legal introducida – el comportamiento de los sujetos procesales se mantuvo, desatendiendo la entera satisfacción de la víctima y aceptando – por regla – la extinción de la acción penal por la reparación integral con sumas simbólicas o menores a las del daño causado, sin entrar a valorar si la víctima fue reparada integralmente.

Mostramos nuestra conformidad en que la medida de reparación integral del daño se aplique de forma escalonada o en tratos, tanto porque la norma procesal no exige que el pago deba ser inmediato o en un solo pago, cuanto porque con ello se lograría el fin de que la reparación de los daños causados sea realmente integral .

Según el marco teórico del que partimos la reparación integral deberá incluir los daños causados de manera accesoria a la víctima, nos referimos a los daños a los medios de defensa de la propiedad privada como consecuencia de la realización del hecho delictuoso; nos referimos a la reparación de la puerta o ventana o techo que destruyeron o dañaron para ingresar al inmueble; nos referimos a la reposición del bolso o cartera que fue arrebatado y/o cortado para sustraer su contenido, por ejemplo. Estos daños significan, sin duda alguna, un detrimento para el patrimonio de la víctima y deben ser incluidos en la reparación del daño si pretendemos que sea integral.

Nuestra posición en nada confunde este instituto bajo examen con los supuestos de reparación del daño que contienen otros institutos alternativos a la prisión, como son la conciliación y la suspensión del proceso a prueba, siendo preciso rescatar las diferencias entre todos ellos.

En la conciliación contenida en el numeral 36 del Código Procesal Penal la víctima puede abandonar la persecución penal iniciada con su denuncia y aceptar conciliar (sea arreglar por medios pacíficos) con el imputado - el cual puede o no entregar suma dineraria como indemnización - en los delitos de acción privada y los que admitan la suspensión condicional de la pena. La regulación de la conciliación establece: *“En las faltas y contravenciones, en los delitos de acción privada a instancia de parte y los que admitan la ejecución condicional de la pena, procederá la conciliación entre víctima e imputado en cualquier momento antes de acordarse la apertura a juicio. También procederá en los asuntos por delitos sancionados exclusivamente con penas no privativas de libertad siempre que concurran los demás requisitos exigidos por esta ley. (...)”*

En el mismo supuesto de procedibilidad (sea delitos en que procede la suspensión condicional de la pena) el Código Procesal Penal en el artículo 25 preve la posibilidad de suspender el procedimiento a prueba, dentro del cual se debe aportar un “plan de reparación del daño causado”. Se señala: *“Cuando proceda la suspensión condicional de la pena o en los asuntos por delitos sancionados con penas no privativas de libertad, el imputado podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba, (...) La solicitud deberá contener un plan de reparación del daño causado por el delito a satisfacción de la víctima de domicilio conocido y un detalle de las condiciones que el imputado está dispuesto a cumplir (...)”*

Resaltamos que en la conciliación la víctima debe estar presente y aceptar el convenio con el imputado, de donde tal convenio puede o no contener retribución económica a la víctima porque la norma no lo exige. Sin embargo nuestra experiencia forense nos enseña que en la mayoría de los casos sí existía tal entrega de suma simbólica. En la suspensión del proceso a prueba la aceptación de la víctima somete al imputado a ofrecer un plan reparador del daño causado, la reparación natural o una reparación simbólica, inmediata o por cumplir a plazos, que puede incluir repararle la casa, pintarle el carro, depositar suma cada cierto plazo etc., pero obsérvese que no se exige que la reparación sea INTEGRAL sino únicamente que tal reparación sea “*a satisfacción*” de la víctima de domicilio conocido, porque si la víctima no es habida, el Ministerio Público sustituye la voluntad de permitir la aplicación de esta salida alternativa, en la que de manera expresa se mantiene sujeto al imputado por un plazo, lo que permite garantizar el cumplimiento del plan reparador en favor de la víctima.

A nuestros efectos advertimos que este tipo de arreglos económicos en el marco de la conciliación y la suspensión del proceso a prueba confirman nuestra postura, porque en ambos la letra de la norma no exige (como sí se hace en el numeral 30. j) bajo examen) que la reparación sea integral. Por el contrario, se permite cualquier arreglo en la conciliación (lo que incluye las simples disculpas) y un plan reparador a plazos, natural o simbólico (en la suspensión del proceso a prueba). Son hipótesis diferentes de aplicación y esa es la única conclusión posible porque lo contrario significaría una incorrecta técnica legislativa el sancionar tres normas para regular una misma conducta de reparación. La existencia de diferentes normas procesales nos determina a asignarles aplicación diversa, como lo expusimos.

Atraer las hipótesis reservadas - por letra expresa de la ley - a otros institutos y admitir la reparación prevista en el numeral 30 inciso j CPP de repetida cita como “simbólica” o “por disculpas” no sólo significa resolver *contra legem* sino que implica un beneficio excesivo para el imputado, quien resuelve el asunto penal existente en contra suya de manera definitiva (contrario a la suspensión del proceso a prueba en que se mantiene sometido al proceso por un tiempo definido en el auto de aceptación de tal medida) y sin sujeción a la restricción de ser de limpios antecedentes penales (como en la conciliación que sólo es procedente en delitos cuyas penas admitan la ejecución condicional de la pena) y bastándole únicamente no haber utilizado la reparación integral del daño en los cinco años anteriores y pagando con sumas inferiores a las del daño causado.

5.- Intervención del Juez o Jueza en la aplicación del Instituto de la Reparación Integral del daño, según tipo de sentencia ordenada.

La resolución de una causa penal a través de la reparación integral del daño y su consecuente sentencia de sobreseimiento por extinción de la acción penal, puede ser diferida porque la norma no exige que el pago sea inmediato, sino sólo íntegro – como expusimos supra – y en consecuencia la resolución definitiva del caso deberá surgir cuando se ejecute tal reparación de modo íntegro; con ello el juzgador podría acordar la aplicación de la reparación, conceder plazo y después dictar la sentencia. Pero siempre debe cumplir con la norma del 312 del Código Procesal Penal que establece la obligación al órgano jurisdiccional de resolver con el dictado de sentencia fundada.

En la comparación de las sentencias ordenadas por los jueces y juezas de juicio del Primer y Segundo Circuito surge la alarma por el dictado de sentencias - que nos permitimos llamar - de manera “automática” es decir, con la simple constatación de haberse alcanzado un acuerdo económico, obviando el cumplimiento de todos los restantes requisitos.

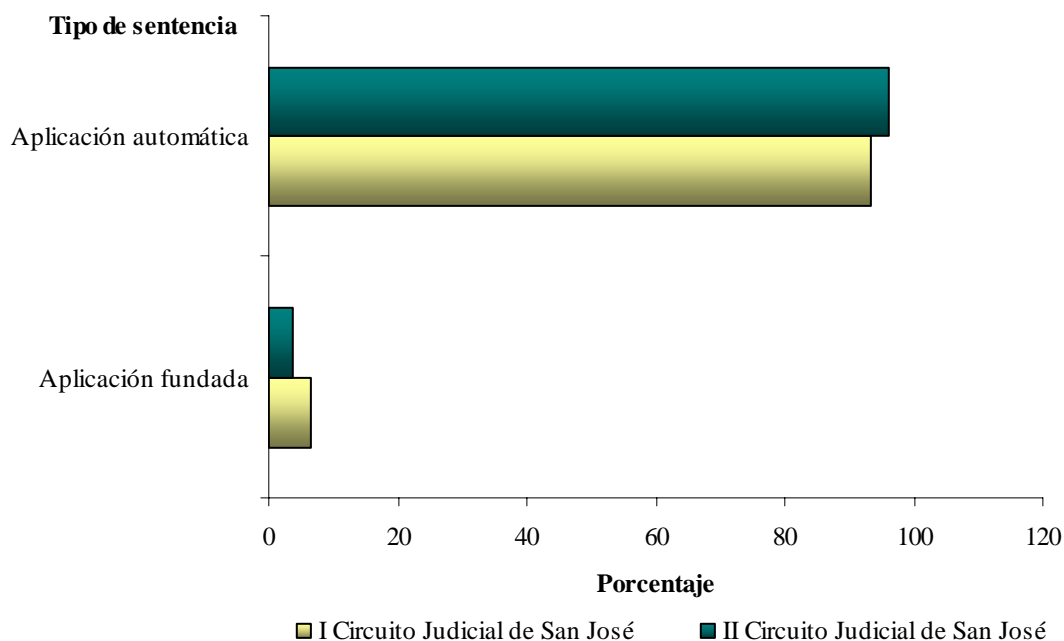
Como veremos en el aparte siguiente, incluso encontramos casos en que ni siquiera se valoró o cuantificó el monto económico en que se estaba reparando el daño y el juez lo aceptó con renuncia total de su función garantista y bastándose con la indicación de que la víctima estaba satisfecha.

Ciertamente la víctima es la principal figura llamada a vigilar tal cumplimiento pero no debemos olvidar que el juez y jueza es el (la) llamado a vigilar el equilibrio procesal y asegurarse que la parte ofendida no esta siendo centro de engaños y que conoce bien sus derechos como parte de los derechos de información que le acuerda el Código Procesal Penal en los numerales 71, 306 y 300, llegando a afirmar que aún cuando la víctima abandone la representación de sus intereses de reparación integral del daño que le causaron el juez o jueza realmente comprometido con su función debe considerar el equilibrio procesal y la tutela efectiva de los intereses de la víctima, rescatando – como mínimo – el deber de informarla de que no esta obligada a aceptar el “trato” si no le satisface íntegramente.

Únicamente en treinta y seis casos que representan el 6,6% del total de casos examinados en el Primer Circuito Judicial de San José se ordenó sentencia vigilando el cumplimiento de los requisitos de aplicación del instituto de reparación integral mientras que con igual alarma encontramos que en el Segundo Circuito se motivó la sentencia de sobreseimiento ordenada en siete casos que representan un 3,8% del total. Ello refleja el desconocimiento del juez o jueza actuante sobre su verdadera función jurisdiccional de cara a la reparación integral del daño y la conformación de los sujetos procesales que deben vigilar la función jurisdiccional. Todo ello se traduce en una aplicación festinada de esta figura con total desmérito de la víctima y ganancias de los imputados desde que, si el control del juez cede, las partes - sobre todo el imputado - podrán “acomodar” o “torcer” las exigencias del tipo y utilizarlas en su personal provecho.

Veamos comparativamente con el gráfico 8 esta afirmación.

Gráfico 8. Porcentaje de expedientes del I y II Circuito Judicial de San José, según tipo de sentencia. 1998 - 2003



Fuente: Elaboración propia

Hemos de advertir que en la totalidad de los casos examinados, por encontrarse con dictado de sentencia de sobreseimiento ante el Tribunal de Juicio, en todos los casos se contaba con auto de apertura a juicio, lo que hace suponer la terminación de la investigación fiscal y por consiguiente la confirmación – a nivel de probable – de la hipótesis acusatoria, de donde la preocupación anterior debe ser tenida en cuenta, sobre todo, para exigir la fundamentación de las sentencias ordenadas en etapas anteriores del proceso penal, a las cuales no tuvimos acceso, por no constituir el objeto de nuestra investigación.

Otra situación importante de cara al examen de las sentencias ordenadas por aplicación de esta reparación integral del daño y con miras a los alarmantes números obtenidos de sentencias sin fundamentación, lo constituye el hecho de la participación múltiple.

El supuesto ha considerar es el caso de varios partícipes en la delincuencia en que solamente uno de ellos repara íntegramente el daño; surgiendo la pregunta de qué sucede con los demás acusados. Lo procedente es admitir que tal reparación los involucra con el dictado de la sentencia de sobreseimiento a su favor, porque lo contrario supondría un beneficio y lucro excesivo de parte de la víctima, que sea reparada varias veces por un mismo daño sufrido. Sin embargo el problema surge si pensamos en varios partícipes de los cuales uno o varios se encuentren dentro de los cinco años de impedimento de acceder nuevamente a esta reparación integral, pero que partícipes de una misma delincuencia y en el que un tercero involucrado y de limpios antecedentes penales repara el daño de modo íntegro.

Es nuestra posición que en tal caso y para hacer letra viva la restricción de los cinco años, ese partícipe no puede ser cubierto con la medida, por lo que el proceso penal debe continuar en su contra hasta llegar a sentencia de fondo; con la única salvedad que – en caso de existir – la acción civil resarcitoria debe ser excluida del debate con excepción del cobro por el rubro de daño moral cuya declaratoria con lugar debe considerar el tercio de la suma que globalmente se acuerde a favor de la víctima.

El último tema en relación a la falta de fundamentación alarmante de la gran mayoría de las sentencias de sobreseimiento examinadas lo encontramos en las reparaciones integrales que llegan a conocimiento del juez a través de escritos presentados por las partes.

Mostramos un solo caso como ejemplo extraído del Segundo Circuito Judicial de San José. En el expediente número 96-294-017 PE por el delito de Administración Fraudulenta con un perjuicio situado en la suma de tres millones cuatrocientos cincuenta y nueve mil cuatrocientos sesenta y dos colones, se aprobó la reparación integral con base en un escrito que lucía el nombre y firma de las partes en que no se indicó el monto reparado, ni las circunstancias de haber sido entregado el dinero o el modo acordado de pago; simplemente se advirtió al juez “hemos llegado a un acuerdo extrajudicial”. En fecha 14 de julio de 1998 se realiza audiencia en que las partes no indicaron los acuerdos alcanzados ni el juez lo requirió y se ordenó sentencia de sobreseimiento definitivo en fecha 17 de julio de 1998 – sea tres días después - y en fecha 10 de marzo 1999 la empresa ofendida B...A informa que la parte imputada sólo canceló doscientos cincuenta mil colones en tractos y que incumplió el pacto que eran pagos de cincuenta mil colones por mes dejando de hacerlo en octubre de 1998; al existir sentencia de sobreseimiento firme el memorial se agrega a sus antecedentes el 19 de noviembre de 1999 y se mantiene el archivo del expediente.

En este caso, las partes involucradas actuaron amparadas en un patrocinio letrado de donde cada abogado procuró la defensa de los intereses de cada uno de los intervinientes que representaba y que el juez no tiene razones para dudar de la honorabilidad y fiel cumplimiento de las funciones de cada profesional; sobre todo porque la parte ofendida dispuso de su patrimonio alcanzando tal acuerdo. Pero en la realidad histórica es lo cierto que este hecho significó una ganancia excesiva (mas de tres millones de colones) para el imputado y que de haberse discutido ante el juez las condiciones del arreglo, se hubieran permitido otras salidas, como la sugerida supra de acordar la reparación integral sometida a plazos y el dictado de la sentencia definitiva hasta que la víctima mostrara su entera satisfacción.

6.- Enfrentamiento entre el DAÑO CAUSADO y DAÑO TENIDO POR REPARADO como fondo de la aplicación del Instituto de Reparación Integral del Daño.

En primer término es preciso advertir que en los cuadros subsiguientes se contiene una línea de daño causado y daño reparado que se consigna como “ninguno”, lo que se extrajo de los procesos terminados por delitos tentados.

En todos ellos no sólo no encontramos el referente documental del daño sufrido por la víctima (valoración o regulación de los bienes que se intentaron sustraer, distraer o defraudar) sino que la misma solicitud de apertura a juicio no contiene el dato económico apuntado y para mantener fiel la información contenida en los expedientes, este estudio los incluye como “ninguno” en nuestras estadísticas que se corresponde al valor “0” y así es incluido en los posteriores análisis.

Es necesario advertir que en los delitos tentados, aún cuando el bien jurídico tutelado no sufrió menoscabo porque fue recuperado, es lo cierto que los titulares de los mismos sí se vieron afectados por lo que en muy pocos casos se puede concluir que el daño causado sea “ninguno” o “0”, aún cuando así se consigna en las encuestas, ello responde a la fidelidad de los datos consignados con los encontrados en los legajos de investigación, pero advertimos que en nuestros análisis no puede admitirse que en los delitos tentados no se haya causado daño al patrimonio. Piense por un momento en el intento de robo a una casa, ingresan por la ventana a la que quiebran el vidrio y las venillas de protección; una vez en el interior de la morada, rompen los seguros de los escritorios para sustraer la computadora portátil que allí se encuentra y cuando el sujeto activo intenta salir de la casa, es aprehendido y recuperada la computadora portátil. No se puede decir que en un caso como éste que merece el calificativo de “en estado tentado” no se haya producido lesión al patrimonio. Sí se produjo y se refleja en los daños a la vivienda y aún cuando no se traduce en la calificación legal deberá ser considerado si se pretende reparar íntegramente el daño.

Es común a los datos obtenidos de ambos Circuitos la crítica de que los juzgadores encargados de aplicar y aprobar la reparación integral del daño incurrieron en una evidente confusión de los requisitos exigidos para aprobar la aplicación de la medida – aunque ello no se enuncie de manera expresa, por la ausencia de fundamentación en las resoluciones examinadas-. Tal confusión se centra en los requisitos normativos de “reparación integral” y “a entera satisfacción de la víctima” que se han interpretado de manera excluyente, es decir, se ha entendido que de estar presente una sola de esas hipótesis es suficiente para aprobar la aplicación de la medida; desatendiendo con ello la letra expresa de la ley en su artículo 30 inciso j) del Código Procesal Penal en que esas dos hipótesis se deben tener como inclusivas, o sea, de presencia exigida para la procedencia de la reparación integral del daño. Esa es la explicación que extraemos del hecho de que en ambos Circuitos se admitió la reparación integral del daño por sumas muy inferiores a las sumas de daño causado, sumas simbólicas o las disculpas de los imputados; con lo cual se produjo, lo que nos permitimos llamar *conciliación agazapada* contraviniendo el instituto bajo examen y provocando una ganancia económica del imputado en demérito de la víctima.

6 .A.- Datos obtenidos en el Primer Circuito Judicial de San José

6.A.1.- En relación al **DAÑO CAUSADO** encontramos que en un caso (0.2% del total) no se cuantificó el daño causado, reafirmando nuestra crítica anterior en cuanto a que los juzgadores de sentencia omiten la obligación de fundamentar la aceptación de la reparación del daño, que al ser económico debe tener una cuantificación. Es la única forma de corroborar que tal reparación se cumplió; pero si tal determinación económica no se consigna ni revisa, no es posible determinar que en **esos** casos concretos se cumplieron las exigencias normativas, nuestra posición es simple: resulta imposible reparar íntegra y económicamente un hecho si no tengo el valor económico de ese mismo hecho.

Si bien tal situación es pequeña en porcentajes (0,2 en el Primer Circuito y desde ya adelantamos que tiene el correlativo de 0,4% en el Segundo Circuito Judicial de San José) sí es preocupante en el tema de las obligaciones procesales de fundamentación de las sentencias ordenadas y al que nos referimos ampliamente en líneas precedentes.

Veamos la formulación en el cuadro siguiente de la información obtenida del examen de los expedientes del Primer Circuito Judicial de San José.

CUADRO 6

**Total de expedientes del I Circuito de Judicial de San José,
según tipo de daño causado
1998 - 2003**

Daño causado	Frecuencia	Porcentaje
Total	543	100,0
Ninguno	71	13,1
Menos de 100 000	299	55,1
100 000 - 200 000	36	6,6
200 000 - 300 000	21	3,9
300 000 - 400 000	15	2,8
400 000 - 500 000	8	1,5
500 000 - 1 000 000	23	4,2
1 000 000 - 5 000 000	32	5,9
5 000 000 y más	12	2,2
Bienes muebles	12	2,2
Vida e integridad física	13	2,4
No cuantificó	1	0,2

Fuente: Elaboración propia

En un total de 12 casos (2,2%) el delito recayó sobre bienes muebles, que pueden ser fácilmente devueltos, sin embargo tal devolución no ocurrió, sino que – como se mostrará infra – únicamente se devolvieron bienes en 7 casos (1,3%)

En el tema de delitos de contenido patrimonial que ocasionaron pérdida de bienes inmuebles observamos que en el reporte de los datos del daño causado (cuadro 6) no se incluyeron como parte del perjuicio económico sufrido, debiendo concluir que en ningún caso del Primer Circuito Judicial de San José se conoció la aplicación de la reparación integral del daño cuando al víctima sufriera el despojo de un bien inmueble; pero en los datos sobre las reparaciones del daño aceptadas – que se expresa en el aparte sub. 6.B y en el cuadro número 7 se hallaron cuatro casos (0,7%) en que se reparó el daño con la entrega

de una finca o propiedad como reparación del perjuicio económico, sin que en esos expedientes encontráramos peritaje que ubicara el valor real de tales inmuebles para asegurar que la víctima fue reparada de manera íntegra, aunque mostrara su conformidad. Resulta – nuevamente – imposible determinar si la reparación en estos casos fue íntegra y ajustada al daño ocasionado, desde que no podemos enfrentar ambas cifras ante la ausencia total del referente de ellas.

La segunda hipótesis del numeral 30 inciso j) del Código Procesal Penal permite la aplicación de la reparación integral en los delitos culposos de donde se aplicó esta medida en los delitos de homicidio y lesiones culposas que se reflejan en el cuadro 6 en la línea de “vida e integridad física”.

Su incidencia en este Primer Circuito se refleja en trece casos (2,4) los cuales sólo admiten reparación con sumas en efectivo, por lo que deberá entenderse que tal reparación aparece disgregada en todo el cuadro infra de las reparaciones, sin que sea posible ubicarla caso por caso de esos trece no sólo porque no era el centro de esta investigación sino y sobre todo, porque tal suma reparadora o indemnizadora depende de la institución aseguradora del país (INS) y los rubros que deducen de las sumas brutas, por concepto de riesgos del trabajo o deducible, siendo que al final la víctima se contenta con los cálculos que realiza la institución aseguradora.

Es importante advertir que en relación a estos delitos que violentan de modo culposo la vida e integridad física, su reparación integral en los términos que se manejan en esta investigación, son de imposible consideración desde que la vida de un ser humano o bien la incapacidad general orgánica provocada y en general las lesiones y sufrimientos que la recuperación puede provocar – y que es un hecho notorio, por lo que no exige prueba – son de imposible *reparación integral* pero el legislador los incluyó como delitos reparables y consideramos que con mucho acierto.

Es lo cierto que existen bienes jurídicos irreparables, pero también es lo cierto que el dinero como compensación o indemnización puede asegurar el acceso a los medios de atención médica y recuperación, que servirán para paliar el sufrimiento y enfrentar las vicisitudes de las lesiones e incapacidades, siendo más importante para la víctima asegurarse su bienestar que la posible sanción penal al infractor. Por su parte los familiares en los homicidios culposos encuentran un paliativo en el dinero recibido.

Examinemos los porcentajes reflejados en nuestro estudio de cara a las sumas en efectivo, es decir, aquéllos procesos penales en que existió cuantificación del daño causado - desde que seguimos la teoría de la concepción mixta jurídico – económica del patrimonio conforme se explicó en el acápite 2.a del Capítulo IV y que ahora simplemente recordamos que se entiende por tal la suma de los valores económicos puestos a disposición de alguien bajo la protección del Ordenamiento Jurídico y para ello volvemos a referirnos al cuadro número 6 anterior, pero fijando nuestra atención en las representaciones económicas.

Ese cuadro 6 refleja el daño económico que sufrieron las víctimas o sujetos pasivos de los delitos de contenido patrimonial que estudiamos y que a efectos de demostración agrupamos cada cien mil colones hasta alcanzar la suma de quinientos mil colones, a partir de ahí – y por ser menor la incidencia – se agrupan cada quinientos mil colones hasta alcanzar el millón de colones y por último de uno a cinco millones y de cinco millones y más.

El mayor porcentaje de daño económico causado se ubica en el tanto de “menos” de cien mil colones, en un total de doscientos noventa y nueve casos (55,1%), lo que nos permite afirmar que el mayor porcentaje de delitos que ingresan a las oficinas judiciales se ubican en este renglón. La aceptación llana del valor que las víctimas asignan a sus bienes, movidas – por ejemplo – por el temor a sobrevalorar los mismos, dado que privilegian el juramento que se les obliga a rendir; la recurrencia a valoraciones prudenciales sin un conocimiento técnico sobre el valor real de las cosas, puede determinar tan elevada frecuencia, sin olvidar que los delitos mal llamados “menores” son el grueso de la actividad policial y judicial.

Debemos resaltar que, como consecuencia de la devaluación de la moneda de nuestro país – colón– la cuantía de los delitos contra la propiedad y el patrimonio también varió - aumentando año con año - lo que repercutió en el límite dinerario del daño causado para que una conducta fuera considerada delito. Mostramos en el siguiente cuadro la forma en que el salario base varió como consecuencia del alza en el costo de la vida y el margen porcentual de decrecimiento por año, que afectó la tipicidad de las conductas atentatorias contra el patrimonio y la propiedad, así:

CUADRO 7

Salario base y cambio porcentual anual 1998 - 2003

Año	Salario base	Cambio porcentual anual
1998	84 200	
1999	95 000	12,8
2000	107 400	13,1
2001	120 600	12,3
2002	136 600	13,3
2003	153 000	12,0

Fuente: Elaboración propia

Este decrecimiento tiene su respuesta en el interés de los daños causados desde que cada año aumentaron las acciones típicas dentro del margen menor de daño causado, o lo que es lo mismo, las conductas siguieron realizándose pero el daño económico las ubicaba año con año en un escalafón de sanción menor ante el decrecimiento de la moneda. Por ejemplo, la sustracción o hurto simple por un monto de 18.700 colones que en 1993 era delito sancionado con pena de prisión, en 1994 se convirtió en contravención sancionado con días multa; lo que se proyecta en la incidencia de aumento de los delitos considerados de poca monta.

Enfrentados esos datos con el cuadro 6 es fácil advertir que en el renglón de delitos cuyo perjuicio causado oscila entre cien mil y cuatrocientos mil colones el porcentaje de frecuencia disminuye conforme aumenta el monto del perjuicio, ello como respuesta a que año con año se “alimentaba” este renglón inmediato inferior.

Reafirmamos lo ante dicho resaltando un dato interesante que refleja el cuadro 6 bajo examen y que se desprende de la disminución en la incidencia conforme aumenta el monto dañado, véase que se reportan **36 casos** (6,6%) con daño económico de cien mil a doscientos mil colones; **21 casos** (3,9%) con daño económico de doscientos mil a trescientos mil colones; **15 casos** (2,8%) con daño económico de trescientos a cuatrocientos mil colones y finalmente encontramos **8 casos** (1,5%) con daño económico de cuatrocientos mil a quinientos mil colones con lo que se confirma lo asentado supra en el sentido de que el cambio de cuantía anual marca el aumento de los delitos en el rango inmediato inferior y la consecuente disminución del rango inmediato superior.

6.A.2 En relación a las SUMAS PAGADAS como elemento por el que se aceptó la REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO

Obsérvese que en dos casos (0,4%) no se consignó el monto por el cual se reparó. Frágilmente podríamos sostener que la víctima aceptó tal reparación y por ende el juzgador no puede imponerse a su voluntad. Ello sería parcialmente cierto, partiendo que tal aceptación sí operó en la realidad, habida cuenta que es obligación del juez vigilar por el equilibrio procesal y el cumplimiento de la norma, aspecto en el que hemos insistido. Pero no puede dejarse de lado, que por la temporalidad de nuestro estudio, se incluye la época normativa cuando se permitía la anuencia simple y llana del Ministerio Público ante el desconocimiento del domicilio de la víctima. En tal caso, la situación es más comprometedora de cara a una reparación integral del daño sin consignar el monto por la mayor responsabilidad de los funcionarios que aceptaron tales términos con total abandono de sus roles.

Según lo expusimos en el cuadro 6 se reflejó un total de 12 casos (2,2%) en que el delito recayó sobre bienes muebles pero como observamos en el cuadro 8 se reparó con devolución de bienes muebles únicamente en 7 casos (1,3%).

La diferencia entre estas cantidades refleja que en los restantes cinco casos, los bienes muebles permanecieron en poder de los sujetos activos y si ingresaron a la lista de los reparados íntegramente lo fue a través de alguna otra forma en efectivo de dinero o con las disculpas del acusado.

CUADRO 8

**Total de expedientes del I Circuito de Judicial de San José,
según formas por las que se reparó el daño
1998 - 2003**

Formas de reparación	Frecuencia	Porcentaje
Total	543	100.0
Ninguno	9	1.7
Menos de 100 000	398	73.3
100 000 - 200 000	32	5.9
200 000 - 300 000	23	4.2
300 000 - 400 000	14	2.6
400 000 - 500 000	4	0.7
500 000 - 1 000 000	14	2.6
1 000 000 - 5 000 000	16	2.9
5 000 000 y más	4	0.7
Devolución bienes muebles	7	1.3
Devolución bienes inmuebles	4	0.7
Disculpas	16	2.9
No se consignó	2	0.4

Fuente: Elaboración propia

Del examen de los expedientes notamos que la devolución de bienes muebles incluyó la entrega de vehículos, cadena de oro, gorra, llavín, un micrófono y “*comida para treinta y dos niños de escuela*” y en todos esos casos se omitió consignar el monto de tales bienes o la cuantificación de tal comida, el tipo de comida o alimentos incluidos. La devolución de bienes muebles en ese orden y la consiguiente aceptación de los juzgadores de sentencia nos enfrenta a la conclusión evidente que en estos casos no existió control jurisdiccional para asegurar que la reparación fuera integral, todo ello en detrimento de los intereses de las víctimas, quienes después de alcanzar el acuerdo deberán conformarse con lo que se le quiera entregar por parte del imputado, sobre todo porque la sentencia se ha ordenado de manera automática, sin permitir a la víctima alegar después de tal entrega, habida cuenta que el proceso estará cerrado.

Evidentemente tal desatención a la correlación entre daño causado y monto por el que se reparó el daño, implica beneficios económicos para el imputado quien se libra de la persecución penal de manera muy ligera y barata.

Como lo demuestra el cuadro 8 supra se tiene que en el I Circuito Judicial de San José se reparó con la entrega de bienes muebles que el examen de los expediente arrojó como “joyas sin valor” o “pulsera de aparente oro” lo que denota el abandono a los intereses de las víctimas. Retomamos lo apuntado en el sentido de que la víctima decide y renuncia a su propio patrimonio, como expresión del ejercicio de los derechos reales a ella acordados, pero nuestra crítica se ciñe a la labor del juez o jueza que resolvió el asunto, desde que no se vigila que la reparación sea integral y a entera satisfacción de la víctima

En cuanto a los daños reparados en dos casos (0,4%) no se consigna la cifra por la que se alcanzó la reparación integral, ¿cómo puede el juez de garantías mantener el equilibrio procesal y vigilar que éste se hubiera alcanzado en paridad de condiciones en aras de la armonía social? La única conclusión posible es que existe un abandono de la función garantista que se le asigna al juez o jueza.

A efecto de realizar el mismo análisis anterior, despojamos el anterior cuadro 8 de los datos no reflejados en sumas dinerarias exactas, fijando la atención únicamente en las sumas exactas, es decir aquellos casos en que se cuantificó de manera certera y determinada el monto por el que se reparó el daño causado.

Obsérvese que en ninguno de los renglones del 1 al 9 (entre los valores “ninguno” y “5000000 y más” – debidamente agrupadas con el mismo rango del cuadro 6 – el porcentaje en que operó la reparación resultó superior a las sumas de daños causados, exceptuando el renglón número 4 que corresponde al margen de suma reparada de doscientos mil a trescientos mil colones y con esa excepción hecha – sobre la que volveremos - se refleja que el imputado en NINGÚN caso reparó por sumas superiores a las del daño causado y si sumamos a ello que en tal cuantificación del daño económico no se incluyeron los daños personales se debe concluir que la comisión del ilícito y el cierre de la causa penal en su contra con sentencia de sobreseimiento definitiva siempre le es favorable al imputado. Ello se obtiene del enfrentamiento de los datos del daño causado versus daño reparado reflejado en cada fila.

La excepción encontrada en que el renglón número 4 (daño reparado con sumas oscilantes entre doscientos y trescientos mil colones) en realidad no provoca que nuestra posición se vea perjudicada o amenazada. En efecto, encontramos que entre esos valores se provocó daño en un total de 21 casos (3,9% - cuadro 6) pero se reparó en ese mismo rango en 23 casos (4,2% cuadro 8) siendo la explicación fácilmente encontrada en los renglones subsecuentes; nótese que sólo en el rango inferior de daño causado oscilante entre quinientos mil y un millón de colones (renglón 7 de ambos cuadros) la frecuencia de comisión es de 23 casos (4,2) pero la frecuencia de reparación es de 14 casos (2,6) lo que nos permite afirmar que si el daño económico causado se cuantificó en sumas determinadas, esa diferencia de dos casos en el renglón número 4 puede ser la respuesta a que en las causaciones de daño superior al rango de doscientos a trescientos mil colones, se reparó en – al menos en dos de ellos – con suma entre doscientos a trescientos mil colones, lo que confirma la siempre presente ganancia para el imputado.

Con esa misma fórmula de comparación encontramos que en trescientos noventa y ocho casos (73,3%) se ubica el daño reparado en sumas inferiores a cien mil colones. Si recordamos que el 55,1% de los casos corresponden al daño causado INFERIOR a cien mil colones ya se perfila la ganancia de los acusados cuando encontramos que la diferencia, sea en 18,2% de los casos se reparó el daño en sumas inferiores al daño causado, sea un total neto de noventa y nueve (99) casos.

En efecto, nótese que los daños causados en relación a las sumas por las que se reparó el daño causado se mantienen en una relación decreciente constante. Si se causó daño de trescientos a cuatrocientos mil colones en un total de 15 casos, se repara en esas mismas sumas en 14 casos, es decir, en el 93% de los casos se reparó el daño con una suma coincidente. Al provocarse ocho casos con daño patrimonial ubicado entre cuatrocientos y quinientos mil colones se repara con esa misma suma únicamente en la mitad de los casos, o sea en 4. De los 23 casos en que se causó un perjuicio patrimonial ubicado entre quinientos mil a un millón de colones se reparó con esa misma suma únicamente en catorce casos (60,9%). Los rangos de diferencia aumentan conforme aumenta el daño causado. Así de los 32 casos en que se causó un daño patrimonial entre uno y cinco millones de colones, se reparó en esa misma suma solamente en dieciséis casos (50,0%) y por último de los doce casos en que el perjuicio económico estuvo ubicado en sumas de cinco millones o más se reparó por iguales sumas en cuatro casos (33,3%).

Es evidente que conforme aumenta la suma del perjuicio económico, disminuye la suma reparada, situación en la que se conjugan todos los factores apuntados supra, nos referimos a la presión o aburrimiento de la víctima por lograr recuperar “algo” de lo perdido y el abandono de los actores procesales de sus obligaciones procesales y la sustitución por lograr cerrar la causa penal y el dictado del sobreseimiento de los acusados y por último el abandono de la función garantista del juez o jueza que no revisa el cumplimiento efectivo de los requisitos normativos, evita mantener el equilibrio procesal y permite que la víctima sea conducida a acuerdos reparadores que se alejan de ser INTEGROS o de ENTERA SATISFACCIÓN y todo ello provoca un beneficio patrimonial para el imputado y el consecuente perjuicio patrimonial para la víctima.

A efecto de análisis de datos y para demostrar aún con más fuerza nuestras impresiones es preciso enfrentar los datos económicos cuantificados tanto en el rubro de daño causado con el daño reparado. A efectos del lector, nos referimos a los renglones 2 a 9 de los cuadros 6 y 8.

Al realizar una operación matemática simple de resta encontramos que frente al daño económico cuantificado en “menos de 100,000” existe una diferencia en la frecuencia de noventa y nueve casos (+99) sea que se reparó 99 veces (18.2%) con tal suma siendo que el daño causado no se correspondía. Este renglón marca la excesiva ganancia económica del imputado porque provoca un daño que se podría ubicar en cualquiera de los renglones subsiguientes, pero repara con una suma muy inferior. Entre cien y doscientos mil colones encontramos una diferencia de (4) cuatro casos (- 0.7%) en que no se obtuvo la reparación integral correspondiente. En (2) dos casos (+ 0.3%) se reparó con sumas superiores a las causadas ubicadas en el renglón de doscientos a trescientos mil colones. Ello no significa que “pagó más de lo que se apropió ilícitamente” sino que el renglón se alimentó con alguna otra suma de los renglones siguientes y que corresponden a cantidades superiores a este margen económico. Entre trescientos y cuatrocientos mil colones quedó un caso (- 0.2 %) sin reparar íntegramente. En las sumas comprendidas entre cuatrocientos y quinientos mil colones se ubicaron cuatro casos (4) (-0.8%) en que la víctima no logró la reparación integral. En este renglón terminamos los rangos de cien mil colones y pasamos a un único rango de quinientos mil colones para concluir que quinientos mil y un millón de colones se encuentra una diferencia de nueve casos (9) que corresponde a un - 1.6%, o dicho de otra forma, del universo en que se logró cuantificar el daño causado en sumas oscilantes entre quinientos mil y un millón de colones se quedó un total de 1.6% sin reparar íntegramente. En las sumas millonarias encontramos que en el rango de uno a cinco millones quedaron al descubierto dieciséis casos (- 3%) comprendiendo éste junto con el de “menos cien mil colones” las mayores frecuencias de ganancia de los imputados. Finalmente entre cinco millones o más quedaron sin reparar ocho casos (- 1.5%). Nótese que la ganancia que se refleja es evidente y sustanciosa desde que se ha demostrado que el imputado SI reparó el daño causado pero lo hizo por sumas inferiores a las obtenidas como ganancia del delito.

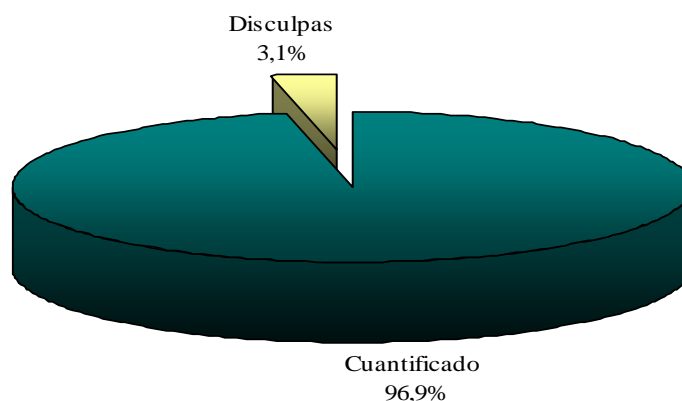
Estos casos y su correspondiente margen porcentual que se identifican con un signo de resta (-) reflejan los asuntos en que se admitió la aplicación del instituto bajo examen pero que no correspondían a la reparación integral por resultar menores a la valor económico dañado, evidenciando la ganancia económica excesiva, ilegal e injusta que obtuvo el imputado en perjuicio de la víctima.

En el gráfico 9 volvemos sobre los casos penales en que se cuantificó el daño causado pero ahora enfrentamos esos datos económicos a la reparación aceptada a través de una disculpa, recordando todo lo dicho supra en cuanto a que la norma contenida en el artículo 30 inciso j) del Código Procesal Penal está dirigida a lograr una reparación integral del daño económico causado, muy alejada de la conciliación que es un “acuerdo de buena voluntad” que permitiría la falta de reparación económica a la víctima. Resulta de suma importancia a los efectos de esta investigación mostrar la incidencia en que se reparó al ofendido con una disculpa, donde – es preciso puntualizar – la víctima no obtuvo ninguna reparación que se traduzca en dinero, debiendo concluirse que no sólo cargó con los daños ocasionados a su patrimonio sino también con la pérdida de sus bienes y la inversión de su tiempo personal al iniciar el proceso penal que llegó hasta la fase final de debate oral y público⁵¹.

Lo mostramos gráficamente así:

⁵¹ Recordamos que este estudio abarcó la totalidad de las causas penales fenecidas por sentencia se sobreseimiento dictada por los Tribunales de Juicio del I y II Circuitos Judiciales de San José.

Gráfico 9. Porcentaje de expedientes del I Circuito Judicial de San José en los que se cuantificó el daño reparado vrs ofrecimiento de disculpas . 1998 - 2003



Fuente: Elaboración propia

Es importante advertir al lector que a los efectos de elaboración del gráfico anterior y para mayor ilustración se eliminó del cuadro número 8 los valores de aquellos daños reparados no cuantificados (devolución de bienes y “no se consignó”) lo que significa que el universo pasa a estar conformado únicamente por los casos en los que el daño reparado se cuantificó o bien este fue el ofrecimiento de disculpas. De esta manera, no existe variación del universo total examinado, sino un cambio en el total de datos analizados que permita enfrentar los valores buscados (dinero vrs disculpas).

El proceso penal no tiene por fin la búsqueda del mayor beneficio para el imputado, sino la averiguación de los hechos, el respeto de los derechos fundamentales y el cumplimiento del Principio Constitucional de Acceso a la Justicia y a la Justicia del Caso Concreto, según el artículo 41 de nuestra Constitución Política que señala: “*Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.*” Evidentemente autorizar la extinción de la acción penal por aplicación del instituto de la reparación integral del daño, sin que éste se haya “reparado” y admitir una simple disculpa por pago de los daños económicos sufridos, significa una denegación de Justicia para las víctimas.

Para la Administración de Justicia tal proceder tiene una implicación enorme, no sólo desde el punto de vista del descrédito en las instituciones dada la insatisfacción de la víctima, sino además porque implica una afrenta directa al cumplimiento de la ley por parte de sus funcionarios.

Como lo apuntamos, el aceptar las disculpas como reparación integral del daño, provoca lesión en doble vía: directa al ofendido e indirecta a toda la institucionalidad del Poder Judicial, sistema de Justicia inspirada en el Principio Aristotélico de dar a cada uno lo que le corresponde.

6 - B.- En el Segundo Circuito Judicial de San José

6.B.1. En relación a los *Daños Causados*

En el cuadro 9 se muestran los datos extraídos de los expedientes del Segundo Circuito Judicial de San José, debiendo resaltar que el universo fue menor que el del Primer Circuito ya que significó un total de 184 legajos de investigación, pero los datos fueron agrupados en idéntica forma a efecto de su posterior comparación cualitativa.

CUADRO 9

**Total de expedientes del II Circuito Judicial de San José,
según tipo de daño causado
1998 - 2003**

Daño causado	Frecuencia	Porcentaje
Total	184	100,0
Ninguno	31	16,8
Menos de 100 000	49	26,6
100 000 - 200 000	17	9,2
200 000 - 300 000	9	4,9
300 000 - 400 000	5	2,7
400 000 - 500 000	6	3,3
500 000 - 1 000 000	8	4,3
1 000 000 - 5 000 000	16	8,7
5 000 000 y más	5	2,7
Bienes muebles	9	4,9
Bienes inmuebles	2	1,1
Recursos naturales	1	0,5
Integridad física	26	14,1

Fuente: Elaboración propia

En este Segundo Circuito Judicial se mantiene la constante apuntada en el Primer Circuito en cuanto a que en 31 legajos de investigación (16,8%) no se consignó el monto del daño causado por la calificación dada al asunto como cometido en estado de tentativa, sin considerar los perjuicios económicos derivados de la ejecución misma del delito. El renglón representado como “ninguno” se corresponde al valor “0”.

En este aparte encontramos un delito (0,5%) contra los Recursos Naturales en que se reparó integralmente el daño causado, que debe considerarse contenido en las críticas que formulamos en razón del cuadro número 2 supra, es decir, que forma parte de los delitos que consideramos no reparables por carecer del contenido patrimonial exigido por la norma y por exceder el concepto de daño social causado.

Del examen de los legajos encontramos que los daños causados a “bienes muebles” incluyó sustracción de carro, de “20 enteros de lotería”, una frase tan amplia como confusa de “bienes varios”, “documentos” y “daños en el muro de la margen de un río”, esta fue la forma en que el representante del Ministerio Público consignó en su requisitoria fiscal el daño causado a las víctimas, lo que impide el verdadero control jurisdiccional no sólo porque desprotege a la víctima al perder el juez o jueza el referente necesario del daño causado, sino también porque implica ampliar de manera indebida las posibilidades al imputado a “reparar” daños con cualquier cosa – aún cuando no se corresponda a lo perjudicado-.

En el acápite de bienes inmuebles se incluyen fincas y casas y en el de integridad física las lesiones y homicidios culposos. En relación a estos últimos atraemos las observaciones realizadas como consecuencia de ese mismo renglón y en relación a los datos del Primer Circuito Judicial de San José, habida cuenta que el Instituto Nacional de Seguros también intervino en la mayoría de estas causas para reparar el daño causado.

6.B.2.- En relación a los *SUMAS por las que se admitió la REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO.*

Enfrentando – con el mismo ejercicio anterior – esos datos a la forma en que fueron reparados esos daños y recordando que en nueve casos (4,9%) se produjo daño sobre bienes muebles, según lo refleja el cuadro 10 que sigue, encontramos que se optó por la devolución de bienes inmuebles en ocho casos que representa el 4,3% del total, restando únicamente un caso para completar el total de nueve casos en que se causó daño sobre bienes muebles. Este acercamiento casi total en los bienes dañados y su correlativo en los bienes reparados nos aproxima a considerar que en esos casos existió una verdadera reparación integral del daño.

CUADRO 10

**Total de expedientes del II Circuito Judicial de San José,
según formas por las que se reparó el daño
1998 - 2003**

Formas de reparación	Frecuencia	Porcentaje
Total	184	100.0
Ninguno	5	2.7
Menos de 100 000	84	45.7
100 000 - 200 000	15	8.2
200 000 - 300 000	7	3.8
300 000 - 400 000	7	3.8
400 000 - 500 000	6	3.3
500 000 - 1 000 000	10	5.4
1 000 000 - 5 000 000	18	9.8
5 000 000 y más	5	2.7
Devolución bienes muebles	8	4.3
Devolución bienes inmuebles	4	2.2
Disculpas	14	7.6
Suma simbólica	1	0.5

Fuente: Elaboración propia

En relación a la reparación mediante la entrega de bienes inmuebles, extremo que ocurrió en cuatro casos (2,2% del total) podemos advertir que tal entrega resultó superior al daño causado, ya que – según el cuadro 9 anterior – fueron dos los casos (1,1%) en los que se reportó el daño causado en bienes inmuebles. Aún cuando existe un exceso de dos de los casos en la entrega de bienes inmuebles, es lo cierto que en algunos asuntos penales el imputado optó por entregar alguna finca o propiedad al ofendido como representación del dinero del que se apoderó o defraudó. La crítica sigue imperando en el sentido de que en ninguno de los casos en que operó esta reparación se procedió a valorar el bien inmueble entregado y aún cuando *opti oculi (a primera vista)* podríamos inclinarnos a considerar que el ofendido siempre saldría ganando - económicamente hablando - con la adquisición de un bien inmueble, tal afirmación puede resultar falaz al considerar el valor real de los inmuebles entregados de cara a los daños económicos causados. En ningún proceso o sentencia se contó con la valoración pericial y la entrega de los bienes inmuebles operó de manera automática como reparación integral del daño.

Aún cuando se presentó en un único caso (0,5%) es alarmante que el acuerdo reparador del daño se haya logrado con la consignación de que el daño fue reparado mediante la entrega de una “suma simbólica”. El abandono de la función protectora de los intereses de las partes y vigilante del juez o jueza queda al descubierto al resultar imposible su control si ni siquiera se conoce la suma por la que se está reparando el daño.

Enfrentémonos a los datos económicos habiendo dejado de lado los referentes no cuantificados, y cifrando nuestra atención en los porcentajes que fueron cuantificados tal y como lo realizamos en relación al Primer Circuito Judicial, recordando que nuestro eje de análisis es el dinero entregado a la víctima.

La primera afirmación que se debe hacer está reflejada en la cantidad de hechos penales en los que se obtuvo la reparación integral del daño con suma menores a los cien mil colones, que alcanzan el total de ochenta y cuatro casos (45,7%) de donde el restante 54.3% aparece disgregado por toda la tabla, reafirmandose la ganancia excesiva que obtiene el acusado con esta medida alternativa, en la forma que ha sido aplicada por nuestros juzgadores.

En efecto, para insistir en esta conclusión volvamos al cuadro número 9 en que se consignan los daños causados y observamos que la totalidad de ese mismo renglón pero en el daño causado y fijado en sumas inferiores o iguales a cien mil colones es de cuarenta y nueve casos (49) lo que ya nos enfrenta a una diferencia considerable en cuanto a la ganancia del imputado (49 daños causados en menos de cien mil colones pero 84 casos reparados con esa misma suma), pero podemos ahondar en la demostración. Si realizamos una sumatoria simple de TODOS los casos con daño causado entre las variables de “menos cien mil colones hasta quinientos mil colones” (renglones 2 a 6) se alcanzaría un total de ochenta y seis casos con producción de daño hasta quinientos mil colones; suma que ligeramente supera (en dos casos) a aquello en que se reparó con sumas inferiores a cien mil colones. Nuevamente la ganancia económica del acusado es evidente.

No existe correspondencia alguna entre los daños causados y los reparados y en este Segundo Circuito Judicial de San José, se hace más evidente la recurrencia a la práctica de entregar sumas muy inferiores a las del daño causado para acceder a la reparación integral del daño y con ello a la sentencia de sobreseimiento que provoca.

A efecto de análisis de datos tal y como lo hicimos con los datos del Primer Circuito Judicial y para demostrar aún con más fuerza nuestras conclusiones volvemos a enfrentar los datos económicos cuantificados tanto en el rubro de daño causado con el daño reparado. A efectos del lector, nos referimos a los renglones 2 a 9 de los cuadros 9 y 11.

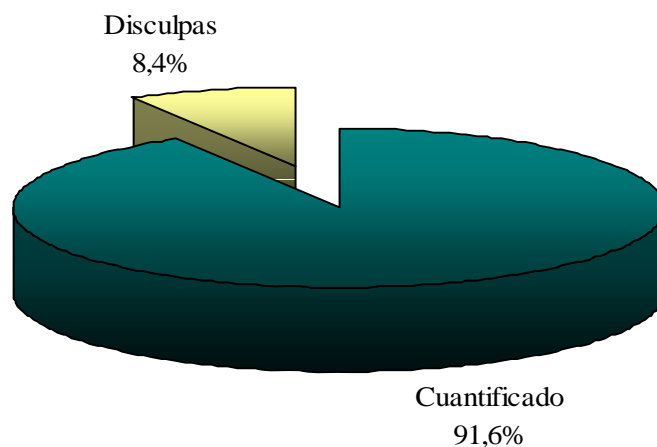
Al realizar la misma operación matemática simple de resta encontramos que frente al daño económico cuantificado en “menos de 100,000” existe una diferencia en la frecuencia de (35) treinta y cinco casos (+19.1%) sea que se reparó 35 veces en exceso con tal suma cuando el daño causado no se correspondía a la misma suma, que resulta porcentualmente superior a la frecuencia en el Primer Circuito. Nuevamente este renglón marca la excesiva ganancia económica del imputado porque provoca un daño que se podría ubicar en cualquiera de los renglones subsiguientes, pero repara con una suma muy inferior. Entre cien y doscientos mil colones encontramos una diferencia de (2) dos casos (- 1%) en que no se obtuvo la reparación integral correspondiente. En (2) dos casos (-1.1%) se reparó con sumas inferiores a las causadas ubicadas en el renglón de doscientos a trescientos mil colones. En este Segundo Circuito se repite la constante de reparación con sumas superiores en algunos renglones lo cual no indica – como adelantamos al realizar este ejercicio con los datos del Primer Circuito - que el sujeto activo del delito haya “pagado de más” sino que ese aumento en la frecuencia es la respuesta de la disminución en los aledaños renglones; dicho de otro modo, el hecho de que se hayan pagado sumas superiores a las del daño causado en algunos renglones es la respuesta a que los renglones subsiguientes y que reflejan daños con sumas superiores se han visto reparados con esos casos que se presentan como “pagados de más” cuando lo cierto es que son la respuesta a un pago inferior de los renglones con suma superiores. En tal condición se encuentran las frecuencias entre trescientos y cuatrocientos mil colones (dos casos, + 1.1%) y dos casos ocurren en el renglón cuyas sumas reparadas oscilan entre un millón y cinco millones de colones (+1.1%). Sin embargo la idea de un pago a la víctima superior al daño causado es

una ilusión porque en los daños causados entre quinientos mil y un millón de colones encontramos dos casos (-1.1%) en que quedaron sumas al descubierto.

Llama la atención que en dos renglones se obtuvo una reparación integral que coincide de manera matemática con el daño causado. Este comportamiento no se observó en el Primer Circuito. Así en el renglón de daños causados entre cuatrocientos y quinientos mil colones se reparó con igual suma en seis casos. Igualmente en el renglón de cinco millones y más encontramos una total coincidencia entre el daño causado y el reparado en un total de cinco casos. Tal concurrencia nos permite afirmar que sí es posible exigir la reparación integral del daño en los términos que aquí se proponen., pero no alcanzar a tener la significancia como para desacreditar nuestra conclusión sobre las ganancias económicas que esta medida alterna le depara al imputado o sujeto activo del delito.

Siguiendo con la estructura de análisis planteada resulta oportuno enfrentar los datos económicos reflejados en las sumas de dinero por las que se reparó el daño causado al otorgamiento de esta medida con la simple “disculpa” del acusado, que en este Segundo Circuito se representa así:

Gráfico 10 Porcentaje de expedientes del II Circuito Judicial de San José en los que se cuantificó el daño reparado vrs ofrecimiento de disculpas. 1998 - 2003



Fuente: Elaboración propia

Igual que lo hicimos al momento de examinar los datos del Primer Circuito insistimos en lo ya dicho en cuanto que el universo examinado no se ha variado sino un cambio en el total de datos analizados que permita enfrentar los valores buscados (dinero vrs disculpas).

Encontramos que del universo examinado en que se reparó el daño causado y la causa feneció con el dictado de una sentencia de sobreseimiento definitivo en ciento cincuenta y siete causas penales (91,6%) se cuantificó la reparación integral del daño causado y de esas causas penales un total de catorce (8,4%) fueron reparadas con una disculpa sin descuidar que en una de ellas se reparó por “suma simbólica” sin consignar el dato económico determinado que para nuestros efectos incluimos en el porcentaje de disculpas.

Aceptar una disculpa para reparar integralmente un daño patrimonial causado que se supone sometido a una cuantificación económica significa colocar a la víctima en la posición de asumir todas las pérdidas económicas del hecho delictuoso y le garantiza al imputado librarse de la causa penal en su contra, manteniendo los frutos económicos de su delincuencia, todo lo cual le significa una ganancia económica.

Una disculpa NO tiene la virtud de reparar un daño económico causado y mucho menos a través de esta medida de reparación integral del daño que supone el retorno de la realidad económica del perjudicado a su estado original, mediante la reparación integral.

Al aceptar tal proceder por parte de nuestros juzgadores se festina el instituto bajo estudio, se pervierte la letra de la ley del artículo 30 inciso j del Código Procesal Penal y se le garantiza al imputado una ganancia excesiva en detrimento de los derechos de las víctimas a obtener Justicia en su caso particular.

6 - C.- Aspectos conclusivos en relación a AMBOS CIRCUITOS JUDICIALES.

Del enfrentamiento de los datos obtenidos en **ambos Circuitos Judiciales** mostramos los gráficos comparativos tanto en los daños causados como en los daños reparados y a efecto de su análisis vamos a comparar los territorios⁵² para buscar el contexto de explicación del comportamiento de los sujetos de cara a la aplicación del Instituto de la Reparación Integral del Daño.

6.C.1.- En relación al Daño Causado.

El Primer Circuito Judicial de San José comprende los cantones de Escazú, Desamparados⁵³, Tarrazú, Aserrí y Mora y dentro de estos cantones debemos resaltar los distritos de Carmen, Merced, Hospital, Catedral, Pavas, Hatillo y los Guídos zonas de amplia problemática social que determina que en los delitos de contenido patrimonial prevalezcan los que atentan contra la propiedad por la existencia de la llamada “zona roja” San Juan de Dios o el caserío de Torremolinos en Desamparados, donde es frecuente la comisión de delincuencias contra la propiedad.

En el Segundo Circuito se incluye la ruta nacional número 32,(Autopista Braulio Carrillo); la Universidad de Costa Rica, el Mall San Pedro con todos sus negocios, la Fuente de la Hispanidad entre otros que determina que los delitos de arrebato sean de menor incidencia, pero los delitos de sustracción de bienes muebles aumenten, lo mismo que los delitos contra la Vida e Integridad Física. Veamos la frecuencia y sus porcentajes en el cuadro 11 que sigue.

⁵² Datos obtenidos del Acta Consejo Superior del Poder Judicial No. 074-04 del 30 – 09-04 Artículo XLIII. “Competencia Territorial y Jerárquica de los Tribunales y Oficinas del Poder Judicial” 1005-PLA-2004 (008-AJ-2004) junio de 2004.

⁵³ Recordamos que es hasta setiembre de 1998 en que se creó el Tribunal de Desamparados, antes de esa fecha los asuntos de este cantón eran de conocimiento del Tribunal del Primer Circuito y posteriormente en el año 2000 por saturación de ese despacho el Consejo Superior del Poder Judicial autorizó el envío de expedientes pendientes de juicio a los Tribunales de San José y Cartago, ello se mantuvo por espacio de tres meses. (información facilitada por Ana Rovira Jiménez – asistente judicial del Tribunal Penal de Desamparados-.

CUADRO 11

**Total de expedientes del I y II Circuito de Judicial de San José, según tipo de daño causado
1998 - 2003**

Daño causado	Frecuencia		Porcentaje	
	I Circuito Judicial de San José	II Circuito Judicial de San José	I Circuito Judicial de San José	II Circuito Judicial de San José
Total	543	184	100,0	100,0
Ninguno	71	31	13,1	16,8
Menos de 100 000	299	49	55,1	26,6
100 000 - 200 000	36	17	6,6	9,2
200 000 - 300 000	21	9	3,9	4,9
300 000 - 400 000	15	5	2,8	2,7
400 000 - 500 000	8	6	1,5	3,3
500 000 - 1 000 000	23	8	4,2	4,3
1 000 000 - 5 000 000	32	16	5,9	8,7
5 000 000 y más	12	5	2,2	2,7
Bienes muebles	12	9	2,2	4,9
Bienes inmuebles	-	2	-	1,1
Recursos naturales	-	1	-	0,5
Vida e integridad física	13	26	2,4	14,1
No cuantificó	1	-	0,2	-

Nota: Las cifras presentadas corresponden a colones costarricenses.

Fuente: Elaboración propia

Obsérvese que en el Primer Circuito la frecuencia de delitos con perjuicio económico menor a cien mil colones fue de doscientos noventa y nueve casos (299) sea un 55,1% del total, ligeramente superior a la mitad de todos los delitos conocidos por el Tribunal de este Primer Circuito, mientras que en el Segundo Circuito estos mismos delitos tuvieron una frecuencia de cuarenta y nueve casos (49) que representan el 26,6% del total, lo que nos lleva a concluir que en ese margen de daño económico es donde se finca la mayor criminalidad.

La comprensión de los distritos apuntados en el Primer Circuito donde abundan los locales comerciales, el mercado Central y Borbón sumado a la existencia de la zona marginal conocida como “la Carpio” y “Libertad Uno” y “Libertad Dos” son los puntos geográficos que generan abundantes delitos de contenido patrimonial. Por su lado el Segundo Circuito tiene la zona marginal de “los Cuadros” que es igualmente conflictiva, pero siempre tiene una significación territorial y de población menor que la del Primer Circuito.

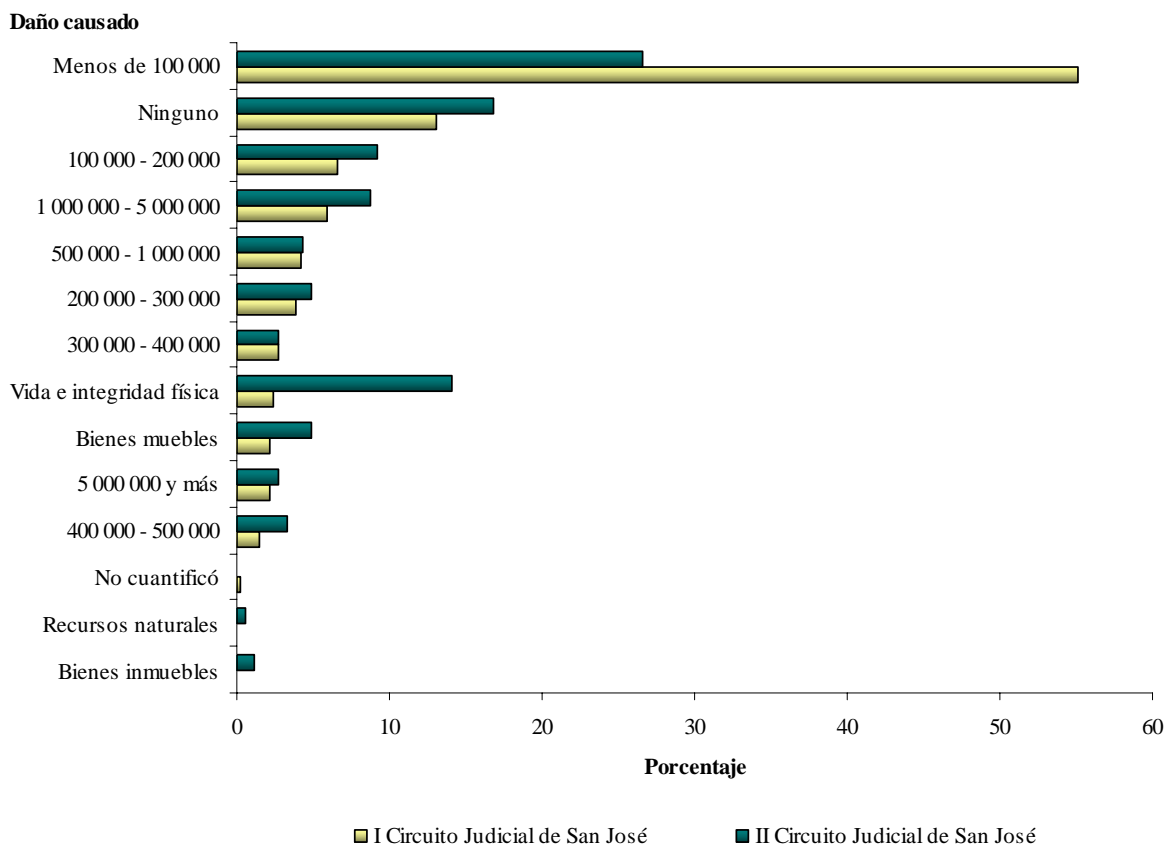
Las apuntadas son zonas que se caracterizan por los arrebatos y los asaltos y ello es un hecho notorio que se extrae de la convivencia en este país por lo que no necesita demostración y que determina que los delitos cuya afectación patrimonial oscila en sumas inferiores a los cien mil colones constituyan el grueso de los ingresos a los despachos judiciales.

Por su parte en el Segundo Circuito la mayor incidencia de delitos se ubica en la categoría de los atentados contra la Vida y la Integridad Física que se presentaron en una frecuencia de veintiséis casos (14,1%) mientras que en el Primer Circuito este tipo de delitos se presentó en una frecuencia de trece casos (2,4%). La pertenencia de la Autopista Braulio Carrillo al Segundo Circuito se refleja en esta alta constancia por los atropellos, choques y demás hechos de tránsito que a diario suceden en esa carretera.

Un dato que resalta en nuestro análisis lo constituye que en los delitos cuyo daño económico causado oscila entre quinientos mil a un millón de colones la frecuencia es de veintitrés (23) casos en el Primer Circuito y ocho (8) casos en el Segundo, pero en términos porcentuales se nota la similitud en este tipo de delincuencias que se corresponden a 4,2% y 4,3% respectivamente.

Optamos por resaltar en barras la información porcentual anterior a fin que el lector visualice el comportamiento que estamos resaltando.

Gráfico 11. Porcentaje de expedientes del I y II Circuito Judicial de San José, según daño causado. 1998 - 2003



Nota: Las cifras presentadas corresponden a colones costarricenses.

Fuente: Elaboración propia

6.C.2.- En relación al Daño Reparado.

Sin perder el marco de análisis territorial apuntado destacamos que a la jurisdicción del Segundo Circuito Judicial de San José pertenecen los cantones Santa Ana, Alajuelita, Vasquez de Coronado, Tibás, Moravia, Montes de Oca y Curridabat, siendo las zonas con más alta incidencia delincriminal las comunidades de Los Cuadros y Torremolinos.

El daño reparado en cada renglón – en tesis de principio – debería corresponderse con el cuadro y gráfico anteriores, para concluir que la reparación del daño causado ha sido integral, sin embargo el comportamiento es muy disímil y se muestra porcentualmente en el cuadro número 12, así:

CUADRO 12

**Total de expedientes del I y II Circuito de Judicial de San José, según formas por las que se reparó el daño
1998 - 2003**

Formas de reparación	Frecuencia		Porcentaje	
	I Circuito Judicial de San José	II Circuito Judicial de San José	I Circuito Judicial de San José	II Circuito Judicial de San José
Total	543	184	100.0	100.0
Ninguno	9	5	1.7	2.7
Menos de 100 000	398	84	73.3	45.7
100 000 - 200 000	32	15	5.9	8.2
200 000 - 300 000	23	7	4.2	3.8
300 000 - 400 000	14	7	2.6	3.8
400 000 - 500 000	4	6	0.7	3.3
500 000 - 1 000 000	14	10	2.6	5.4
1 000 000 - 5 000 000	16	18	2.9	9.8
5 000 000 y más	4	5	0.7	2.7
Devolución bienes muebles	7	8	1.3	4.3
Devolución bienes inmuebles	4	4	0.7	2.2
Disculpas	16	14	2.9	7.6
No se consignó	2	-	0.4	-
Suma simbólica	-	1	-	0.5

Nota: Las cifras presentadas corresponden a colones costarricenses.

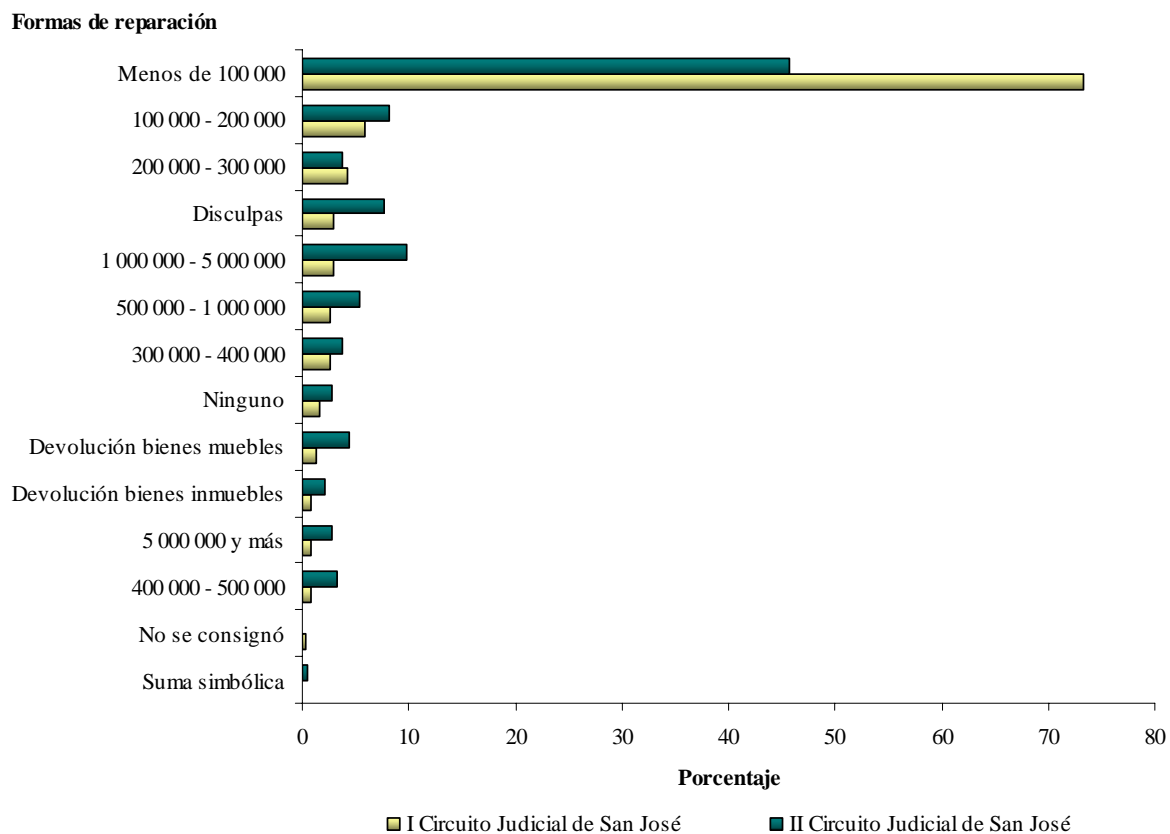
Fuente: Elaboración propia

En el Segundo Circuito Judicial de San José el daño económico causado superior a cinco millones cuya frecuencia es de cinco (5) casos, se corresponde perfectamente con las sumas reparadas (5 casos) permitiendo afirmar que en ese renglón la reparación fue íntegra al daño causado lo que puede responder a la existencia de muchas entidades bancarias tanto privadas como estatales en la zona comercial apuntada que se ubica alrededor del Mall San Pedro y la Universidad de Costa Rica, entidades que son objeto de fraudes que, en la mayoría de los casos se trata de un sujeto activo con alguna solvencia económica, que le permite reparar íntegramente.-

Para finalizar se debe apuntar que la reparación por sumas menores de quinientos mil colones aumenta en el porcentaje de frecuencia porque se reparan los delitos con mayor daño patrimonial por sumas inferiores a las realmente ocasionadas, por eso encontramos una relación proporcionalmente invertida entre lo causado y lo reparado. Los mostramos gráficamente así:

No

Gráfico 12. Porcentaje de expedientes del I y II Circuito Judicial de San José, según formas por las que se reparó el daño. 1998 - 2003



Nota: Las cifras presentadas corresponden a colones costarricenses.

Fuente: Elaboración propia

Conclusiones

El Código Procesal Penal, Ley 7594 del 28 de marzo de 1996, que nos regula en la actualidad, pretendió redireccionar la Administración de Justicia en dos líneas paralelas: la elevación de la figura de la “víctima” buscando darle protagonismo y la instauración de mecanismos alternativos a la prisión como política criminal. No cabe duda que esta última línea se extralimitó en su ubicación normativa. Se encuentra el Instituto de la Reparación Integral del Daño dentro de un Código Procesal, es decir, dentro del conjunto de normas que reglan u organizan el ejercicio del derecho de fondo; pero, excediendo en tal definición nuestro Código Procesal Penal contiene figuras – como la examinada – en que se *despenaliza* la conducta ilícita. En efecto, con la aplicación del Instituto de la Reparación Integral del Daño se logra la extinción de la acción penal y con ello el sujeto activo evade la imposición de una pena de prisión. Consideramos que la incorrecta ubicación normativa adelantaba el resultado que evidenciamos en nuestra investigación, en cuanto a la aplicación “festinada” de este mecanismo alterno y la nugatoria opción de elevar a la víctima a un plano decisorio.

Consideramos que la víctima sigue siendo la “cenicienta” del proceso penal y los esfuerzos y esperanzas de los redactores del Código no lograron concretarse dado que la víctima sigue sufriendo las inequidades del proceso penal y ahora aumentadas por el instituto de la Reparación Integral del Daño en que se “simula” haber reparado a la víctima, se simula que la situación volvió a su forma original, cuando es lo cierto que sobre la víctima pesan todas las pérdidas económicas que el proceso le conlleva; así: sufre el daño que el delito le causó, pierde su tiempo en la inversión del proceso penal y no recupera lo perdido. Por su parte el imputado, se libra de la causa penal en su contra y de la amenaza de pena de prisión y logra un beneficio patrimonial habida cuenta que se le permite reparar con sumas simbólicas o disculpas, muy alejadas de la realidad del perjuicio económico causado, obteniendo y reteniendo para sí todos los beneficios que el delito le facilita.

El movimiento actual de nuestro sistema judicial por la instauración de un proceso verdaderamente oral permitirá que las víctimas acudan a los estados judiciales con prontitud y ello deberá tener repercusión en el Instituto de Reparación Integral del Daño, dado que las víctimas tendrán que esperar menos tiempo para que su caso se resuelva y ello garantizará que el perjuicio económico que sufrieron con el delito no se haya devaluado en extremo y obtengan una reparación más justa y correlativa al daño causado.

Alarma la falta de compromiso de los actores procesales en vigilar el equilibrio procesal aspecto reprochable a los juzgadores y juzgadoras por el abandono a sus funciones como a las partes procesales que no ejercen los recursos de impugnación contra las sentencias de sobreseimiento para buscar la revisión del Superior en Grado. De igual manera alarma la falta de defensa e información a la víctima de sus derechos optando por sentencias de sobreseimiento carentes en forma absoluta de fundamentación y la aceptación de aplicación del instituto de la reparación integral del daño de manera “automática”, solapando una conciliación entre partes y evitando de esa manera entrar al análisis exhaustivo y certero de los requisitos objetivos de procedibilidad del instituto. Ello pese a que la letra de las normas 142 y 369 del Código Procesal Penal establecen de manera expresa la obligación de los jueces y juezas de fundamentar adecuadamente sus decisiones y sobre lo cual existen abundantes resoluciones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que resaltan esta obligación de los juzgadores, como las resoluciones 816-1998; 990-1998; 490-2002; 887-2004 y 1366-2005 para citar sólo algunas. Evidentemente la desatención de esa obligación lanza a la víctima a la desprotección, porque “se acomodan” los asuntos penales de manera tal que sea más fácil para los sujetos procesales darle terminación al asunto, al evitarse la realización del debate oral y público.

Lo anterior se reflejó en los resultados obtenidos en que en un 32.2% de los casos se aplicó esta medida alternativa en el Primer Circuito Judicial de San José, sin que procediera y en un total del 50% se incurrió en igual falta procesal en el Segundo Circuito Judicial de San José. La correcta aplicación del Instituto de la Reparación Integral del Daño no sólo es una obligación de los actores del proceso penal, por la derivación de tal cumplimiento de la letra de la ley que garantice la protección y representación adecuada de la víctima, sino que tiene implicaciones en la vida del sujeto pasivo que devienen tanto de la inscripción de tal medida en el Registro Judicial, lo que le impedirá por los próximos cinco años acceder de nuevo a esta medida, sino porque, conforme lo ordena el numeral 25 del Código Procesal Penal, tal inscripción también le imposibilita acceder a la medida alternativa de la suspensión del proceso a prueba. Resaltamos que el párrafo primero del numeral 25 Cpp señala: *“Cuando proceda la suspensión condicional de la pena o en los asuntos por delitos sancionados exclusivamente con penas no privativas de libertad, el imputado podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba siempre que durante los cinco años anteriores, no se haya beneficiado con esta medida o con la extinción de la acción penal por reparación del daño (...)”*.

Con ello no pretendemos justificar la continuación de la acción delictiva contra el patrimonio, pero es lo cierto que, si estas medidas alternativas a la prisión se idearon – entre otras cosas - para enfrentar el problema de los altos índices de delincuencia en nuestro país, el “festinar” con las medidas cuando no corresponde implicará que en los casos en que resulte procedente, no podrá otorgarse por la inscripción anterior. Resaltando que la reparación integral del daño cierra esa posibilidad tanto para una nueva reparación integral como para la suspensión del proceso a prueba.

Cuando se compararon los datos obtenidos en daños causados y montos por los cuales se reparó⁵⁴ se logró evidenciar el enorme beneficio económico que implica para los acusados la aplicación del instituto bajo examen lo que nos permite cerrar nuestro estudio afirmando que con la aplicación del Instituto de Reparación Integral del Daño el imputado gana económica y jurídicamente al obtener una “lucro económico” derivado de la comisión del hecho ilícito y “lucro jurídico” al obtener una sentencia que extingue la acción penal y en consecuencia lo libra de la persecución penal y la amenaza de una pena de prisión.

⁵⁴ Nos referimos al enfrentamiento de los cuadros 6 con 8 y 9 con 10 que se mostraron en los puntos 6.A.2 y 6.B.2

Por donde quiera que dirija la mirada la figura del imputado es siempre la gananciosa, todo en demérito de los derechos e intereses económicos de la víctima, la que es relegada al puesto de perdidosa en el Proceso Penal de cara a la Reparación Integral del Daño y provocando una lesión importante a la convivencia social ya que no cabe duda que es obligación del acusado por delito contra el patrimonio o la propiedad reparar el daño causado y en ello se deposita la convivencia social, siendo que tal obligación tiene su génesis en la conducta querida y aceptada del imputado al cometer la ilicitud tal y como lo afirma el investigador Nash al señalar:

“ .. la responsabilidad, definida a partir de la obligación del dañador respecto del hecho dañoso, se fundamenta en la convivencia social y en la consecuencia jurídica de la violación de una obligación anterior establecida para el sujeto responsable.”⁵⁵

⁵⁵ Nash Rojas, Claudio. – Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Centro de Derechos Humanos. Universidad de Chile. LOM Ediciones Ltda.. 2004. Pág 8

BIBLIOGRAFÍA

Barrera Domínguez, Humberto. Delitos contra los intereses económicos particulares. Ed. Temis, Bogotá, 1963

Bergalli, Roberto. Busto, Juan y Miravalles Teresa. El pensamiento criminológico: un análisis crítico. San José, Ed. UCR. I edición, 1977 p. 147

Beristain, Antonio Nueva Criminología desde el derecho penal y la victimología, Ed. Tirant Lo Blanc, Valencia, 1994, p. 359.

Case Karl E.; Fair Ray C. Principios de Microeconomía Ed. Prentice-Hall Hispanoamericana, S.A, México, 1997, p. 2

Nash Rojas, Claudio. – Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Centro de Derechos Humanos. Universidad de Chile. LOM Ediciones Ltda.. 2004.

El Khoury Jacob, Henry La Reparación Integral del Daño como Causal de Extinción del Daño aparecido González Alvarez, Daniel, Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. Litografía Mundo Gráfico. Costa Rica, 1996

Eser, Albin Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal. Aparecido en Maier, Julio B.J.- compilador – De los Delitos y de las Víctimas Ed. Ad Hoc. Buenos Aires, 2001

Greco O. Diccionario de Economía. Ed. Valleta. Argentina, 1999

Issa El Khoury, Henry Víctima y Proceso Penal Costarricense. Antología. Ed. Escuela Judicial, Costa Rica.

Issa El Khoury, Henry La Reparación del Daño como causal de Extinción de la Acción Penal Aparecido en Reflexiones sobre el Nuevo Código Procesal Penal. Editorial Corte Suprema de Justicia y Asociación de Ciencias Penales. 1996. Páginas 191 a 212

Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal Comentado. Ed. Universidad para la Cooperación Internacional, San José. Costa Rica, 1998

Maier, Julio La Víctima y el Sistema Penal, Buenos Aires, Argentina, Ed. Hammurabi, 1995 pág. 209.

Malinvaud, Edmond. Lecciones de teoría microeconómica. Ed. Ariel, Barcelona. España, 1974

Martínez Z, Lisandro. De los Delitos contra el Patrimonio Económico. Ed. Temis Bogotá, Colombia, 1985

Martos Núñez, Juan Antonio El perjuicio patrimonial en el delito de estafa. Ed. Civitas S.A. Madrid España, 1990.

Muñoz Conde, Francisco Derecho Penal, Parte Especial. Séptima edición, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia España, 1988.

Neuman, Elías Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales. Buenos Aires, Edit Universidad 2°. Edición, 1984

Nickels, William G. Mc Hugh, James y Mc. Hug Susan. Introducción a los Negocios, Madrid, España, 1993.

Océano. Gran Diccionario Enciclopédico Visual.

Rodó A. El cuerpo ausente. Aparecido en *Revista de Debate Feminista*, No. 10, 1994.

Salazar Murillo, Ronald. Justicia Pronta y Mecanismo Alternativos. Ed. Investigaciones Jurídicas SA, San José, Costa Rica, 2003

Sampero Arrubla, Julio Andrés Quiénes son las víctimas? La redefinición del concepto desde la victimología, aparecido en *Derecho Penal y Criminología*, Vol. XXI Número 67 Septiembre/Diciembre 1999, Universidad Externado de Colombia, p. 153

Suárez Suárez, Andrés. Diccionario de Economía y Administración, Ed. Mc Graw-Hill, España, 1995

Varela Mata, Fabiola La Reparación Integral del Daño como Causal de Extinción de la acción Penal Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. Octubre de 1999.

Códigos y Leyes

Código Procesal Penal de la República de Costa Rica. Ley 7594. Alcance 31 -La Gaceta 106 del 4 de julio de 1996. Vigente a partir del 1 de enero de 1998.

Código Procesal Penal de la República de Guatemala. Decreto 51-92 “Código Procesal Penal” del 7 de diciembre de 1992

Código Procesal Penal de la República de Nicaragua. Ley 406 publicada los días 21 y 24 de diciembre de 2001

Código Procesal Penal de la República de Honduras. Decreto 9-99-E del 30 de diciembre de 1999.

Código Procesal Penal de la República de El Salvador, Decreto 904 del 13 de diciembre de 1996.

Código Judicial de Panamá y sus reformas.

ANEXO 1

Ficha de recolección de datos

No.Exp	<hr/>		
Delito	<hr/>		
Violencia	1.	Sí	<input type="text"/>
	2.	No	<input type="text"/>
Ofendido	1.	Persona física	<input type="text"/>
	2.	Persona jurídica	<input type="text"/>
Daño causado	<hr/>		
Propuesta	1.	Defensor público	<input type="text"/>
	2.	Defensor privado	<input type="text"/>
	3.	Víctima	<input type="text"/>
	4.-	Imputado	
			5.- Ministerio Público
Daño reparado	<hr/>		
Forma pago	1.	Inmediata	<input type="text"/>
	2.	Otra	<input type="text"/>
Sentencia	1.	Aplicación automática	
	2.	Aplicación fundada	
