

LAS “SALIDAS ALTERNAS” EN EL DISEÑO DEL NUEVO PROCESO PENAL: BREVES NOTAS DESDE LA EXPERIENCIA DE LA REFORMA EN LAS ENTIDADES DE LA FEDERACIÓN

Carlos F. NATARÉN NANDAYAPA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Criterios de oportunidad*. III. *El procedimiento abreviado*. IV. *Acuerdos reparatorios*. V. *Suspensión del proceso a prueba*. VI. *La relación de las salidas alternas con el éxito de la reforma*.

I. INTRODUCCIÓN

La selección de este tema se debe fundamentalmente al hecho de que las denominadas salidas alternas constituyen el núcleo del nuevo sistema procesal penal; sin embargo, el debate se ha centrado en los juicios orales y en sus características por lo que, a pesar de su importancia, estas salidas alternas no han sido analizadas o, simplemente, comentadas de forma amplia (se puede observar su trascendencia para el desarrollo del modelo si consideramos que se espera que, al igual que en los Estados Unidos, el 95% de los casos no lleguen a juicio).

Para efectos de este trabajo entiendo por salidas alternas a las formas, en que de acuerdo con los nuevos códigos y regulado por ellos, el proceso penal termina no en virtud de una resolución jurisdiccional sino debido a la actuación o iniciativa de las partes. En este sentido, tomaremos como base el Código Procesal Penal Tipo Beloff/Perlin y su concreción, lo que podríamos llamar el modelo “proderecho”, en Oaxaca, Chihuahua y Zacatecas (por mencionar únicamente los aprobados y de-

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

jando para otra ocasión los veintitantos otros códigos que impulsa USAID, y que se encuentran en muy diferentes grados de avance en lo que respecta a su tramitación parlamentaria, a lo largo y ancho de la Federación).

De esta forma, en el presente trabajo se abordan las líneas generales de la regulación y las cuestiones que nuestro juicio son importantes de las cuatro principales salidas alternas que se proponen: los criterios de oportunidad, el juicio abreviado, los acuerdos reparatorios y la suspensión del proceso a prueba. El esquema en el que se desarrolla este trabajo es muy sencillo: en primer término se comentan las líneas generales de cada una de estas instituciones procesales para después destacar las cuestiones que desde nuestra perspectiva, se consideran relevantes o, incluso en algún caso, preocupantes.

II. CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

En materia del ejercicio de la acción penal —entendida como la facultad de exigir del juez la imposición de una sanción en contra de un individuo derivada de la existencia de responsabilidad penal— nuestro país tradicionalmente ha seguido el principio de legalidad. En otras palabras, en presencia de datos que acrediten el cuerpo delito y la probable responsabilidad, el agente del Ministerio Público *deberá* —es decir, en todos los casos, ya que no es una facultad discrecional sino un deber— ejercer la acción penal.

Los criterios de oportunidad implican que, no obstante de que se reúnan los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, ya sea en relación a, alguno o a varios hechos, o a alguna de las personas que participaron en su realización.

Los criterios de oportunidad *strictu sensu* implican que la institución del Ministerio Público establecerá, como parte de las decisiones de política criminal, dependiendo de cada caso la procedencia de la acción penal. Sin embargo, dado que esto implica un gran poder discrecional para el Ministerio Público, en consecuencia para el Ejecutivo, se ha buscado atemperarlo a través del establecimiento dentro de la misma norma los casos en los que procede la aplicación de estos criterios.

En el caso de los códigos que comentamos se establece una enumeración de los supuestos en los que procede, a saber:

a) Cuando se trate de un hecho “socialmente insignificante” o de “mínima o exigua culpabilidad del imputado”. La excepción en este caso

debe ser, de acuerdo con el mismo código, cuando se afecte gravemente un interés público o lo haya cometido un servidor público en el ejercicio de su cargo o con motivo de él. Por la misma razón, no podrá aplicarse el principio de oportunidad en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales, o de violencia familiar.

b) Cuando se trate de la actividad de organizaciones criminales, en los supuestos de delitos que afecten seriamente bienes jurídicos fundamentales o de investigación con un grado alto de complejidad, siempre que el imputado realice alguno de los siguientes supuestos:

- Colabore eficazmente con la investigación.
- Brinde información esencial para evitar que continúe el delito.
- Evite que se perpetren otro.
- Ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos; o,
- Proporcione información útil para probar la participación de otros imputados que tengan funciones de dirección o administración dentro de las organizaciones criminales.

En estos supuestos los criterios de oportunidad serían procedentes siempre que los hechos que motivan la acción penal —que ya no se ejercerá— resulten más leves que aquéllos cuya persecución facilita o cuya continuación evita.

c) De acuerdo con los códigos que comentamos, se prescindirá del ejercicio de la acción penal en los casos en que el imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o psicológico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena. Este es el caso de la pena natural que reconocen algunos códigos sustantivos que ahora se traslada al de procedimientos con la consecuencia de variar su naturaleza jurídica.

d) El último de los supuestos de aplicación de los criterios de oportunidad es cuando la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución penal se prescinde, carezca de importancia al tomar en consideración la pena o medida de seguridad ya impuesta. Los códigos amplían la posible renuncia del Ministerio Público al ejercicio a la acción penal cuando la pena que podría imponerse no tenga relevancia comparada con “la que se debe esperar por los restantes hechos, o la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en otro fuero”. Este último supuesto permite al Ministerio Público centrarse en los hechos de más importancia, aunque también es aplicable a los casos en que exista insuficiencia probatoria de la averiguación previa e incluso para presionar la posible aceptación de un abreviado.

El modelo aspira a que la aplicación de los criterios de oportunidad tenga como fundamento razones objetivas y sin discriminación, aplicando a cada caso individual, los criterios generales que al efecto se hayan dispuesto por la Procuraduría General de Justicia. Esto pone de manifiesto que la aplicación de los criterios de oportunidad deberán ser realizados como parte de una política criminal claramente delineada por parte de la misma Procuraduría, con la consiguiente exigencia.

La decisión del agente del Ministerio Público que aplique un criterio de oportunidad deberá estar fundada y motivada, y será comunicada al procurador general de Justicia, o a quien éste designe, a fin de que se revise que la misma se ajusta a las políticas generales del servicio y a las normas dictadas al respecto.

Se señala como requisito de procedibilidad que en los casos en que se verifique un daño, éste deberá ser “previamente reparado en forma razonable”. Esto pareciera que establece la necesidad de que la víctima esté de acuerdo en la aplicación de los criterios de oportunidad; sin embargo, esto no es cierto en todos los casos y el mismo código establece que la decisión de ejercer un criterio de oportunidad, puede ser impugnada por la víctima u ofendido, o por el denunciante, en su caso, ante el juez de garantía, quien resolverá en una audiencia entre las partes.

En cuanto a los efectos del criterio de oportunidad su aplicación extingue la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso. Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extenderán a todos los que reúnan las mismas condiciones. No obstante en los supuestos de colaboración con el Ministerio Público o en los casos de la poca importancia de la posible sanción la extinción de la acción penal queda condicionada hasta quince días naturales después de que quede firme la sentencia respectiva, cuando el juez, a solicitud del agente del Ministerio Público, deberá resolver definitivamente sobre el cese de esa persecución.

En mi opinión los criterios de oportunidad *strictu sensu*, es decir, no regulados, abren la puerta a un espacio de excesiva discrecionalidad para el Ministerio Público inaplicable en México. Sin embargo, el modelo examinado implica un avance respecto del primer proyecto de Vicente Fox ya que establece los supuestos de su procedencia y, en estas condiciones, lo considero viable.

El problema de fondo que, en mi opinión subsiste, es que se reconozca la existencia de tipos penales que el mismo Estado considera inútiles, demasiado onerosos en su persecución o, simplemente, inaplicables.

III. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

El procedimiento abreviado consiste en la salida alterna que permite dictar una sentencia de forma más rápida y de cuantía menor que en el procedimiento ordinario en los casos en que, previa solicitud del representante social, el imputado admita el hecho que le atribuyera el Ministerio Público en su escrito de acusación, acepte la aplicación de este procedimiento y no haya oposición fundada de la víctima u ofendido constituido como acusador coadyuvante. Si la víctima no está constituida como coadyuvante se le escuchará pero su criterio no será vinculante.

La solicitud del Ministerio Público de ir a abreviado debe presentarse en la audiencia en que se dicte el auto equivalente a formal prisión (vinculación a proceso). El juez de garantía puede rechazar la apertura del procedimiento abreviado por que se continúa el procedimiento hasta la audiencia intermedia donde el Ministerio Público puede solicitar nuevamente el abreviado.

Resulta relevante que en estos casos, el Ministerio Público podrá modificar su acusación, así como la pena requerida. Este último punto es fundamental en el diseño del nuevo proceso ya que el Ministerio Público podrá solicitar la aplicación de una pena inferior hasta en un tercio de la mínima señalada para el delito por el cual acusa.

El juez verificará que el imputado esté conforme con el procedimiento abreviado conozca su derecho a exigir un juicio oral, y que renuncia voluntariamente a este derecho con asistencia de su abogado. El juez también debe verificar que el imputado entiende los términos del acuerdo y sus consecuencias y *acepta los hechos materia de la acusación en forma inequívoca y de manera libre y espontánea*. Debe enfatizarse que desde la perspectiva de los redactores del código esto no es una confesión.

Si se cumplen los requisitos aceptará la solicitud del Ministerio Público. Cuando no lo estime así, o cuando considere fundada la oposición de la víctima u ofendido, rechazará la solicitud de procedimiento abreviado y dictará el auto de apertura de juicio oral. En este caso, ni el requerimiento sobre la pena ni la aceptación de los hechos por parte del acusado, ni las modificaciones de la acusación efectuadas para posibilitar la tramitación abreviada del procedimiento, se consideran subsistentes o vinculantes. Todos los antecedentes relativos al planteamiento, discusión y resolución de la solicitud de proceder de conformidad al procedimiento abreviado, serán eliminados del registro.

En los casos en que se acepte el procedimiento abreviado las partes tendrán la palabra, comenzando con el Ministerio Público y terminando

con el acusado. Una vez terminado el debate, el juez emitirá su fallo sobre condena o absolución en la misma audiencia. En caso de ser condenatoria, no podrá imponer una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público.

En lo que respecta a esta salida alterna me parece que deben resaltarse como puntos a considerar el hecho de que debe existir siempre una disminución de la pena que en muchos supuestos conlleva una limitación al albedrío del juez.

De igual forma, resulta interesante la distinción entre aceptar la participación y confesar, que es necesaria para la lógica de la salida como está diseñada, ya que una confesión no permitiría una sentencia absolutoria por parte del juez.

También existe un ámbito de discrecionalidad en la determinación de los hechos ya que el Ministerio Público puede seleccionarlos con el fin de que sean aceptados. Debe señalarse que la reciente reforma de Veracruz, que no pertenece al modelo de “proderecho” en realidad implica la introducción de un abreviado. En otro código de reciente reforma como es el del Estado de México también se incluye esta salida con la misma vertiente de una condena igual a la mínima reducida en un tercio.

IV. ACUERDOS REPARATORIOS

Los acuerdos reparatorios son aquellos que recogen un pacto entre la víctima u ofendido y el imputado con el fin de establecer la solución del conflicto, “a través de cualquier mecanismo idóneo”, que de acuerdo con el código, tiene el efecto de concluir el procedimiento.

Los acuerdos reparatorios serán admitidos en los delitos:

- a) Culposos.
- b) En que proceda el perdón de la víctima u ofendido.
- c) De contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas.
- d) Que admitan presumiblemente la sustitución de sanciones o condena condicional.
- e) Cuya pena media aritmética no exceda de cinco años de prisión y carezcan de trascendencia social.

Se exceptúan de la posibilidad de admitir un acuerdo reparatorio como terminación anticipada del procedimiento penal:

- a) Los homicidios culposos.
- b) Los delitos en contra de la libertad y seguridad sexuales.

- c) De violencia familiar.
- d) Los delitos cometidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.
- e) Los realizados por sujetos que pertenezcan a alguna asociación delictuosa.
- f) En los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos de la misma naturaleza.

Si el delito afecta intereses difusos o colectivos, el Ministerio Público asumirá la representación para efectos de la conciliación.

Estos acuerdos proceden hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio oral, es decir desde la etapa de investigación hasta la audiencia intermedia. El juez, a petición de las partes, podrá suspender el proceso penal hasta por treinta días para que las partes negocien, medien o concilien. En caso de interrumpirse la negociación, mediación o conciliación, cualquiera de las partes puede solicitar la continuación del proceso.

Una vez aprobados los acuerdos por el juez, éstos se registran y comienza a correr el plazo fijado para el cumplimiento de las obligaciones pactadas, lo que suspenderá el trámite del proceso y la prescripción de la acción penal. Si el imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas dentro del término que fijen las partes o, en caso de no establecerlo, dentro de un año contado a partir del día siguiente de la ratificación del acuerdo, el proceso continuará como si no se hubiera arribado a acuerdo alguno. Si se cumple lo acordado no procede el ejercicio de la acción penal o, en su caso, extingue la ya iniciada.

De acuerdo con la procuradora de Chihuahua de enero a la fecha se han llevado 6000 casos en el Centro de Justicia Alternativa en Chihuahua: mediación, negociación, conciliación y justicia restaurativa. Principalmente por hechos de tránsito o lesiones. Respecto de esta salida alterna, la cuestión principal que debe resaltarse es las medidas que deben existir para garantizar que el acuerdo no se encuentra condicionado por la ley del más fuerte. Requieren participación del Estado como garante de la igualdad de las partes.

V. SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA

Esta salida alterna procede en casos en que ya se ha dictado auto de término constitucional, en los términos del código “auto de vinculación a proceso”, por un delito cuya pena máxima de prisión no exceda de cinco

años, el imputado no haya sido condenado por delitos dolosos, no tenga o haya tenido otro proceso suspendido a prueba y no exista oposición fundada del Ministerio Público y de la víctima u ofendido.

Al igual de los criterios de oportunidad y del abreviado, procede a solicitud del Ministerio Público, pero en este supuesto también admite la solicitud del imputado.

La suspensión del proceso a prueba tiene el mismo plazo que los acuerdos reparatorios, es decir, hasta antes de acordarse la apertura de juicio oral. Se resuelve en audiencia donde el imputado deberá plantear, en su caso, un plan de reparación del daño causado por el delito (el plan podrá consistir en una indemnización equivalente a la reparación del daño que, en su caso, pudiera llegar a imponerse o una reparación simbólica, así como los plazos para cumplirla) y, lo que diferencia esta salida alterna de las otras: un detalle de las condiciones que el imputado estaría dispuesto a cumplir y que el juez le impondrá.

En efecto, esta salida alterna implica una resolución en la que el juez fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el proceso y aprobará o modificará el plan de reparación propuesto por el imputado.

El código establece un listado de condiciones, sin que implique que son *numerus clausus*, por cumplir durante el período de suspensión del proceso a prueba, mismo que no podrá ser inferior a un año ni superior a tres; entre ellas las siguientes:

- a) Residir en un lugar determinado.
- b) Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas.
- c) Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas.
- d) Participar en programas especiales para la prevención y tratamiento de adicciones.
- e) Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el juez.
- f) Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública.
- g) Someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas.
- h) Tener un trabajo o empleo, o adquirir, en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia.
- i) Someterse a la vigilancia que determine el juez.
- j) No poseer ni portar armas.
- k) No conducir vehículos.

- l) Abstenerse de viajar al extranjero; y
- m) Cumplir con los deberes de deudor alimentario.

Estas condiciones podrán ser sustituidas si se acredita que el imputado no puede cumplirlas por ser contrarias a su salud, sus creencias religiosas, o alguna otra causa de especial relevancia.

Resulta importante considerar que en los asuntos suspendidos, resulta responsabilidad del Ministerio Público tomar las medidas necesarias para evitar la pérdida, destrucción o ineficacia de los medios de prueba conocidos y las que soliciten las partes.

Ahora bien, si el imputado no cumple de forma injustificada las condiciones impuestas, no cumple con el plan de reparación, o posteriormente es condenado en forma ejecutoriada por delito doloso o culposo, en los casos en que el proceso suspendido a prueba se refiera a delito de esta naturaleza, el juez, a petición del agente del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, establecerá una audiencia en la que se debatirá sobre la revocatoria y resolverá de inmediato; también podría ampliar el plazo de la suspensión a prueba hasta por dos años más. Extensión del término que sólo puede imponerse sólo por una vez.

Transcurrido el plazo que se ha fijado sin que la suspensión haya sido revocada, se extinguirá la acción penal, debiendo el tribunal dictar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento definitivo de la causa.

VI. LA RELACIÓN DE LAS SALIDAS ALTERNAS CON EL ÉXITO DE LA REFORMA

Debe destacarse que existe una relación directa entre la eficacia de las salidas y el éxito del nuevo modelo de justicia penal, de acuerdo con datos del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, las salidas alternas han sido usadas en los Estados donde ha existido reforma procesal penal de la siguiente forma:

Córdoba	1%
Costa Rica	64%
Chile	61%
Ecuador	2%
El Salvador	26%
Guatemala	4%
Paraguay	10%

Resulta muy significativo que donde encontramos su mayor utilización por parte de los Ministerios Públicos es en Costa Rica y Chile, y que es menor en Guatemala y Ecuador, países que han sido señalados como un fracaso en la implementación de la reforma al sistema de justicia penal.

Por otra parte, debe considerarse una pregunta de fondo: las salidas alternas ¿son parte de un nuevo modelo o pueden ser introducidas en el proceso vigente? Las respuestas varían profundamente de acuerdo con la posición personal, las negativas señalan que para que funcionen las salidas tienen que tener como horizonte final la “amenaza” de un juicio oral. Las posiciones a favor destacan que todo diseño procesal penal se ve beneficiado por medidas tendientes a su descongestión.