

UNA MIRADA SOBRE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD Y LA CONCILIACIÓN DESDE LOS PRECEPTOS DE LA LEY N°348 “LEY INTEGRAL PARA GARANTIZAR A LAS MUJERES UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA”

Autora: Rossio Lima Gutiérrez

Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer 2° de la capital

El proceso histórico de transformación del Derecho Procesal Penal ha dado luz al surgimiento de lo que conocemos como un proceso penal moderno acusatorio, garantista, como contrapartida a modelos procesales históricos como la irracional ponderación probatoria germana o la denigrante investigación inquisitiva, siendo que la importancia del ejercicio del control de legalidad radica en la vigencia misma del sistema procesal que en Bolivia como en gran parte de los países de América Latina ha asumido el modelo acusatorio, garantista, democrático y público para el ejercicio de la acción penal.

La política criminal ejercida por el Estado Boliviano considera una gama de salidas alternativas al juicio, siendo el criterio de oportunidad reglada una salida alternativa que permite al fiscal prescindir del ejercicio de la acción penal en determinados supuestos concretos previstos en la ley, al respecto, este principio resulta la contrapartida del principio de legalidad procesal que exige al representante del Ministerio Público el promover y dirigir la investigación de cualquier hecho que se considere delictivo siempre que sea de acción pública.

La operatividad del instituto jurídico de Criterio de Oportunidad se concretiza y aplica bajo criterios jurídicos indeterminados, como interés público, interés social, resocialización, intervención mínima entre otros; mismas que deben ser entendidas, interpretadas y aplicadas a partir de la realidad y coyuntura social como criminal en el que nos encontramos, bajo el horizonte del nuevo modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario en el que nos encontramos, siendo que el Fiscal conforme dispone la normativa vigente, tiene la facultad de abstenerse de promover la acción penal o de provocar el sobreseimiento de la causa si el proceso ya se ha instaurado, con la finalidad de facilitar el descongestionamiento del aparato judicial y de permitir a la víctima lograr la reparación del daño sufrido, como se desprende de los arts. 21-23, 72, 373 y 377 del CPP.

Es en este sentido que, el criterio de oportunidad reglada se constituye en una potestad que se otorga al Ministerio Público para que prescinda del ejercicio de sus funciones de promoción de la acción penal pública, el cual a su vez no significa que el Ministerio Público sea libre para decidir si ejercita o no la acción penal, sino que su decisión ha de ser consecuencia directa de la aplicación de los parámetros establecidos en la ley, cuyos supuestos concretos es recogido por el artículo 21 del Código Procesal Penal, establece los siguientes parámetros legales:

- a) *Escasa relevancia social por la afectación mínima del bien jurídico protegido.* Este inciso recoge los casos denominados de bagatela o delitos de menor cuantía o gravedad de acuerdo al bien jurídico precautelado.
- b) *Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral más grave que la pena a imponerse.* Lo que se conoce como pena natural, siendo el caso en que el imputado como consecuencia de su propia acción u omisión, se haya causado un daño mayor que el que se persigue.
- c) *Cuando la pena que se espera por el delito de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a una pena ya impuesta por otro delito.* Basado en una relación de costo vs. beneficio.
- d) *Cuando sea previsible el perdón judicial.* El criterio de oportunidad reglada se aplica a los casos en que se trate de un primer delito y la pena a imponerse no sea mayor a dos años y tenga el derecho al perdón judicial, siendo que en este caso se considera lo indicado por el Código Procesal Penal (art. 368) que establece que el

juez o el tribunal concederá el perdón judicial al autor o partícipe que por un primer delito haya sido condenado a pena privativa de libertad no mayor a dos años.

- e) *Cuando la pena a imponerse carezca de importancia en consideración a las de otros delitos o a la que se impondría en un proceso tramitado en el extranjero y sea procedente la extradición solicitada.* El precepto establece la posibilidad de que el imputado hubiera sido sancionado con anterioridad por otros delitos o que también exista una extradición donde el imputado terminará siendo igualmente sancionado.

De los parámetros legales precedentemente indicados, con excepción del caso previsto en el inciso 3) del artículo 21 del CPP, es necesario, previamente, que el imputado haya reparado el daño a la víctima, siendo así que la víctima puede oponerse al criterio de oportunidad reglada cuando no haya sido reparado el daño causado; incluso, puede convertir la acción, según el artículo 26.3 del CPP, y asumir la titularidad del ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, cuando se trata de la reparación del daño integral, la SCP N°0019/2018-S2 conforme se puntualiza el apartado III.4 establece el alcance del derecho de reparación en el ordenamiento jurídico boliviano y los instrumentos internacionales: Estándar de protección más alto:

“El derecho a la reparación, en el caso boliviano, está constitucionalmente reconocido en el art. 113.I, que establece las medidas tendientes a mitigar los daños ocasionados por la vulneración de derechos cuando señala que: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”.

(...)Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH que, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014 de 4 de noviembre y a los principios de favorabilidad y progresividad -arts. 13 y 256 de la CPE- contiene el estándar más alto de protección al derecho de reparación; en ese sentido, debe acogerse lo desarrollado por la Corte IDH, que señala que la reparación integral implica:

- 1) La restitución; esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos;*
- 2) La indemnización; esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano;*
- 3) La rehabilitación; en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: “...es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia...”; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos;*
- 4) La satisfacción; esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristáin señala: “Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas”. En resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto*

morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y,

5) La garantía de no repetición; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos.

La reparación integral del daño como refiere el art. 113.I de la CPE y desarrollada por la SCP N°0019/2018-S2, debe ser analizada al momento de valorar el presupuesto del art. 21 del CPP in fine, respecto a la reparación del daño, siendo por tanto necesario que dentro del acuerdo arribado, o más propiamente dicho, la conformidad de la víctima, el mismo debe valorar la restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción, toda vez que el último componente de la reparación integral del daño corresponde a una obligación estatal; elementos tales que por las características del tipo penal se encuentran sujetas a una valoración conforme el art. 35 de la Ley N°348 con relación a las medidas de protección, a efectos de evitar la escalada de violencia enmarcados en el valor constitucional suma qamaña (art. 8.1. CPE).

De los presupuestos jurídicos para la aplicación del Criterio de Oportunidad –como se refirió en líneas anteriores– se requiere la reparación del daño, teniéndose para ello los lineamientos de jurídicos contenidos en la SCP N°0019/2018-S2, siendo que dicha reparación del daño integral llega a ser confundida con la Conciliación, por lo que en la práctica jurídica resulta que se presenta la misma documental a efecto de requerir la aplicación de una salida alternativa sin distinguir si se trata de la Conciliación o del Criterio de Oportunidad, cuya naturaleza jurídica y alcance difiere una de otra, siendo que en el primer caso, la Conciliación es homologada por autoridad jurisdiccional (art. 54.7 del CPP) y el Criterio de Oportunidad requerido por el Ministerio Público como una potestad para prescindir de la acción penal.

En el marco de lo precedentemente indicado, es importante resaltar que la Ley N°348 establece un marco de acción respecto a la Conciliación, entendida esta (Conciliación) como una Salida Alternativa diferente a la del Criterio de Oportunidad, toda vez que cada cual tiene efectos diferentes, siendo que en el caso de la Conciliación la misma sólo es concedida de manera excepcional por única vez y no siendo posible en casos de reincidencia cuyo registro tiene relación con lo dispuesto por el art. 11 de la Ley N°348, en cambio, el Criterio de Oportunidad tiene como efecto jurídico la extinción de la acción penal con sus consiguientes efectos a requerimiento del Ministerio Público, no contándose con el registro en el REJAP conforme dispone el art. 440 del CPP, por la naturaleza jurídica y las características de este instituto jurídico, motivo por el cual el Ministerio Público al amparo de lo dispuesto por el art. 73 del CPP deberá fundamentar su decisión que se constituye una excepción al principio de legalidad.

En este sentido, resulta que en los casos correspondientes a la Ley N°348 por principio de especialidad establece como salida alternativa posible “La Conciliación” siendo una potestad de “la víctima”, pues el Criterio de Oportunidad resultaría una potestad del Ministerio Público, a pesar que la víctima puede interponer los recursos correspondientes a efecto de prevalecer sus derechos, no obstante ello, la aplicación del criterio de oportunidad en los casos de la ley N°348 implica que para su invocación se refiera a que el hecho sería de escasa relevancia social o por una finalidad de descongestionamiento procesal –lo cual es un problema institucional que no debería afectar a los derechos de las partes–, cuando por mandato constitucional (art. 15 de la CPE) y de la ley especial (art. 3 Ley N°348) establece como prioridad nacional la erradicación de la violencia hacia las mujeres, siendo por ello que existe la obligación estatal de “no impunidad” a los hechos de violencia que afecten a las mujeres, por lo que en su política criminal ha visto por conveniente la aplicación de las sanciones alternativas conforme refiere el art. 76 y siguientes de la Ley N°348, siendo por ello que existiría una prioridad normativa de aplicación de la conciliación frente al Criterio de Oportunidad.

Así mismo, el principal efecto que tendrá el principio de oportunidad reglada será la extinción de la acción penal en relación con el imputado en cuyo favor se decida (art. 22 CPP), siendo que el Art. 440 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, establece que el Registro Judicial de Antecedentes Penales registrará las sentencias condenatorias ejecutoriadas, las que declaren la rebeldía; las que suspendan condicionalmente el proceso, no registrándose la salida alternativa de Criterio de Oportunidad reglada, toda vez que el efecto jurídico de la misma es la extinción de la acción penal en relación con el imputado en cuyo favor se decida, siendo que a diferencia de la “Conciliación” la misma tiene el registro en el Certificado de No Violencia por cuanto es una excepción “por única vez”, teniéndose por ello que el Criterio de Oportunidad reglada traería consigo una suerte de impunidad cuyo registro de acceso del beneficio no consta en ningún registro impuesto o consignado por la Ley, lo cual no denotaría una coherencia normativa con los principios constitucionales y normativos de la Ley N°348 como tampoco con el control de convencionalidad, puesto que la disposición del mismo sería más benévola que la Salida Alternativa de la “Conciliación”, llegando a catalogar al hecho de escasa relevancia social, permitiendo la impunidad sin aplicación de sanciones alternativas (art. 76 de la Ley N°348) y sin registro en el REJAP (art. 440 del CPP) ni en el SIPPASE (art. 11 de la Ley N°348).