UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

ACUERDOS REPARATORIOS COMO ALTERNATIVA A LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO O POSIBLE CONDENA PENAL

AUTOR: Manuel Antonio Trinidade Gomes

Valencia, Enero de 2006

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

ACUERDOS REPARATORIOS COMO ALTERNATIVA A LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO O POSIBLE CONDENA PENAL

ASESOR: Sergio Brown Cellino

Trabajo de Especialización presentado ante el Área de Estadios de Postgrado de la Universidad de Carabobo para optar al Título de Especialista en Derecho Penal

Valencia, Enero de 2006

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

ACUERDOS REPARATORIOS COMO ALTERNATIVA A LA

PROSECUCIÓN DEL PROCESO O POSIBLE CONDENA PENAL

Aprobado en la Dirección de Postgrado de la Universidad de Carabobo por:

_____
Abog. Soraya Dalay Pérez Ríos
C.I. No. 7.091.828

Valencia, Enero de 2006

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

VEREDICTO

Nosotros miembros del jurado designado para la evaluación del trabajo de especialización titulado: **ACUERDOS REPARATORIOS COMO ALTERNATIVA A LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO O POSIBLE CONDENA PENAL,** presentado por el ciudadano Manuel Antonio Trinidade Gomes, para optar al título de especialista en derecho penal, estimamos que reúne los requisitos para ser considerado como:

_____

Nombre y Apellido, C.I. y Firma del Jurado

_____ _____ _____

_____ _____ _____

_____ _____ _____

Valencia, Enero de 2006

La única obligación que tengo derecho a asumir es la de hacer en todo momento lo que yo creo que está bien.

Henry David Thoreau

A todos aquellos que sientan interés por lograr que nuestra administración de justicia sea efectiva y representativa de la verdadera justicia.

A todos los profesores que en el Postgrado compartieron sus conocimientos, y muy especialmente a Jorge Rossell, Luisa Araujo, Soraya Pérez, José de los Ríos, Gustavo Romero y Sergio Brown, con quienes la experiencia del compartir y discutir en las aulas de clases fue extraordinaria.

RECONOCIMIENTOS

A todos los que de alguna forma contribuyeron en la elaboración de esta obra y muy especialmente a Aiskhel Dalila Biel Blanco, con quien por largas horas fue discutido el valor y la relevancia de la presente obra, contribuyendo en su ajustado tratamiento y la correcta materialización formal del presente trabajo.

ÍNDICE

	pág
DEDICATORIA	vii
RECONOCIMIENTO	viii
ÍNDICE	ix
ÍNDICE DE CUADROS	xii
RESUMEN	xiii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
EL PROBLEMA	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	10
JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	11
CAPÍTULO II	
MARCO TEÓRICO	
ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	17
BASES TEÓRICAS	21
El Derecho Penal y Limites del Ius Punendi	21
Crisis del Sistema de Justicia Penal	26
NUEVAS TENDENCIAS EN EL DERECHO PENAL	32
La Afectación Significativa del Bien Jurídico	32
La Mínima Intervención del Estado	35
Formas de Solución Alternativa a los Conflictos	38
LA VÍCTIMA PROTAGONISTA DEL CONFLICTO PENAL	41
La Actual Posición de la Víctima en el Proceso Penal .	46
NECESIDAD DE SUSTITUCIÓN DE LA PENA CARCELARIA	51

La Tercera Vía en el Derecho Penal 55
LA REPARACIÓN DEL DAÑO 59
LOS ACUERDOS REPARATORIOS 63
Definición de los Acuerdos Reparatorios 65
VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS REPARATORIOS 68
Ventajas de los Acuerdos Reparatorios 69
Desventajas de los Acuerdos Reparatorios 77
Desde el punto de vista Político-Criminal 78
Desde el punto de vista Jurídico-Dogmático 80
Desde el punto de vista de las Garantías Constitucionales y Procesales ... 84
ANÁLISIS DE LA FORMULACIÓN LEGAL DE LOS ACUERDOS REPARATORIOS 88
Evolución y Revisión de los Acuerdos Reparatorios 88
En el Código Orgánico Procesal Penal de 1998 94
En el Código Orgánico Procesal Penal de 2000 94
En el Código Orgánico Procesal Penal de 2001 95
Oportunidad para Celebrar Acuerdos Reparatorios 96
Ante Quién se realiza los Acuerdos Reparatorios 100
Legitimación para Celebrar Acuerdos Reparatorios 104
La Víctima en los Acuerdos Reparatorios 104
El Imputado en los Acuerdos Reparatorios 121
Ámbito de Aplicación de los Acuerdos Reparatorios 126
El Hecho Punible Recaiga Exclusivamente sobre Bienes Jurídicos Disponibles de Carácter Patrimonial 126
Cuando se trate de Delitos Culposos contra las Personas, que no hayan ocasionado la Muerte o Afectado en Forma Permanente y Grave la Integridad Física de las Personas 133
Otros Requisitos del Acuerdo Reparatorio 135
Consentimiento Libre y con Pleno Conocimiento de sus Derechos 135

Existencia de un Hecho Punible 139
Opinión del Fiscal del Ministerio Público 142
Admisión de los Hechos 147
Cumplimiento de los Acuerdos Reparatorios 150
Incumplimiento de los Acuerdos Reparatorios 155
Recurso contra el Fallo que Apruebe el Acuerdo Reparatorio 157
CAPÍTULO III
MARCO METODOLÓGICO
TIPO DE INVESTIGACIÓN..... 161
INSTRUMENTO Y TÉCNICA DE RECOLECCIÓN DE DATOS..... 165
ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN 167
FASES DE LA INVESTIGACIÓN..... 168
Primera Fase: Revisión del Material 168
Segunda Fase: Preparación del Material 168
Tercera Fase: Organización del Material 169
Cuarta Fase: Análisis e Interpretación de la Información Obtenida 169
Quinta Fase: Confiabilidad de los Resultados 170
Sexta Fase: Comunicación de los Resultados 170
RESULTADOS DEL SONDEO DE OPINIÓN 171
CAPÍTULO V
CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES
CONCLUSIÓN 183
RECOMENDACIONES 197
BIBLIOGRAFÍA..... 200
ANEXOS 209

ÍNDICE DE CUADROS

CUADRO N°		Pág.
3.1	ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN	167
3.2	Ítem No.1 (Defensores Públicos)	171
3.3	Ítem No.1 (Abogados Libre Ejercicio)	171
3.4	Ítem No.1 (Fiscales del Ministerio Público)	172
3.5	Ítem No.2 (Defensores Públicos)	173
3.6	Ítem No.2 (Abogados Libre Ejercicio)	173
3.7	Ítem No.2 (Fiscales del Ministerio Público)	174
3.8	Ítem No.3 (Defensores Públicos)	175
3.9	Ítem No.3 (Abogados Libre Ejercicio)	175
3.10	Ítem No.3 (Fiscales del Ministerio Público)	176
3.11	Ítem No.4 (Defensores Públicos)	177
3.12	Ítem No.4 (Abogados Libre Ejercicio)	177
3.13	Ítem No.4 (Fiscales del Ministerio Público)	178
3.14	Ítem No.5 (Defensores Públicos)	179
3.15	Ítem No.5 (Abogados Libre Ejercicio)	179
3.16	Ítem No.5 (Fiscales del Ministerio Público)	180
3.17	Ítem No.6 (Defensores Públicos)	181
3.18	Ítem No.6 (Abogados Libre Ejercicio)	181
3.19	Ítem No.6 (Fiscales del Ministerio Público)	182

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

RESUMEN

ACUERDOS REPARATORIOS COMO ALTERNATIVA A LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO PENAL O POSIBLE CONDENA PENAL

AUTOR: Manuel Antonio Trinidade Gomes
AÑO: 2006

Los acuerdos reparatorios es la manifestación de la búsqueda de soluciones alternativas y diferentes a la justicia formal en Venezuela. Se ha justificado su mecanismo porque es más rápido, más efectivo e incluso más transparente que la justicia tradicional, en virtud de la desconfianza que generan los órganos de justicia oficiales, en donde, en el mejor de los casos, importa más la solución jurídica que la solución real del problema, y las partes no tienen espacio ante los demás sujetos del proceso (jueces, fiscales, secretarios, defensores, auxiliares, etc) que asumen el problema sin importar lo que piensan y desean los sujetos involucrados en el conflicto social generado por el delito. Es así como, se pone de manifiesto el resurgimiento de la víctima como sujeto merecedor de una reparación del daño que se le ha causado, y que permite, con la correspondiente indemnización, dar por terminado el proceso en determinados delitos con que el imputado podrá evitar la condena penal. Después del estudio jurídico-dogmático con carácter propositivo y de alcance descriptivo, en donde se reconoce la normativa legal de la figura de los acuerdos reparatorios, se logró determinar algunas imprecisiones y limitaciones a las que pueden estar sometidas las partes en este mecanismo alternativo consagrado en el Código Orgánico Procesal Penal (COPP). Y como conclusión fundamental, se aprecia que el requisito de la admisión de los hechos y la posible condena penal por incumplimiento del acuerdo, es evidentemente, violatorio de los principios y garantías del debido proceso que consagra, tanto el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como los principios que el título preliminar del COPP establece, del juicio previo y debido proceso, presunción de inocencia, la defensa e igualdad de las partes, y el derecho a no incriminarse. Por lo que, se recomienda excluir la figura de la admisión de los hechos en los casos que se aplica los acuerdos reparatorios e introducir algunos detalles que precisen y delimiten sin lugar a falsas interpretaciones la aplicación de este mecanismo alternativo de solución de los conflictos penales.
Palabras Claves: Conciliación, Acuerdos Reparatorios, Víctima, Reparación, COPP.

INTRODUCCIÓN

Los acuerdos reparatorios han sido recomendados en 1985 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la "Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder", al disponer formalmente lo siguiente: "7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas".

Es así como surge, ante la declaración de principios universalmente admitidos, la incorporación en las legislaciones latinoamericanas, como la de Venezuela, de la negociación o conciliación para dirimir los conflictos penales. Lo que ha sido por demás justificado y necesario, por muchas razones.

En este sentido, aparece un nuevo sistema de administración de justicia penal que permite acercarse un poco más al pueblo, y que gira alrededor de una serie de principios y garantías, en la búsqueda de la verdad por los medios más idóneos y la correcta aplicación de los medios necesarios para una sana aplicación de las normas.

En base a ello, una de las herramientas con respecto a la cual se destacan los principios de la mínima intervención del Estado, la subsidiaridad del derecho penal, la afectación significativa de bienes jurídicos y la preeminencia de la víctima como

sujeto merecedor de reparación, son las previstas como medidas alternativas para la prosecución del proceso, entre las que destaca fundamentalmente, los acuerdos reparatorios, el cual constituye un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que aportan múltiples beneficios, tanto al proceso, por razones de economía procesal y reducción de costos, como a las partes intervinientes en la negociación del acuerdo, obteniéndose una reparación del daño causado a la víctima y la plena libertad del imputado por el sobreseimiento de la causa.

Esto pues, viene a ser expresado como una solución mejorada y distinta a la que tradicionalmente ofrecía el proceso penal formal, en razón de que, siempre ha existido una desconfianza generada por los mismos órganos encargados de administrar justicia, ante los altos índices de corrupción, plagados de procedimientos formalistas que lejos de erradicar la violencia, más bien se tornan violentos, y que además, ejercen acciones retardadas que ante los ojos de la Sociedad generan un sentimiento de desprotección.

Es así como, ante la violencia institucional y la justicia tardada, el sistema de justicia penal de la actualidad venezolana, viene a poner de manifiesto las nuevas tendencias del derecho penal moderno, por medio de la legislación y la jurisprudencia, con lo cual, se abre el camino para que el daño nimio pueda ser resarcido a la víctima procurando de no someter a sanción a su causante.

En este orden de ideas, los acuerdos reparatorios, pretende con sujeción al proceso penal, ser una alternativa de solución del conflicto penal, distinta a la

tradicional solución que vienen a dar las penas, las cuales se ha demostrado que vienen solo a agravar el conflicto y desatar una marcada violencia institucional. Se trata así, como apunta Cortés (1999), “de una institución singular que viene a romper con el principio de indisponibilidad de la acción penal vigente en el actual proceso penal para los delitos de acción pública, dado que una acción de la víctima puede evitar que la acción penal continúe, aún en contra del criterio del órgano acusador” (intro.).

Ante tal importancia que reviste los acuerdos reparatorios, el presente trabajo pretende analizar detalladamente su formulación legal, y resaltar los problemas que en la práctica se genera con la aplicación de este mecanismo legal, además de, apreciar la absoluta validez constitucional de la inclusión de la figura de la admisión de los hechos y la consecuente condena penal, en los casos que proceda.

Bajo este contexto, el estudio jurídico-dogmático empleado en la investigación de alcance descriptivo, conducirá a la determinación de las limitaciones que experimentan tanto la víctima como el imputado que quieran acordar una solución distinta a su conflicto. Y permitirá valorar el conjunto de principios constitucionales y legales que pudieran verse afectados por la actual formulación legal de la figura de los acuerdos reparatorios. Ello sin duda, puede servir de estímulo al lector, para que en una posterior investigación se incluya nuevamente el tema objeto del presente trabajo, además de servir como pauta para el desarrollo posterior de tan necesarios, análisis jurisprudenciales y doctrinarios.

Con miras a la materialización de lo expresado, fueron trazados los objetivos específicos que comprenden la visión crítica del procedimiento hasta el efectivo cumplimiento de un acuerdo reparatorio. Y que requiere el desarrollo previo de un marco teórico consustanciado y fundamentado en la reparación del daño a la víctima, como alternativa procesal que puede conducir a la finalización del proceso penal por la solución del conflicto generado.

Trazados los objetivos de la investigación y desarrollados en base al diseño de investigación documental y de campo, el contexto de la presente obra se haya estructurado conforme a los siguientes capítulos:

El primer capítulo, que sirve de preámbulo al estudio más profundo de la investigación, se titula “El Problema”. En este capitulo primeramente, se plantea el problema con el propósito de afinar y estructurar más formalmente la idea o tema de investigación, y luego, están los demás elementos que relacionados entre sí constituyen la base misma del problema, como son los objetivos que persigue el investigador, las preguntas de investigación y la justificación de su estudio.

El segundo capítulo, trata acerca de los Antecedentes de la Investigación y del Marco Teórico, lo que implicó el análisis de las distintas teorías, enfoques teóricos, investigaciones y demás antecedentes en general, que son válidos para el correcto encuadre del estudio y sirven de base para el cumplimiento de los objetivos propuestos.

El tercer capítulo constituye el Marco Metodológico, que comprende la señalización y explicación del diseño de investigación aplicado en la búsqueda de información y posterior elaboración del trabajo. Es aquí donde se haya expresado el tipo de investigación, su carácter y alcance, además de señalarse, el instrumento y técnicas de recolección de los datos necesarios y las fases adoptadas en la presente investigación.

Finalmente, el capítulo cuarto, como expresión del proceso investigativo y el resultado de los distintos datos obtenidos, trata lo referente a la Conclusión del trabajo, y las posteriores Recomendaciones, que el autor considera altamente necesarias para que se delimiten y solucionen los aspectos enmarcados en la precedente conclusión.

Así culmina la obra con la indicación de todas las fuentes bibliográficas que sirvieron de base para el desarrollo del marco teórico, y demás aspectos de la presente investigación.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El derecho penal en todos sus aspectos y como parte del derecho en general se constituye, como todos saben, en una representación normativa de los intereses de una sociedad, en consecuencia, si se dice que donde existan hombres existirá sociedad, se tiene que llegar al convencimiento de que no puede producirse esta sociedad sin normas que dispongan cómo debe ser ejercida la libertad individual y la vida colectiva. Por ello, resulta acertado decir el aforismo romano: *ubi societas ibi ius;* es decir, donde hay sociedad hay derecho.

Así pues, el Derecho es un producto de la vida social, y con el fin de perfeccionar la aplicabilidad del mismo, tiene que contar con un conocimiento profundo de los fenómenos originados por las actividades humanas, cuya regulación tiene por objeto. Ante este aspecto, que refleja el mundo cambiante y que afecta simultáneamente al Derecho, surge la fórmula, en el área del Derecho Penal, de resarcir a la víctima de un delito, con lo cual se logra finiquitar el conflicto social originado por la comisión de un hecho delictivo y se inserta el fin propio de toda norma de derecho que es obtener la representación de la justicia más acorde con los intereses de la sociedad.

En efecto, cuando se habla de justicia se hace referencia a conceptos como la búsqueda de la felicidad social que es garantizada por un orden social. Y por ello, cuando se estudia a la víctima de un delito que reviste ciertas características, se puede pensar que lo justo en la solución de este caso es la indemnización o resarcimiento del daño que esa víctima ha sufrido. En otras palabras, en la actualidad jurídica que viene a representar los adelantos en la sociedad y que están impregnados por los ideales de un Estado democrático de derecho y de justicia, surge una nueva vertiente denominada victimología, cuyo objetivo parte del estudio de los derechos y las necesidades de la víctima, como una propuesta para la defensa de sus derechos sin menoscabo de los intereses y derechos del imputado.

En vista de lo anterior, Venezuela no podía dejar pasar por desapercibido este nuevo tratamiento en el campo del derecho penal que coloca a la víctima en un nuevo sitial dentro del estudio de las ciencias penales. Como consecuencia de ello, han surgido en nuestro país algunas leyes penales que reproducen ese nuevo papel de importancia que se le ha otorgado a la víctima dentro del derecho penal. Ejemplo de ello lo constituye el Código Orgánico Procesal Penal, que como representación de los anteriores señalamientos incluye dentro de sus disposiciones legales una nueva figura para el derecho procesal penal venezolano como son los acuerdos reparatorios.

En este sentido, el derecho procesal penal en Venezuela no ha escapado de esta nueva visión de la víctima, y pone de manifiesto un novedoso instrumento legal que ha sido puesto en práctica en momentos de grandes transformaciones en la vida

política y jurídica del país. En atención de esto, la figura de los Acuerdos Reparatorios ha sido adaptada y supuestamente mejorada tomando en consideración el cambio de sistema procesal que ella involucra, lo cual, lejos de lograr un verdadero acoplamiento de dicha institución a los parámetros dentro de los cuales convergen los actores del derecho procesal penal, ha traído consigo el menoscabo de derechos primordiales que interesan tanto a la víctima como al imputado o acusado en un determinado proceso penal.

Partiendo de lo anteriormente expuesto, uno de los campos donde se observan mayores deficiencias e irregularidades en relación con la aplicación del Código Orgánico Procesal Penal, aún a pesar de las reformas que ha sufrido la figura legal con el fin de mejorar su aplicabilidad, es en el manejo de la institución de los acuerdos reparatorios. En efecto, la institución procesal de los acuerdos reparatorios, ha sido objeto de cambios legales en atención a las limitaciones e inconvenientes que se venían presentando en la práctica diaria de los tribunales, pero como ha ocurrido con otras instituciones procesales del mismo Código Orgánico Procesal Penal, el legislador venezolano, en atención única de resolver los problemas prácticos más resaltantes que se presentan en las diversas facetas tribunalicias, ha introducido nuevos conceptos o parámetros legales que infringen o menoscaban derechos fundamentales de las partes que intervienen en el proceso penal como lo son la víctima y el imputado.

En conocimiento de ello, se puede decir que la institución de los Acuerdos Reparatorios, hasta los actuales momentos, ha sido estudiada en forma muy aislada e impulsada sólo por las necesidades que ella afrontaba, con lo cual, se ha dejado de lado un verdadero estudio de dicha institución para poder precisar de forma efectiva sus limitaciones y las consecuencias jurídico-penales desfavorables que se materializan con la práctica actual de dicho instrumento legal. Por ello, se hace indispensable advertir tales consecuencias y así proponer a través de un estudio dogmático, las posibles soluciones y recomendaciones que se abordarán en el presente trabajo.

De manera que, una medida de política criminal como los acuerdos reparatorios que surge ante las nuevas tendencias del derecho penal y que tiene como propósito servir a los intereses de la víctima y asimismo descongestionar el actual sistema de justicia, al ser analizada y estudiada con verdaderos criterios de justicia y en atención a los principios fundamentales de orden constitucional y legal, se puede evidenciar que algunos de sus extremos legales y aspectos procesales presentan una formulación imprecisa y además violatoria de derechos inherentes a todas las personas dentro de cualquier sistema de derecho procesal.

Estas consecuencias permiten crear efectos contraproducentes a los perseguidos por el propio legislador patrio y crean un clima de inseguridad jurídica que hace oportuno el actual estudio del tema.

Ante estas aseveraciones cabe hacer las siguientes interrogantes:

¿Qué consecuencias jurídicas desfavorables para las partes intervinientes pueden resultar de la aplicación de los acuerdos reparatorios que contempla el código orgánico procesal penal venezolano?

¿Resulta difícil en la práctica determinar los tipos delictivos que pueden ser objeto de la aplicación de los acuerdos reparatorios?

¿Adolece las disposiciones legales del código orgánico procesal penal relativas a los acuerdos reparatorios de alguna falla, imprecisión o laguna legislativa?

¿Cumplen los acuerdos reparatorios con las garantías mínimas al debido proceso que consagran la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela?

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo General

Evidenciar la inconstitucionalidad de la admisión de los hechos como requisito para poder celebrar el acuerdo reparatorio previsto en el Código Orgánico Procesal Penal Venezolano.

Objetivos Específicos

- Establecer los fundamentos teóricos en que se sustenta la institución de los acuerdos reparatorios.

- Advertir las ventajas y desventajas de la aplicación de los acuerdos reparatorios.

- Analizar la normativa legal del código orgánico procesal penal que guarde relación con el acuerdo reparatorio.

- Advertir las limitaciones a que están sometidas las partes ante la formulación legal del acuerdo reparatorio en el código orgánico procesal penal.

- Identificar posibles imprecisiones, fallas o deficiencias en la normativa del código orgánico procesal penal referida a la institución del acuerdo reparatorio.

- Evidenciar la contraposición de la figura del acuerdo reparatorio con principios superiores de derecho constitucional y el derecho penal.

JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La crítica situación por la que atraviesa la administración de justicia en Venezuela, y concretamente la justicia penal, hace indispensable asumir con seriedad

la necesidad de crear una nueva mentalidad, que con las herramientas procesales adecuadas, puedan afrontar los problemas que se generan en la práctica de los tribunales y así contribuir con las búsquedas de soluciones ante la gran cantidad de procesos que inundan los despachos judiciales. En efecto, se tiene claro que cuando los órganos legislativos de Venezuela se interesan en crear nuevos marcos legislativos orientados a reformar la justicia penal de este país, en su mayoría, lo hacen sólo en beneficio de los intereses propios del gobierno, dejando relevado los intereses de sus ciudadanos, razón por la que se requiere que las disposiciones que regulan las conductas de estas personas, se apliquen de forma más justa y equitativa haciendo que los ciudadanos recuperen la credibilidad y confianza en la administración de justicia.

Se debe insistir que, en principio, los problemas que puedan atravesar un instrumento legal no deriva de sus mismas disposiciones, pues no cabe dudas que muchas se han expedido obedeciendo a las nuevas tendencias del derecho penal mundial, y al mismo tiempo en correspondencia a los nuevos enfoques constitucionales. En consecuencia, el problema obedece a los actos propios de los administradores de justicia, los cuales en vez de cambiar su mentalidades y con amor y dedicación afrontar el problema como suyo propio, sólo han impulsado cambios en el orden legislativo que en definitiva lejos de resolver un problema de orden práctico conlleva a generar un conflicto de orden constitucional y legal.

Atender entonces, uno de esos problemas que en el orden constitucional se genera con la aplicación de la institución de los acuerdos reparatorios, significa hacer conciencia en la mentalidad de los administradores de justicia y procurar que ante futuras adecuaciones de nuestro sistema de derecho a los cambios que se puedan generar en las sociedades del mundo, sea el poder judicial del Estado el que se amolde a las exigencias y necesidades de los ciudadanos y no al contrario como lamentablemente se sigue presentado en Venezuela y muchos otros países del mundo.

La anterior aseveración no es una novedad a la que se hace referencia en esta obra, sino por el contrario, es una realidad a la que no han querido amoldarse gran parte de los órganos judiciales del Estado Venezolano, ya que, la nueva tendencia constitucional que, de seguro se hará hincapié y se tratará de mantener como aspecto fundamental en el presente trabajo de investigación, es la de dar prioridad por el respeto de los derechos humanos fundamentales, y de hacer que específicamente el derecho penal y el derecho procesal penal giren en torno al respeto de la dignidad humana de todos los participantes en el proceso.

Ello es, entre otra razones, uno de los aspectos más resaltantes que se abordará con el desarrollo del presente trabajo, permitiendo que los administradores de justicia, profesionales del derecho y estudiantes de esta misma rama, hagan conciencia de su aporte en el ámbito del derecho en general y luchen, trabajen y se esfuercen por una administración de justicia más rápida, oportuna, eficaz y acorde con los lineamientos antes expuestos.

Aunado a lo anterior, se ha de señalar que a partir del mes de diciembre de 1999, se introduce en Venezuela una concepción más amplia en el tratamiento de los derechos fundamentales tanto de la víctima como del imputado en cualquier proceso que de tipo penal se vean involucrados, todo ello gracias a la creación de la actual Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Bajo esta misma concepción se presenta, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Carta Magna, el Código Orgánico Procesal Penal, el cual ha sido sometido a reformas legislativas, que en el caso específico de la institución del acuerdo reparatorio, actualmente confronta una inadecuación de sus preceptos a los postulados constitucionales antes indicados. Por ello, las concepciones que de orden constitucional se refieran al tema del presente trabajo, exigen por parte de los tribunales penales un manejo distinto de los trámites y procesos del acuerdo reparatorio, con lo que se estaría garantizando los derechos inherentes a la victima y el imputado en los distintos procesos penales que permitan la aplicación de la referida institución especial.

En este sentido, lo que se persigue con esta obra es la comprensión de estos nuevos enfoques y que por medio de ello se logre la aplicación efectiva de los principios de la dignidad humana, equidad, e igualdad que se corresponda con los postulados de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vigente desde 1999.

Por otro lado, cuando se habla de delincuencia en Venezuela, es de entender que nuestro país es víctima desafortunada de una delincuencia organizada o

desorganizada que en ocasiones se materializa en contubernio con quienes tienen la obligación de combatirla. Todo esto conduce inevitablemente y en muchos de los casos a empobrecer aún más al país, ya que, por lo general, las víctimas son trabajadores o inversionistas que trabajan e invierten su dinero en actividades productivas para la Nación.

Otro detalle a resaltar es el miedo que producen los delincuentes no sólo a los que ya han sido víctima de ellos sino también a los que no lo han sido, lo que igualmente se traduce en un empobrecimiento del país, en el sentido de que los futuros inversionistas y demás trabajadores pueden decidir no establecerse en un lugar en dónde no exista seguridad para las personas y sus negocios.

Por ello, es necesario que, ante el evidente problema que acarrea la delincuencia, se materialice una correcta y más eficiente aplicación de las disposiciones que existan en el ámbito penal. Ante este acierto, la temática del presente trabajo no sólo es relevante por el significado del problema en sí mismo, sino por que constituye un aporte significativo entre los muchos más que son necesarios para lograr que el código orgánico procesal penal no este sujeto a dudas o impresiones que dificulten su aplicabilidad.

Indudablemente que, al analizar la institución de los acuerdos reparatorios se podrá identificar que dificultades presenta y en atención de ello se debe abordar de forma sistemática e integral los planteamientos más acordes y necesarios para concretar una regulación adecuada a los lineamientos que de orden constitucional

existen y que son de estricta observancia por los órganos encargados de administrar justicia.

En vista de lo anterior, se puede concluir que la presente obra, estableciendo lineamientos para un logro eficiente y correcto de la figura jurídica de los acuerdos reparatorios, proporciona no sólo una guía indispensable para el aprendizaje de todos aquellos actores que se desenvuelven dentro del ámbito penal de Venezuela, sino también un material de basamento para una futura reforma del código orgánico procesal penal, en cuanto al procedimiento referido a los acuerdos reparatorios.

En suma, la presente obra estará enmarcada en el desarrollo de elementos metodológicos sólidos y consistentes que permitirán conocer, sin que exista lugar a dudas, las dificultades que en la actualidad se registran con la aplicación de los acuerdos reparatorios, y será a través de ello que se pueda conocer y establecer de forma más eficiente los modos de solucionar dichas dificultades.

En definitiva, la motivación que induce al autor a realizar este trabajo se cobija con los objetivos planteados y en virtud de lo novedoso que constituye el cambio de sistema que se introdujo con el código orgánico procesal penal, este estudio puede servir de base a futuras investigaciones que permitan no sólo aumentar el conocimiento y tratamiento de la institución de los acuerdos reparatorios, sino de otras más figuras jurídicas que emergen del articulado del actual sistema procesal penal de Venezuela.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

El tema objeto de la presente investigación, referido a los acuerdos reparatorios como alternativa a la prosecución del proceso penal en Venezuela, genera el estudio de una serie de aspectos que giran en torno al tratamiento tanto del imputado como de la víctima en el proceso penal actual. Ahora bien, pese a la gran variedad de aspectos tratados en el marco teórico, la mayoría de ellos ponen de relieve la mayor participación de la víctima en el proceso penal con la consagración legal del derecho a la protección y a la reparación del daño como objetivos del mismo proceso. Por ello, pueden ser considerados como antecedentes, los siguientes trabajos de especialización y maestría que han sido presentados ante el área de estudios de postgrado de la Universidad de Carabobo, en virtud de los cuales se pone de manifiesto el nuevo tratamiento que el moderno sistema penal otorga a las víctimas del delito:

Cabrera (1998), en cuyo trabajo titulado: “El Renacimiento de la Víctima en Venezuela”, resalta la particularidad de que el nuevo código orgánico procesal penal, puso a disposición de la víctima determinadas posibilidades de intervenir y de ser indemnizadas patrimonialmente. Por ello, señala la autora que, al implementar su propuesta de apoyo y atención a la víctima se estaría atendiendo a la declaración de

las Naciones Unidas, cuando señala que uno de los principales objetivos del proceso de administración de justicia debe ser la reparación a la víctima, declarando en este sentido el derecho que tiene la víctima a obtener una justa reparación de parte del infractor u ofensor.

Marquina (2000), con el trabajo titulado “La Reparación del Daño a la Víctima en la Suspensión Condicional del Proceso en el Código Orgánico Procesal Penal Venezolano”, a través de una investigación de carácter descriptivo, se permitió explicar las teorías que sustentan la reparación del daño a la víctima en el proceso penal, y a su vez describió la situación por la cual atravesaba el proceso penal y que posibilitará la reparación del daño causado a la víctima en los casos en que legalmente procedían. Ante dicho estudio, recomienda que los defensores insten a sus defendidos a reparar el daño a la víctima y con ello evitar una futura acción civil, además de permitir movilizar el aparato de la administración de justicia por un hecho que puede ser solucionado en la misma sede penal, sin necesidad de recurrir a otras vías.

“La Víctima en el Código Orgánico Procesal Penal”, es el titulo de la obra presentada por Moreno (2000), en la que, en modo general, se estudió a la víctima en relación con su definición y participación en el proceso penal venezolano. Trabajo este, basado fundamentalmente en la indagación bibliográfica, que permitió al autor constatar el cambio de paradigma en relación a la figura de la víctima dentro del

proceso penal de Venezuela, que paso a desempeñar un rol protagónico para la búsqueda de la solución del conflicto social que plantea el delito.

Aparte de lo dicho, se destaca como aportes de la victimología, el hecho de establecer fórmulas o mecanismos procesales que favorecen la participación de la víctima en la resolución de los conflictos sociales generados por el delito, como pueden ser la figura del arreglo con el imputado o ampliando sus facultades y derechos en el proceso penal. Aspecto, además que por mandato constitucional constituye uno de los principios o postulados que informan el actual proceso penal venezolano. Finalmente, recomienda este autor, el despliegue de una campaña a cargo de los órganos estatales a los fines de divulgar la mayor información posible de las cargas y derechos que tienen las víctimas y con ello incentivar su participación en el proceso penal actual.

Biel (2000), en su obra, “La Acción Civil de la Víctima para la Reparación del Daño y la Indemnización de Perjuicios en el Proceso Penal”, destaca el advenimiento en los países modernos de la proposición de alternativas a la solución del conflicto penal, como es la reparación a la víctima. Ante este auge, el autor parte del estudio de los fundamentos legales de la responsabilidad civil derivada del delito, así como también, de los distintos sistemas de ejercicio de la acción civil en estos casos. Estudio por demás, inspirado fundamentalmente en un investigación documental de carácter jurídico-dogmático, que tiene como punto de partida, el movimiento doctrinario que a nivel mundial propugna la defensa de los intereses de las víctimas

de delitos, al punto de que en los distintos sistemas penales se propende a darle una mayor participación a la víctima en el proceso penal con la consecuente búsqueda de la justa reparación del daño.

Finalmente, se puede hacer referencia al trabajo presentado por Romero (2001), relacionado con “La Víctima del Delito: Participación Real o Simbólica en el Proceso Penal Venezolano”, que frente a un estudio teórico doctrinario y legal, destaca que la actual posición de la víctima en el proceso penal está íntimamente ligado a la gran revolución que a nivel internacional han tenido la promoción y defensa de los derechos humanos.

Por ello, el Código Orgánico Procesal Penal, incorpora en su normativa un catalogo de derechos, facultades y vías de participación para la víctima del delito, que tienen como objetivo fundamental, la protección y reparación de daño causado.

Sin embargo, sostiene la autora que, la realidad actual de participación de la víctima en el proceso penal dista mucho de lo que legalmente se encuentra establecido, razón por la cual, la víctima tiene simplemente una participación simbólica que es generada por desconocimiento de las normas o por no ser considerada ni notificada de las decisiones en las cuales pueda tener interés de intervenir activamente.

BASES TEÓRICAS

El Derecho Penal y Limites del Ius Punendi

Cuando se define al derecho penal, lo que se refleja es el ejercicio de un poder punitivo, de marcada influencia positivista, que no deja lugar a otras interpretaciones como las que más adelante se precisarán. En efecto, siempre se habla de un poder del Estado de castigar a los delincuentes en representación de la Sociedad, siendo este un planteamiento que, en la manifestación del pensamiento actual de los estudiosos del derecho ha sufrido serias limitaciones y modificaciones a las que se harán referencia en esta obra.

Así se tiene como expresión de lo indicado, al muy conocido autor Hernando Grisanti Aveledo (1996), quien expresa que el derecho penal “se propone proteger, de la forma más enérgica, que pueda concebirse en materia jurídica, los intereses fundamentales del individuo, de la sociedad y del Estado, como son la propiedad, la libertad, el honor, la vida, la integridad física o personal, etc.” (p. 10). Ahora bien, indica Grisanti en su obra que, al igual que en el derecho penal, otras ramas del derecho como la civil o mercantil, establecen sanciones a los individuos que vulneren ciertos derechos, pero con la diferencia que, estas sanciones, con relativa facilidad, suelen ser eludidas en vista de que intimidan muy poco a estas mismas personas. Por ello, la burla que estas personas puedan operar en otras ramas del derecho de seguro no se presenta en el derecho penal, ya que lo que está en juego es un conjunto de

sanciones penales que, en muchos casos acarrean la pérdida de la libertad personal, y como consecuencia, intimidan a las personas a no cometer actos que estén penalmente sancionados.

El derecho penal, se concibe en consecuencia, mediante un criterio netamente positivo. Ejemplo de ello, es también la definición dada por Tulio Chiossone (1972), en donde el derecho penal “es la rama del Derecho Público interno que tutela el orden del Estado mediante la previsión de hechos nocivos al grupo y con la aplicación de penas a los infractores de las advertencias legales” (p.12).

Dicho en palabras de Luis Jiménez de Asúa (1984), derecho penal es el “Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora” (p.18).

Es entonces, el derecho penal un derecho público, que ejerce el Estado en nombre de la Sociedad teniendo a la norma y a los bienes jurídicos como polos de eje y cuya naturaleza es eminentemente sancionadora. Sin embargo, los avances que en las últimas décadas se vienen produciendo en el desarrollo de los derechos humanos, han influenciado significativamente al derecho en general y más específicamente al derecho penal, y como resultado de ello, el derecho actual se inspira en esa moral

universal que tiene como norte el concepto fundamental de la persona como centro y fin supremo de todo derecho.

Por esta vía, es que se han venido configurando nuevos perfiles dentro del derecho penal actual que ante el establecimiento de nuevos principios, se expresa de forma más nítida las modernas teorías del delito y el ejercicio de un derecho penal social y democrático, lo cual en definitiva, habrán de influir de manera determinante en la elaboración legal del concepto del derecho penal actual y los nuevos límites que se le imponen.

En este sentido, cuando se habla de la función social que cumple el derecho penal, son varias las posiciones doctrinales que surgen al respecto, y que sin extenderse mucho en el tema pueden ser resumidas en los siguientes aspectos; por una parte, debe lograr la seguridad jurídica, entendida como la protección de los bienes jurídicos, y por otra, la defensa social. Esta especie de seguridad jurídica que cumple con la función de brindar protección a los bienes jurídicos, surge como una necesidad en todas las sociedades organizadas en las que sus ciudadanos exigen que exista un ordenamiento legal, claramente establecido, que proteja sus bienes fundamentales. A ello mismo se refiere Zaffaroni (1985) al señalar que: “El fin de proveer a la seguridad tutelando bienes jurídicos es lo que le asigna un límite racional a la aspiración ética del derecho penal (…)” (p.55).

En base a lo anteriormente establecido, se tiene claro que en todas las Sociedades del mundo existen una serie de bienes jurídicos que están protegidos por

el derecho penal al someter a una sanción penal a las personas que lesionen o pongan en peligro dichos bienes, y en base a ello que se dice que las penas vienen a tener un efecto general de prevención, en el sentido de disuadir del delito a aquellos que aún no han delinquido; un efecto de prevención especial, siendo la pena una medida adoptada sobre el delincuente con la idea de que no vuelva incurrir en la comisión de delitos, mientras que otros autores hablan además de los efectos retributivos o resocializadores de las penas.

Ahora bien, como señala Issa (2004), el aserto indicado en el párrafo anterior merece una precisión:

> Por una parte, los estudios de criminología contemporánea dan cuenta de algunos datos de realidad que pueden sesgar ese planteo: la pena convencional, la prisión, no funciona como un readaptador social, pues sólo cumple una función de contención y únicamente en algunos casos. Por otra parte, un estudio sistemático de los bienes jurídicos protegidos en cualquier Código Penal y leyes especiales de Latinoamérica puede dar cuenta de que no todos los bienes jurídicos que merecen tutela penal están señalados en los tipos penales; además, que algunos tipos penales no cumplen bienes jurídicos, mientras que otros protegen zonas de la realidad que no deberían, por razones de importancia, estar confiados a la tutela penal. (cap. I, sec. 1)

Lo que se evidencia con la anterior cita, es la gran duda que se plantea a la hora de hablar acerca de la función que debe cumplir el derecho penal, pues tomando en cuenta la existencia de criterios doctrinales que examinan el tema y lo desarrollan de forma expresa, las investigaciones que se puedan realizar en la realidad de nuestros días, indican otros aspectos de nuestro sistema de justicia penal que para

nada cumplen con la idea de seguridad jurídica en beneficio de los bienes jurídicamente protegibles. En ocasiones, es claro tener presente que, el derecho penal genera más violencia de la que puede evitar, lo cual conforma un signo más de la crisis por la cual venía y aún sigue atravesando el derecho penal en las distintas sociedades del mundo.

Desde este punto de vista, la potestad punitiva del Estado debe estar revestida por una dosis de relatividad, ya que, este poder de castigar no puede ser un derecho absoluto del Estado. Ante una verdadera protección de los bienes jurídicos, la actuación del derecho penal ha de estar enmarcada hacia el respeto de los derechos humanos fundamentales, permitiendo el alcance del bienestar en la sociedad sin tener que recurrir siempre al castigo penal de quienes atenten contra los bienes jurídicos tutelados.

Por tanto, si el derecho penal tiene que permitir que la vida en las comunidades se desenvuelvan en torno a la tranquilidad social y el contenido del bien jurídico debe ser adecuado a esa situación de bienestar en la sociedad, ello explica que, el logro de este objetivo, no consiste en someter a todas las conductas delictuales a un proceso penal que finalice con la imposición de una pena. Por el contrario, las relaciones sociales de un sistema determinado puede requerir una tutela específica por parte del Estado, pero, lo que se debe analizar es si dichas relaciones sociales pueden ser objeto de un tratamiento distinto al castigo, a su vez sometido al control judicial e impulsado por los mismos ciudadanos en conflicto.

En consecuencia, señala Saín (2003) que, “en la realidad social no sólo se deben buscar las condiciones valiosas merecedoras de protección penal, sino también las necesidades que tengan los coasociados de otorgarle un camino alternativo a la pena (como clásica forma de privar los bienes jurídicos del delincuente)”. (p.354)

Dentro de esos extremos, el ius puniendi encuentra su justificación en la protección de aquellos bienes jurídicos que respondan a las necesidades vitales para una convivencia social. De esta justificación se derivan, como indica Issa (2004), “dos obligaciones fundamentales del poder público: la de llevar al sistema sancionatorio sólo aquellas conductas que verdaderamente resulten lesivas para las bases mismas del sistema y la de no producir violencia ni vulnerar bienes jurídicos cuando ejercita esa potestad sancionatoria” (cap. I, sec. 2).

En este sentido, estas dos obligaciones de las cuales habla Issa, no son sino los límites que se impone al poder público y la obligación de cumplir con las cartas internacionales sobre los derechos de los ciudadanos que han suscrito y deben respetar en atención a los lineamientos insertos dentro de la misma Constitución de la República.

Crisis del Sistema de Justicia Penal

Ahora bien, dentro de la crisis por la que atraviesa el derecho penal, se puede hablar de los reclamos que, en muchos casos, hacen los ciudadanos al sistema de justicia penal, y que se traduce en la pérdida de confianza en ese sistema. Esa pérdida

de confianza, no ocurre solamente ante los casos de corrupción y burocracia que impera no solamente en el poder judicial sino en las demás ramas del poder público del Estado, sino que también, se puede observar mediante el hecho de que, un sistema que pretende erradicar la violencia, al mismo tiempo se torna violento en vista de la forma de actuación de los órganos encargados de administrar justicia, a lo cual se puede sumar las acciones retardadas de los tribunales penales que generan un sentimiento de desprotección en los integrantes de la sociedad.

En este sentido, “violencia institucional y justicia tardada son, pues, dos fuertes problemas que deben afrontar los subsistemas del sistema de justicia penal; además, por su parte, el subsistema judicial debe cargar con la apreciación popular de que él sólo es el sistema de justicia penal” (Issa, 2004, cap. I, sec. 3).

Estando enmarcado dentro de la anterior aseveración, es bueno tener presente en líneas generales, cuáles son los problemas que se han asignado al sistema de justicia penal. Y uno de los primeros aspectos a mencionar es el que se refiere al subsistema legislativo que gira en torno al derecho penal, y que se manifiesta por medio de leyes mal elaboradas, leyes que no se orientan a la protección de ningún bien jurídico, leyes que tutelan zonas de la realidad social que deberían estar confiadas a otras ramas del derecho y leyes con la expresión del principio de legalidad y tipicidad que en lo procesal se traduce en la obligatoriedad de la acción penal.

Lo anterior produce, como indica Issa (2004):

> Leyes que se tornan en inaplicables o le dan a la policía un arma no constitucional para actuar; leyes que al no cumplir ninguna finalidad lesionan la esencia misma del derecho penal, lo cual produce una injusticia para ciertos grupos sociales y además un clasismo del derecho penal; y leyes que producen una inflación penal sin sentido y llena los tribunales penales de bagatelas quitando tiempo, esfuerzo y presupuesto, para la resolución de problemas que sí importan a los grupos sociales; por su parte, la carencia de un principio de oportunidad, impide discriminar hechos que no van a tener futuro en los tribunales de justicia y que sólo contribuirán a hacer más lento el trámite de los que sí necesitan del conocimiento judicial; además, la falta de una clara participación de la víctima, impide en muchos casos la solución del conflicto por vías alternas. (cap. I, sec. 3)

En cuanto al subsistema policial, este se manifiesta en una falta de capacitación de los policías y además se produce un efecto de señalamiento y estigmatización que conduce a criminalizaciones posteriores de grupos de sujetos sometidos a ese poder y que viven o se desarrollan en entornos sociales de los menos privilegiados en las sociedades.

Entre otra de las razones que vulneran una sana administración de justicia se encuentra el excesivo número de expedientes o causas que llenan los archivos de los distintos circuitos penales del país y que se encuentran por resolver. Este aspecto que de igual forma interfiere en una sana administración de justicia, es producto a su vez de los antes mencionados y que se pueden sintetizar así: uso del derecho penal en casos en que otras ramas del derecho podrían asumir el conflicto, exceso celo en que el estado deba intervenir en todos los conflictos cuando podrían resolverse por

medios alternos, “así como procedimientos que impiden la selección de los casos que si ameritan elevarse a proceso y dificultan la participación de la víctima en la solución rápida del caso e impiden las posibilidades de conciliación como instancia procesal” (Issa, 2004, cap. I, sec. 3).

En igual sentido se manifiesta Palacio (2001), cuando habla de la problemática del sistema judicial, e indica que:

> En la organización y funcionamiento de nuestro sistema judicial se identifican entre otros problemas los siguientes: una legislación criminal obsoleta respecto a la sofisticación progresiva de la criminalidad, unos operadores de justicia que se resisten mayoritariamente a constituirse en creadores de un nuevo derecho y se obstinan en igual medida a la interpretación de la ley sin considerar el contexto social en la cual se aplica, un esquema procesal desequilibrado en relación con los derechos y garantías fundamentales de los sujetos procesales, (…) y la protección de unos bienes jurídicos tutelados por el legislador que ameritan una urgente reordenación para garantizar su defensa ante su amenaza o vulneración. (p. 404)

Por otro lado, y aunado al problema de la crisis judicial penal antes indicada, surge además la opinión publica de la sociedad, que reprime y quiere que se castigue esas conductas delictivas. La misma población, en general, no asimila la problemática a la que se enfrentan, pues existe una concepción punitiva generalizada, en donde consideran que el sujeto que comete delito debe estar preso, debe procesarse, que debe caerle todo el rigor de la ley, y se olvidan por completo que esto no es suficiente para contribuir en la solución del problema.

Otro detalle a resaltar, es el sentimiento de evasión, recelo e indiferencia que esta misma sociedad muestra ante los sujetos, sean delincuentes o no, que viven y se desarrollan en determinados ambientes sociales considerados como repulsivos y denigrantes de la sociedad, ya que, por el sólo hecho de vivir en esas condiciones, hacen pensar a la sociedad de que se perfilarán como futuros delincuentes.

Bajo estas condiciones, los transgresores de la ley se convierten en víctimas antes de ser victimarios, existiendo criterios estigmatizantes que se traducen luego en una judicialización de la pobreza. En efecto, lo que se puede ver como respuesta a la hora de abordar la cuestión relativa al problema de la delincuencia, es un proceso radical, de sistema penal duro y represivo enmarcado dentro de los límites constitucionales con medidas empleadas frecuentemente para combatir la criminalidad y que son entre otros: el aumento de la policía, el aumento y endurecimiento de las penas y el aumento del número de detenidos.

Sin embargo, estos mecanismos empleados por el Estado, constituyen las respuestas más buscadas por los ciudadanos para tales fines, cuando la realidad es que se ha comprobado que no constituyen medios eficaces para disminuir los índices de criminalidad, ni para resolver los conflictos que provocan los hechos delictivos. Como bien lo expresa Rossell (2001), “se parte de prejuicios en relación a como la ciudadanía ve la delincuencia, haciendo una generalización de lo que se piensa acerca de ella, y de la solución que se le daría a través de la más rigurosa represión” (p. 120).

Es en contraposición a estas respuestas radicales que surge y existe toda una gama de recomendaciones y directrices elaboradas por los sectores profesionales vinculados directamente sobre el tema, cuyo propósito ha sido dirimir los conflictos provocados por la administración de la justicia penal, disminuir o atenuar este tipo de problemas y dar tratamiento a los mismos dentro del orden constitucional y el respeto a los derechos humanos.

Partiendo de esta premisa, ante la crisis en que se encuentra la administración de justicia y singularmente la penal, a la hora de querer buscar soluciones a ésta, no cabe hablar de una separación entre el derecho penal y derecho procesal penal. Así, como indica Armenta (2004), “tal circunstancia obliga a que cualquier análisis del devenir del enjuiciamiento criminal, por somero que sea, no deba perder de vista la evolución que paralelamente se produce en el derecho penal”. (cap. I, sec. A)

Por ello se puede decir que, la evolución del derecho procesal penal, en aras de resolver los conflictos que se generan en la administración de justicia, son el fruto de introducir en sus disposiciones legales una amplia gama de garantías que en la actualidad tienen jerarquía constitucional, como la participación de la víctima del delito, los medios alternativos de solución de conflictos, la publicidad, el derecho a la defensa en todas las instancias del proceso, por citar algunos.

En síntesis, el gran cúmulo de problemas que en épocas pasadas y aún actuales se vienen presentando con la justicia penal ha dado como resultado un cambio de paradigma en muchas de las legislaciones penales del mundo y una de las

vertientes de ese cambio de sistema penal lo constituye los medios alternativos de solución de los conflictos que se generan ante la comisión de un delito. En otro orden de ideas, se parte de la idea de que el poder que imparte justicia tiene como encargo social fundamental: “que la víctima individual se sienta resarcida y que la sociedad, víctima colectiva, se encuentre tranquila. De ahí que cuando se pide justicia pronta, como requisito constitucional, no se está hablando de ningún mito ni de ningún principio abstracto, sino de algo muy concreto que redunda en la tranquilidad social” (Issa, 2004, cap. I, sec. 3).

Finalmente, el problema del sistema judicial penal, no se resolverá con el incremento del número de fiscales, jueces y magistrados o elevando su perfil profesional y ético, lógicamente que estas medidas pueden resultar algo ventajosas para el sistema, pero, ante los problemas que se manifiestan en las estructuras legales y que fueron antes indicadas, lo que se deduce es que la esencia de la justicia radica en una participación procesal de los afectados por el delito en términos de igualdad y conforme a los intereses que se derivan de las relaciones jurídicas entre los mismos como consecuencia de la comisión de un delito.

NUEVAS TENDENCIAS EN EL DERECHO PENAL

La Afectación Significativa del Bien Jurídico

Volviendo al punto de los límites del Ius Punendi, existe el señalamiento de que, independientemente de los intereses de los sujetos involucrados en la comisión

de un delito, tanto activo como pasivo, la doctrina señala la necesidad, para que opere el sistema de justicia penal, de que el objeto de protección de un bien jurídico sea lesionado con una magnitud correlativa a la respuesta que el Estado le pueda dar a través del correspondiente proceso penal. Así por ejemplo, cuando se habla de la adecuación social de la conducta y de la atipicidad por la insignificancia de la lesión cometida, se evidencia que, los estudiosos del derecho penal no comparten la idea de que toda lesión conduzca como resultado un movimiento de parte de los órganos encargados de administrar la justicia penal con el resultado último de la imposición de una pena.

En consecuencia, se habla del principio del bien jurídico como exclusiva protección del derecho penal. Ahora bien, la precisión del bien jurídico a proteger, como expresa Bustos (1982), no está en el campo del derecho sino en el campo de la realidad social, es decir, se debe partir del estudio del hombre en cuanto a ente social y a su actuación dentro de una realidad social determinada. Estas relaciones sociales, es lo que pretende proteger el derecho, precisando la posición que en ella ocupan los individuos. De ahí la importancia de los bienes jurídicos como principio garantizador, pues le permite a los individuos de toda sociedad conocer lo que se busca proteger a través del derecho y en tal sentido, surge la necesidad de que todo precepto penal contenga la protección de determinado bien jurídico para que se justifique su efectiva aplicación.

Como bien lo explica Bustos (1982), el bien jurídico surge como un principio garantizador de carácter cognoscitivo; “todo individuo y la sociedad toda, debe saber qué se está protegiendo con el sistema jurídico y con cada precepto, en especial punitivo” (p. 74). Sin embargo, hay que establecer algunas precisiones, ya que no es suficiente con determinar los bienes jurídicos para establecer que ellos puedan estar en el campo de lo punitivo.

Por el contrario, no todo bien jurídico necesita protección punitiva, sino que se debe examinar otros aspectos importantes, que van más allá de la simple relación social, como es “el avance histórico cultural, a lo que significa el Estado de derecho, el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, el reconocimiento de las grandes luchas sociales, en cierto modo a lo que en gran medida surge de las relaciones sociales y sus interacciones recíprocas de conjunto” (Bustos, 1982, p. 74).

En este sentido, el derecho penal ha de ser la última razón de aplicación en una sociedad justa y democrática, en donde además de observar si una conducta se ajusta o no a algún tipo penal, se debe examinar si efectivamente se produce una lesión importante al bien jurídico protegido.

En consecuencia, “la antijuricidad que da pié para la actuación penal no debe ser entonces puramente formal, sino que debe existir una antijuricidad material que consiste precisamente en la afectación real del bien jurídico” (Rosell, 2002, p. 58).

La Mínima Intervención del Estado

Acudir a la legislación penal en busca de soluciones a los conflictos que se presenten con motivo de la materialización de un delito debe ser el último recurso del cual se debe hacer uso. En este sentido, una política criminal enmarcada en esta idea de mínima intervención del Estado, debe estar orientada hacia la despenalización de ciertas conductas, a parte de la abstención penal y el impulso de una respuesta social o administrativa que gestione y resuelva los problemas.

Como se apunto anteriormente, el derecho penal puede llegar a cumplir con una función activa de producción de relaciones de desigualdad con la aplicación de penas estigmatizantes; aspecto este que reside en el hecho de justificar la violencia organizada de una comunidad sobre uno de sus miembros. De aquí que surja la concepción moderna de la mínima intervención del Estado ante los asuntos o conflictos que pueden ser resueltos por otros medios más acordes a las concepciones de igualdad y bienestar social. En otras palabras, en el Derecho Penal Mínimo, según apunta Ferrajoli (1997), “se trata de fundamentar una doctrina adecuada de la justificación y al mismo tiempo de los límites del derecho penal, por lo cual se hace necesario además de recurrir al máximo de bienestar posible de los no desviados, también el mínimo malestar necesario de los desviados” (p.992).

Como consecuencia de estas premisas, la tendencia a una intervención mínima del derecho penal se traduce luego en la distinción de dos tipos de criminalidad: los delitos de bagatela que no requiere de una respuesta penal y la gran criminalidad, los

cuales han provocado que, desde la perspectiva procesal, se produzca un notable divorcio entre el enjuiciamiento de esta última, para la que se continúan precisando la vigencia de todas las garantías legales y constitucionales que existen para dicho proceso, y la pequeña o mediana criminalidad, para la que se ofrece, en consonancia con la citada división, una triple alternativa: o bien se omite la exigencia de garantía jurisdiccional inmersa en el principio de legalidad; o bien se remite para su tratamiento a otros órdenes como el civil o el administrativo; o bien, aún acudiéndose al proceso, que exista la menor reprochabilidad social de la conducta.

En síntesis, el derecho penal mínimo se manifiesta como una corriente del pensamiento jurídico-penal que busca la máxima reducción de la intervención penal y la mayor ampliación de los límites de los derechos y garantías, eliminando a su vez otros medios de intervención coercitiva distinto a los establecidos en el derecho penal formal (Pérez, 1991, p.138), como por ejemplo el derecho penal administrativo. Por ello, entre las manifestaciones de este principio se encuentra: la disminución cuantitativa y cualitativa del catálogo de hechos punibles, la efectiva materialización o sustancialización de todos los derechos y garantías que asisten a las partes dentro del proceso penal y la evitación de aquellos mecanismos represivos y punitivos que se adoptan fuera de las regulaciones legales (Pérez, 1991, p.138).

Así cabe decir que, como el derecho penal es la respuesta más violenta del sistema, debe ser la última vía a la cual se recurra para la solución de los conflictos interpersonales, razón por la cual será usado en los casos imprescindibles para la vida

en común de la sociedad y ante el fracaso de las demás políticas sociales con que cuenta el Estado. De allí el carácter de subsidiario, que significa que no todos los conflictos tiene que ser resueltos en sede penal sino que puede acudirse a las otras ramas del derecho como la civil, mercantil, administrativa o la laboral, y ante la inoperancia de estas últimas es que resultaría viable aplicar el derecho penal. Y a su vez se habla del carácter fragmentario del derecho penal que "quiere decir que éste solamente debe escoger ciertos trozos o sectores de la antijuricidad general para convertirlos en antijuricidad penal" (Pérez, 1991, p.139).

En definitiva, el derecho penal mínimo surge como un mecanismo garantizador de los derechos humanos, ya que, como lo indica Gabella (2004), parafraseando a Baratta, el concepto de los derechos humanos asume una doble función; una negativa, como límite de la intervención penal y una positiva, como objeto de tutela por medio del derecho penal. Ejemplo claro de ello, se materializa con la Exposición de Motivos del Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal, al indicar que: "el horizonte de reflexión ética de nuestro tiempo está enmarcado por los derechos humanos, por lo que el baremo de un texto normativo está dado por su congruencia con las declaraciones, convenios y acuerdos suscritos por la República en materia de reconocimiento, proclamación y garantía de los derechos inherentes a la persona humana".

En este sentido, como fiel expresión del principio que aquí se desarrolla, no cabe dudas como lo señala Baratta, que los derechos humanos vienen a constituir una

limitante y a su vez un objeto de tutela que debe prevalecer no sólo en el derecho penal, sino en las demás ramas del derecho positivo de un Estado como el venezolano, el cual consagra en el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que:

> Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Es así como, Venezuela al reconocer la jerarquía constitucional de los derechos humanos, aumenta ostensiblemente las limitaciones que deben prevalecer en todo el sistema de justicia penal, enmarcándose en el respeto a los principios como lo antes explicados y en el del derecho penal mínimo.

Formas de Solución Alterna a los Conflictos

Ante la lectura de los puntos anteriormente tratados, se pone de manifiesto el evidente sentimiento de insatisfacción que dentro de la sociedad existe hacia el sistema punitivo del derecho penal, del cual surge la pregunta acerca de ¿qué medidas se deben tomar cuando el proceso y con él la administración de justicia es acusada de lenta, y por ello injusta, y a su vez se producen tensiones entre la necesidad de llevar a cabo un proceso eficaz y con el respeto a las debidas garantías? Ante este sentimiento y la consecuente interrogante es que los teóricos y conocedores del

derecho penal de la actualidad han planteado la búsqueda de posibles soluciones o alternativas a la política criminal de nuestros días.

Es cierto que, uno de los puntos más característicos, entre los aspectos negativos, del sistema punitivo actual, es la inoperancia para resolver los conflictos, pues lejos de solucionarlos, en la mayoría de los casos los potencia hasta el punto de generar nuevos y más graves conflictos en la misma sociedad. Como sucede en el caso de Venezuela y muchos otros países del mundo, no resulta nuevo para el lector las consecuencias que las sanciones penales, como la privación de la libertad, producen en el individuo y sus familiares, más aún tomando en consideración la situación carcelaria por la que siempre se enfrentan que se traduce en la nula función resocializadora que debería generarse con la imposición de una pena.

Ahora bien, este efecto negativo del proceso penal, no sólo opera en perjuicio de los delincuentes sino además en perjuicio de la misma víctima, a la cual se le expropia de su actuación en el proceso penal y se le aleja de su conflicto, aumentándose el sentimiento de insatisfacción ante la actuación que el Estado, por intermedio del poder punitivo, ejerce en nombre de ella. Es así como el monopolio de la acción penal por parte del Estado, está siendo cuestionada al buscarse otras formas diferentes del tratamiento a este asunto. En efecto, como establece Rosell (2001):

> Lo que inspira tal apropiación es la excusa pacifista que ésta presupone: el monopolio estatal evita la venganza; pero sin embargo en muchas ocasiones el Estado ha sido el “proveedor social” de una violencia aún más brutal que la que pudiera ejercer la violencia particular. Por otra

> parte el Estado también ha fracasado al subrogarse el interés de la víctima, porque lo que se logra es que habiendo sido expropiada de su conflicto, y por tanto de sus intereses, estos vayan a ser sacrificados en aras de un dudoso interés general.(p. 122)

En este sentido, los problemas más críticos del sistema penal esbozados con anterioridad, reflejan la deslegitimación del sistema penal para resolver los conflictos y es en atención a estos parámetros que surge una nueva vía dentro del derecho penal actual en aras de dar solución a dichas imágenes negativas que se producen en la población en general.

Lo dicho hasta ahora revela la tendencia de limitar la potestad punitiva por medio de mecanismo de solución privada de los conflictos que surgen a consecuencia de la comisión de ciertos delitos. Así, entre los mecanismos que aparecen como la solución a los anteriores conflictos, se tiene a los métodos de decisión para cuya resolución no se acude a las tradicionales fórmulas jurisdiccionales y que suelen comprender la conciliación, la mediación y el arbitraje.

Por otra parte, como consecuencia de esa crisis de legitimación que aparece en el contexto de la justicia penal, el derecho penal nacional y extranjero, en efecto, ha sufrido transformaciones sustanciales que, en términos generales, significan el ingreso de los intereses de la víctima a través de los mecanismos jurídicos de solución alternativa a los conflictos antes indicados. Y como se verá, estos mecanismos, constituyen el paso fundamental de consagración del derecho penal moderno inspirado en nuevos principios como lo antes explicados.

En este sentido, una de las novedades que, en el contexto del derecho penal venezolano, se introdujo como resultado de las anteriores aseveraciones es la figura jurídica de los acuerdos reparatorios, además de establecerse dentro del nuevo derecho penal venezolano, una mayor consagración de derechos de participación formal de la víctima y el establecimiento de una serie de derechos independientemente de su intervención formal en el procedimiento penal.

Para culminar este punto, se puede afirmar que Venezuela representa junto con otros países de América Latina, una de las legislaciones procesales que, en armonía con las nuevas tendencias del derecho penal, le concede una amplia gama de derechos a las víctimas y que, acoge dentro de su cuerpo normativo figuras propias del Derecho Civil, como el caso particular de los acuerdos reparatorios, que constituyen fórmulas distintas a las tradicionales de terminación del proceso, de carácter bilateral, consensual, de economía procesal y de mínima intervención del Estado.

LA VÍCTIMA PROTAGONISTA DEL CONFLICTO PENAL

El derecho penal, como toda otra rama del derecho, se constituye en un fenómeno de la misma sociedad en la que se desarrolla. Así pues, la vida social es el principal objeto del derecho, el cual coadyuva con el mejoramiento y progreso del hombre y asegura, sirviendo a la justicia, la vida y el progreso de la sociedad. En este sentido, puede afirmarse como lo hace Caldera (1985), que “el Derecho, a la vez

factor y producto de la vida social en general, influye y es influido concretamente por cada uno de los diversos fenómenos sociales. No puede modificarse la economía, la religión o la cultura de un pueblo, sin que se modifique su Derecho" (p.10).

En consecuencia, no cabe duda de que el derecho penal también ha estado influenciado por la realidad histórica de nuestras sociedades, y por ello en cuanto a la fórmula del resarcimiento de la víctima, en un principio ella constituía el centro del sistema, hecho que se hacía evidente en la época de la venganza privada hasta el haber sido desplazada o neutralizada por el poder hegemónico en cada momento histórico (Ferrer, 2001, p. 24). En efecto, la figura de la venganza privada, como todos conocen, se caracterizaba por permitir la reacción física de la víctima en contra de su agresor, y a su vez esta reacción podía ser sustituida por otros mecanismos como el pago de dinero o entrega de bienes en beneficio del afectado por el conflicto penal.

Ahora bien, la misma evolución por la que atravesaron las sociedades hizo que esa posición de la víctima quedara desplazada, hasta el punto de terminar totalmente a un lado y olvidada (Saín, 2003, p. 358). El primer manifiesto del desalojo de la víctima del pedestal que ocupaba se presenta con la Inquisición, el cual,

> *expropio* todas sus facultades, al crear la persecución penal pública, desplazando por completo la eficacia de su voluntad en el enjuiciamiento penal, y al transformar todo el sistema penal en un instrumento del control estatal directo sobre los súbditos; ya no importaba aquí el daño real producido, en el sentido de la restitución del mundo al *statu quo ante*, o cuando menos, la compensación del

> daño sufrido; aparecía la *pena estatal* como mecanismo de control de los súbditos por el poder político central, como instrumento de coacción... en manos del Estado. (Maier, citado por Bovino, 1998, p. 89)

Del mismo modo, surge en el ámbito del derecho penal y bajo el seno de la Iglesia, la redefinición de conceptos acuñados por la Inquisición, como la idea del pecado, que se traduce en un mal en sentido absoluto que debe ser perseguido en todos los casos y por cualquier método posible. En consecuencia, esta nueva noción de pecado influyó en las nuevas tendencias del procedimiento penal y se establece que, el fundamento de la persecución penal ya no es un daño provocado a un individuo sino que se sustituye este concepto por el de infracción como lesión frente a Dios o a la persona del Rey. (Bovino, 1998, p. 90)

Luego con el movimiento reformador que surge en el siglo XIX con la Ilustración, el proceso inquisitivo adopta nuevas limitaciones que, en lo fundamental, no dejo de obedecer a los mismos pilares sobre los que se generó el método inquisitivo histórico. En efecto, el Estado, dentro de su papel protagónico que acoge en la época de la Ilustración, asume el rol principal dentro del proceso y orienta su labor, dentro del derecho penal, hacia la persecución y aprehensión del delincuente. Dicho en otras palabras:

> con la aparición del Estado moderno, la titularidad de la potestad punitiva aparece como una manifestación irrenunciable de la soberanía del Estado. Por otra parte, el contenido cada vez más abstracto que la doctrina penal asigna al bien jurídico lleva al legislador a desplazar su interés hacia el hecho delictivo entendido, no tanto como perjuicio ocasionado a la víctima, como puesta en peligro o lesión de

> determinados bienes esenciales para el normal funcionamiento de la sociedad.(Verdugo y otros, 1996, p.356, citado por Saín, 2003, p. 358)

Así pues, desde el momento en que el Estado asumió el papel a través del sistema penal de mecanismo represivo, la víctima de los delitos perdió todo el protagonismo que de una u otra manera le pertenecía en el conflicto de tipo penal del cual formaba parte. En efecto, el Estado usurpó el lugar de la víctima y se hizo cargo de resolver los conflictos que, como resultado de la comisión de un delito, surgía en las relaciones inter-personales, con lo cual se cumplía una función de defensa en beneficio de toda la sociedad.

Es así como, el Estado en su función de garante del bienestar de toda una colectividad ofreció mecanismos unifocales para la solución de los conflictos penales, los cuales están basados principalmente en el castigo, y parten de la premisa, evidentemente errada, de unificar los intereses y necesidades de todas las víctimas en la representación que ejerce en nombre de la sociedad.

Dicho en otras palabras, con la excusa de cumplir con un aspecto de seguridad jurídica y el mantenimiento de la defensa de toda una Sociedad, el Estado por medio de su actuar en la solución de los conflictos penales, sustituyó el interés personal de la víctima por el interés general de los demás miembros de la sociedad, partiendo de la idea de que la víctima junto con los demás afectados tenían los mismos criterios de represión hacia los delincuentes, hecho este tan disparatado como negar la tan variada

y diversas aspiraciones que asumen las personas de acuerdo a la misma complejidad de la naturaleza humana.

Ahora bien, la obligante función de solucionar los conflictos penales por parte del Estado se constituyó en una tarea mal cumplida, siendo de nuestro saber cuales son, en la actualidad, todos los aspectos que afectan esta labor y que se materializan en un sistema de justicia penal altamente deficiente en vista de la demanda de soluciones que exigen continuamente los miembros de una sociedad cada día más compleja.

A ello mismo se refiere Cerón (2000), quien se expresa en torno al papel protagónico de la víctima en el conflicto penal y señala, como se dijo, que:

> El gran problema consiste en que el Estado ha visto como una única solución el castigo para un problema que tiene sus raíces en las estructuras sociales y no en la naturaleza humana; por ello, las sanciones penales hoy vigentes no son legítimas ni eficaces porque en vez de solucionar el conflicto, lo agravan o agudizan, pues no satisfacen con los intereses de las partes involucradas, la imposición estatal generalmente resulta insatisfactoria y dolorosa para aquellas.(p.113)

En este sentido, el Estado, desde el momento que asume esa función en nombre de la sociedad, ha sido incapaz de controlar efectivamente el delito y lo que ha generado es un gran número de procesos costosos y difíciles de intervenir eficazmente en la resolución de los conflictos que crecidamente se le presentan en el ámbito del derecho penal. Ante esta situación, surgió la necesidad de cumplir con una

estrategia efectiva y más acorde con la condición humana para resolver los conflictos derivados de la comisión de un delito, tomando en consideración que la sociedad ha cambiado sus directrices y ha dado paso a un mundo de globalización que se extiende hacia el respeto de los derechos humanos y de la dignidad de las personas.

Es así como surge de nuevo el papel protagónico de la víctima dentro del proceso penal actual, el cual viene dado por el surgimiento de una nueva vertiente denominada victimología, que se caracteriza por hacer prevalecer los derechos y necesidades de la víctima sin menoscabo de los derechos de los delincuentes. En efecto, la victimología estudia las relaciones y comportamiento de la víctima ante los agentes del hecho delictivo, y ante la determinación de la correlación de fuerzas que convergen en el escenario del crimen, sugiere actitudes y respuestas muy distintas de la sociedad y de los poderes públicos frente al problema criminal (Ferrer, 2001, p.26).

Estas respuestas que arroja la victimología, y que tienen como causa los efectos que el delito produce en la víctima, propenden hacia el mejoramiento de la posición de la víctima dentro del procedimiento penal, y ha traído consigo la promulgación y reformas de innumerables textos legales y la elaboración de nuevas políticas públicas en distintas sociedades del mundo actual.

La Actual Posición de la Víctima en el Proceso Penal

Como se ha dejado claro, en los últimos años, la participación de la víctima en el proceso penal se ha transformado en un tema de gran interés después de varios

siglos de exclusión y olvido a la que estaba sometida. En la actualidad, reaparece la víctima en el escenario de la justicia penal en una gran variedad de trabajos publicados no sólo en Venezuela sino en muchos de los demás países del mundo, se incluye además el problema en el temario de innumerables reuniones o eventos de carácter científico, se desarrollan organizaciones que trabajan y defienden los derechos de las víctimas del delito y a su vez se producen las más variadas reformas legislativas que obedecen a los anteriores estudios y que giran en torno a la protección de los intereses de la víctima.

En este sentido, la víctima alcanza un sitial de importancia en el estudio de las ciencias penales, y en atención a ello, surgen variadas instituciones jurídico-penales cuyo origen es anterior a las transformaciones más recientes. Entre estas instituciones se puede mencionar al actor civil, y el querellante tanto en los delitos de acción pública como privada, los cuales han sido mecanismos que permiten la participación de la víctima dentro del proceso penal. Sin embargo, es de aclarar que sólo en los delitos de acción privada, es en donde la víctima puede actuar con completa autonomía y como titular de la acción penal.

Asimismo, se tiene el surgimiento en Venezuela de algunas leyes penales que evidencian la influencia que ha ejercido ese nuevo papel que se le ha otorgado a la víctima, ejemplo de ello lo constituye la Ley sobre la Protección a la Privacidad de las Comunicaciones, con base al cual se incrementa el número de delitos perseguibles a instancia del ofendido. (Saín, 2003, p. 359)

En este orden de ideas, el derecho penal, coadyuvado por la victimología, cambia de paradigma y ofrece un nuevo enfoque restaurativo que tiene como protagonistas a la dualidad del delincuente y la víctima. Y en base a ello, “la preocupación por el castigo al delincuente cederá espacio a la de la atención de la víctima para el restablecimiento y reparación de sus derechos conculcados. La retribución por el mal, se rendirá ante la compensación del mal” (Ceron, 2000, p.114).

En este sentido, frente al delito, que generalmente comporta una situación de problemática en la sociedad, se puede hacer uso de variadas formas de solución sin que se dependa exclusivamente del castigo, el cual constituye una de las alternativas que comúnmente se aplica a la solución de estos conflictos, pero no la única ni la más efectiva. Por el contrario, se debe dar una participación más activa a la víctima para que, en dialogo directo con el infractor, se materialicen las soluciones más adecuadas a los intereses de las partes intervinientes.

En efecto, y como todos saben, la víctima es la persona que resulta directamente vulnerada y menoscabada en sus derechos, siendo quien sufre la comisión de un delito de forma injusta y por ello debe existir en su beneficio un trato especial que se conduzca hacia la protección de sus derechos y brinde una asistencia adecuada que le permita superar la crisis emocional que comúnmente atraviesa. En otras palabras, el derecho penal de hoy no puede preocuparse únicamente por el delincuente y el conjunto de derechos que lo rodean, pues éste, antes de convertirse

en un afectado por el poder punitivo del sistema penal, también afectó significativamente a una persona en el momento que actuó delictivamente, y esta última (la víctima) debe ser el principal centro de atención en base al cual actúe el derecho penal.

Con la anterior idea, no se pretende menoscabar los derechos de los imputados en determinado proceso penal, sino que, lo preciso es pensar que las garantías que existen en su favor siempre serán mantenidas y tendrán su razón de ser en tanto se garanticen primero los derechos y las necesidades por la cuales atraviesan las víctimas de ese hecho delictivo cometido por dicho imputado.

En similar sentido, se ha pronunciado Cerón (2000), refiriéndose a que el derecho penal del mañana debe estar orientado hacia la víctima y permitir que se "extienda muchísimo más sus horizontes para que se abra la posibilidad de un sistema punitivo bifronte en donde lo primero sea la protección y promoción de los derechos de la víctima y lo segundo el castigo, si es que hay lugar a ello, del delincuente (...)"

En consecuencia, se parte de la idea de devolver el protagonismo a las partes para la solución real de los conflictos, pero sin suprimir el sistema actual del derecho penal como mecanismo solucionador de los conflictos más importantes y que afectan gravemente a la víctima. La intervención en el proceso, con la garantía del respeto de sus derechos e intereses, de los directamente implicados en un conflicto de tipo penal, es un progreso del derecho penal de hoy, en vista de que sólo ellos son los que

conocen sus verdaderas necesidades y en base a estas diseñan los mecanismos más efectivos de solución al conflicto que se les plantea. En igual sentido:

> La víctima es, (...), un protagonista principal del conflicto social, junto al autor, y el conflicto nunca podría pretender haber hallado solución integral, si su interés no es atendido, al menos si no se abre la puerta para que él ingrese al procedimiento, dado que, en este punto gobierna la autonomía de la voluntad privada. Solo con la participación de los protagonistas –el imputado y el ofendido—como hipotéticos protagonistas principales resulta racional buscar la solución del conflicto, óptimamente, esto es de la mejor manera posible (Bustos, y otros, 1983, p.29)

Otras de las concepciones actuales en torno a la preeminencia que tiene la víctima en el derecho penal, es que los derechos de las víctimas han de estar garantizados no sólo ante la acometida del Estado de investigar y capturar a los autores de los distinto delitos, sino que además debe existir un fondo económico adecuado para no dejar a la víctima indefensa con respecto a la mayoría de las situaciones delictivas en las cuales el sistema penal no logra identificar a los responsables o autores de los delitos, y que en el caso de si haberlos identificados éstos no tengan recursos o la voluntad de reparar a la víctima.

Además de esto, en un régimen de derecho restitutivo alternativo al penal, debe considerarse como indemnizables los daños individuales que no sean atribuibles a la responsabilidad penal de individuos, sino al funcionamiento impersonal de complejos funcionales o a la negatividad social de situaciones (Baratta, 1985, p.91).

En otras palabras, la víctima de un delito, ante la situación económica imperante en nuestra sociedad, en algún modo podría no ver satisfecha sus pretensiones de reparación, y la condena que pueda producirse de pago de los daños y perjuicios en el ámbito del derecho penal sería simbólica, ya que, generalmente, el condenado pertenece a los sectores económicos más débiles de la sociedad. Por ello es que se habla de medios alternativos de reparación que pueda garantizar el Estado en atención a lo expresado en el anterior párrafo.

NECESIDAD DE SUSTITUCIÓN DE LA PENA CARCELARIA

Tal como se ha venido señalando en este trabajo, el Estado asume el control de los conflictos que se presentan en materia penal pero con el grave resultado de no encontrar las más adecuadas soluciones a los mismos. Se parte de la idea de un castigo significante, como es la pena, como única respuesta legítima al delito y sus efectos, y como era de esperarse, esa solución única a los conflictos penales lo que ha generado es frustración, dolor, respuestas ilegítimas y extrañas a las verdaderas necesidades de las partes implicadas en el conflicto.

En este sentido, la solución de castigo al delincuente dentro del sistema penal, en nada contribuye a solucionar la situación por la que resulta afectada la víctima, quien no podrá ver satisfecha sus pretensiones de reparación ante el rol que el Estado asumió en su nombre y en el de los demás integrantes de la Sociedad. En efecto, la pena privativa de la libertad, se ha institucionalizado como un castigo universal en

materia penal y su medio de aplicación, como son las cárceles, significan un encierro físico de aislamiento social y familiar que genera la pérdida de la privacidad, de la dignidad, del afecto, de la solidaridad y en fin, es el castigo más estigmatizante e infamante que se le puede producir al delincuente como respuesta al daño causado a la sociedad (Cerón, 2000, p.119).

Por otro lado, se dice que la pena privativa de la libertad viene a constituir el método coactivo más contundente que ejerce el Estado ante el aumento de la delincuencia, y ello además constituye una forma de solución, según la opinión pública en general, de los altos índice de criminalidad. Es decir, se piensa que la pena, como castigo ejemplarizante para el delincuente, sirve a la seguridad ciudadana como medio de prevención del delito, pero lejos de eso, el monopolio de la pena privativa de la libertad en los códigos penales de distintos países del mundo, ha originado la evidente saturación del sistema penal, y conlleva a determinar la ineficacia de las mismas y la contravención de principios y garantías individuales sobre derechos humanos que en definitiva, desembocan en la deslegitimación del sistema penal.

A este respecto, existe además una corriente que plantea la función del sistema penitenciario basado en los conceptos de resocialización, de reinserción o reeducación del delincuente, lo cual conlleva a considerar la pena como un tratamiento tendente a resocializar el individuo que es considerado como un desadaptado social. Sin embargo, esta corriente de resocialización se queda sólo en

meras palabras, ya que, como bien lo reseña Peña (2003), el sistema penitenciario lo que produce son efectos contraproducentes como los siguientes:

> La estigmatización, la traslación de la pena, la evidente incompatibilidad entre la finalidad resocializadora de la norma y la institución encargada de llevar a cabo dicho fin, pues se ha demostrado que el medio empleado para el tratamiento no es el adecuado, la cárcel en la actualidad es reconocida como ente criminógeno que produce un efecto contradictorio al esperado, lo cual genera prisionización y aculturación. Adicionalmente, la naturaleza de la cárcel como institución total atenta contra los fines resocializadores, por lo que, es difícil educar para la libertad en condiciones de prisión. (p.487)

A pesar de lo expresado, la complejidad de las sociedades en el mundo actual y sus relaciones delictivas que cada día se agravan, hacen que el Estado no tome otra alternativa que no sea la de responder con un mayor control social, pese a los cuestionamientos antes planteados. Y en ello ha estado de acuerdo la misma sociedad que, de forma generalizada y a su vez inculcada por lo mismos medios de comunicación social, manejan un criterio altamente punitivo.

En este orden de ideas, si la solución dada por el Estado no rehabilita ni resocializa al delincuente, sino que por el contrario, lo estigmatiza y a su vez no cumple con las expectativas o pretensiones de la víctima, la pena se convierte en un mecanismo ineficaz para cumplir con los objetivos propios del derecho penal, y muy a pesar de que se pretenda disfrazar a la cárcel diciendo que cumple con una función resocializadora, rehabilitadora o de instrumento de prevención general, en definitiva, siempre termina por exhibir su carácter estigmatizante, de aflicción y destrucción del

ser humano. Dicho con otras palabras, “la pena estatal se dedica a atormentar al infractor, pero en manera alguna a buscar una solución del conflicto, ni siquiera mira a la víctima, que estupefacta observa cómo un ser extraño a ella se apodera de su problema para infligir dolor al agresor dejando de lado las demás posibles soluciones que perfectamente caben” (Cerón, 2000, p. 120).

Por demás, y como sigue explicando Cerón (2000), la sanción penal agudiza el conflicto antes de solucionarlo, porque por una parte, causa un alto sufrimiento en el infractor, que lo envenena y envilece su espíritu en contra de la sociedad que lo condena, y en contra de la víctima como factor directo de su encierro; y por otra parte, la víctima termina con un amargo sabor de abandono al comprobar que no existe un Estado que verdaderamente le tutele sus derechos, y ello puede desencadenar que asuma su defensa por la vía extralegal, actuando de forma ilícita al tomar la justicia por sus propias manos. (p. 121)

Toda esta situación, constituye un factor determinante para la estructuración de una sociedad violenta como se ha venido presentado en el caso de Venezuela, como en muchos otros países, principalmente latinoamericanos. En efecto, ello ha sido la expresión y onda preocupación de diversos estudiosos del derecho y es la razón por la que se instaura, dentro de las nuevas tendencias punitivas del derecho penal, la necesidad de proteger los derechos humanos ante las violaciones de los mismos por las estructuras de la justicia penal existente y se impone la aplicación de nuevas medidas alternativas a la privación de la libertad. Esas nuevas formas de

abordar el conflicto penal pueden ser la mediación, conciliación, la reparación de la víctima y en general la búsqueda del dialogo como sustitutivo del castigo tradicional de la prisión.

En otras palabras, frente a esta situación, existe un gran consenso para que el conflicto sea devuelto a las partes y se busquen nuevas alternativas de solución recurriendo al camino del dialogo, de la compresión, de la solidaridad, y teniendo como preocupación esencial la reparación del daño. Ello ha sido ya planteado por la victimología, "el compromiso entre victimario y víctima será el de resarcir el perjuicio por parte de aquel, y el de ésta de romper el círculo vicioso de daño-venganza; pues sólo la irracionalidad pide venganza, la razonabilidad clama restauración" (Cerón, 2000, p. 121).

En consecuencia, el delito penal no puede ser considerado exclusivamente desde la óptica de la dogmática penal, sino que, debe ser valorado, a su vez, como la manifestación de un conflicto, para el cual debe, al menos, intentarse alguna solución, y como ya se ha comprendido el encierro en cualquier institución carcelaria no soluciona los conflictos que subyacen detrás del delito, sino que, por el contrario, contribuye a agravarlos (Vitale, 1996, p. 13).

La Tercera Vía en el Derecho Penal

Como quedó claro, la crisis de la pena privativa de libertad y su probada incapacidad para lograr la reinserción social del autor del delito han determinado la

búsqueda de nuevos caminos para prevenir los ilícitos penales y evitar daños mayores a los ya explicados, los cuales se pueden reducir a la violencia realimentada del sistema. Aparece, en consecuencia, la idea de la reparación de la víctima como una de las alternativas a la imposición de la pena, como tercera vía del derecho penal.

En este sentido, la reparación del daño por voluntad del infractor permite alcanzar los fines de la pena y solucionar el conflicto social, por reposición del estado anterior del delito. Y, señala Cafferata (1998), comentando a Maier:

> Ello favorece el fin de prevención general positiva, por la satisfacción que genera en la conciencia jurídica colectiva ver que el conflicto se ha superado, y por el efecto docente que tiene el reconocimiento, por el propio autor del hecho punible, del bien jurídico tutelado por la norma que lo castiga, pues reconoce el interés de la víctima y lo satisface llevando a cabo una acción, quizá la más significativa si es sincero, para su reinserción en la comunidad jurídica (prevención especial positiva). (p. 290)

En igual sentido, se expresa Garrido (2004), pues hace notar que, la conciliación que pueda existir entre el autor de un hecho delictual y la víctima como premisa para sobreseer la causa penal, “promueve la reparación y con ello se tiene un efecto reasocializante, ya que se obliga al autor a enfrentarse a las consecuencias de su hecho y a conocer los intereses legítimo de la víctima” (intro.).

Por otra parte, ante la influencia que en la actualidad ejerce el interés de la víctima sobre el sistema de derecho penal, cabe pensar además, en la posibilidad de establecer legalmente sanciones penales de carácter compensatorio o reparador, como

forma efectiva para resolver los conflictos sociales. Además de ello, así como la pena privativa de la libertad no aparece como una respuesta conveniente frente al delito, de igual forma, el proceso penal, no debe ser visto ya como una necesidad para ser tratados todos los casos de conflicto en el área penal, sino que, en muchos supuestos, resultará conveniente y necesario prescindir del proceso o, por lo menos, buena parte de él (Vitale, 1996, p. 15).

En este contexto, la aplicación de cualquier criterio de oportunidad procesal, hace evidente precisamente la innecesariedad de tener que someter al proceso penal una buena parte de los casos que se presentan como conflictos sociales. Los acuerdos reparatorios, previstos en la normativa legal del proceso penal venezolano, son justamente la prueba de uno de esos criterios.

Así, la implementación de métodos de resolución de conflictos, diferentes a los mecanismos tradicionales, es hoy una preocupación común en el ámbito del derecho penal. Por ello, un importante defensor de la reparación del daño dentro del derecho penal es, el muy citado catedrático, Claus Roxin, quien propone de forma efectiva, la incorporación de la reparación del daño como instrumento de realización de una tercera vía del derecho penal, junto con la pena y las medidas de seguridad. En tal sentido, Roxin (1992) explica sintéticamente que:

> La reparación, en el sentido indicado, puede ser efectiva desde los puntos de vista preventivo general y especial. Su consideración en el sistema de sanciones no significa, desde el punto de partida aquí defendido, reprivatización alguna del derecho penal (...) ni tampoco la

> introducción de un nuevo fin de la pena. La restitución es, en lugar de ello, una prestación autónoma que puede alcanzar los fines tradicionales de la pena y que, en la medida en que lo consiga en concreto, debería sustituir la pena o ser computada para atenuarla. (p. 154)

Así pues, en la doctrina internacional, y como dice Beristain (1999), “es la piedra sillar de la justicia penal: *el escuchar, entender y atender a las víctimas* de la criminalidad. El reparar todos los daños que se les han causado; la mediación entre el delincuente y sus víctimas” (p. 77).

Como queda visto, para la posición alemana, entre los fines del proceso está la obtención de la paz jurídica, y en igual sentido se expresa el resto de la doctrina europea y la latinoamericana, las cuales sostienen que la recuperación de la paz jurídica no se adquiere sólo con la imposición de una pena sino que, es necesario recurrir a la reparación del daño causado. En ello, es en lo que, primariamente, está interesada la víctima, es decir, en la reparación y no en la sola imposición de una pena al imputado.

Por otro lado, todo esto no es más que afrontar las nuevas tendencias del derecho penal actual, que consagra los principios de su mínima intervención y la preeminencia de participación de la víctima en la solución de los conflictos penales. Y efectivamente, una de las herramientas con respecto a la cual se destaca la mínima intervención del Estado en la solución de los conflictos penales, son las previstas como medidas alternativas para la prosecución del proceso, y básicamente la figura de los acuerdos reparatorios, los cuales constituyen como indica Carroz (2004), una

forma de auto-composición de las partes, “en la cual se afecta menos la integridad humana y se evita la estigmatización del imputado y se ofrece a la víctima una respuesta de tipo económica que de alguna manera le permite subsanar el derecho infringido, catalogado en una norma como delito” (intro.).

Así las cosas, los acuerdos reparatorios constituyen, junto a las penas y a las medidas de seguridad, esa tercera vía del derecho penal e implica, según Saín (2003), “la acogida en el Derecho adjetivo penal del principio de la autonomía de la voluntad, y del principio de la disposición de las partes” (p. 360).

Finalmente, se tiene que coincidir con el criterio de Roxin (1997), para quien:

> (...) hay motivos convincentes que hablan a favor de una amplia inclusión de la reparación del daño en el Derecho Penal. Pues con ello se sirve más a los intereses de las víctimas que con una pena privativa de libertad o de multa, que a menudo realmente frustran una reparación del daño por el autor. Investigaciones empíricas también han demostrado que tanto el lesionado como la comunidad otorgan nulo o escaso valor a un castigo adicional del autor ante la reparación del daño en la forma de una composición autor-víctima (...). (p.109)

LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Como ha quedado claro, la reparación del daño sufrido por la víctima en el actual mundo del derecho obedece a muchas razones ya antes explicadas, y que se pueden sintetizar así: por un lado, se dice que el interés principal de la víctima al momento de sufrir la comisión de un delito consiste en la reparación de las lesiones y

demás daños causados. Así mismo se precisa la necesidad de evitar todas aquellas consecuencias negativas que causan la imposición de una pena que prive de la libertad al delincuente. Ante estas ideas se habla entonces de una forma de privatización del derecho penal, permitiendo que, dado algunos supuestos, el conflicto generado por la comisión de un delito sea resuelto por una forma de acuerdo o conciliación entre las partes involucradas, lo cual conlleva al beneficio de que cada parte involucrada en el conflicto consiga el resultado más acorde a sus intereses, es decir, el imputado al cumplir con la reparación del daño evita que se le imponga una pena y recibe por otro lado el perdón del ofendido, y a su vez la víctima logra que le sea reparado el daño sufrido.

Por su parte, y en atención a los principios de derecho penal ya explicados, se indica que, efectivamente, la reparación del daño causado por el delito obedece a la idea de que el derecho penal debe ser la última alternativa a la que se deba acudir para solucionar estos conflictos. Se habla asimismo de la supletoriedad del derecho penal en el supuesto de que se lograse solucionar el conflicto penal por otras vías propias de otras ramas del derecho, con lo cual se traslada el concepto de reparación al ámbito de lo penal. Se atiende a la idea de que debe prevalecer el interés de la víctima por sobre el interés de castigar del derecho penal, y además reducir los supuestos delictuales que efectivamente requieran de un tratamiento del derecho penal. En consecuencia, los demás supuestos en que se generen un daño como consecuencia de la comisión de un delito podrán ser solucionados entre las partes involucradas en atención a los criterios arriba indicados.

Desde el punto de vista del derecho internacional, se produce la misma consecuencia. En efecto, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder y con anterioridad, el Convenio Europeo de 1983 sobre la indemnización a las víctimas de delitos violentos, establecen el derecho que tienen todas las víctimas a la pronta reparación del daño.

En este sentido, la casi totalidad de las disposiciones de la Declaración de las Naciones Unidas antes indicada, formulan en términos generales que: las víctimas sean tratadas con compasión y respeto, que se les repare del daño sufrido, que se les preste asistencia apropiada, que se minimicen las molestias causadas a ellas, que se garantice su seguridad, que se les conceda indemnizaciones, que sean resarcidas equitativamente, que se les preste asistencia material, médica, psicológica y social, que el personal de policía, etc., sea receptivo a sus necesidades, que se les garantice su ayuda, atención a los daños que han sufrido, que se les proporcione remedios como asistencia y apoyo social, médico, etc. (Beristaín, 1999, p. 171-172)

Así pues, queda demostrado el interés en general que se propugna en el derecho de nuestro actual mundo, el cual se enmarca en la labor que deben seguir los tribunales de justicia de resolver los conflictos surgidos a consecuencia de un determinado hecho, obedeciendo los principios que pueden estar contenidos en normas legales y que procuran restaurar la armonía social entre las partes afectadas. Ejemplo de ello, es la efectiva adecuación del concepto de reparación en

determinados conflictos de índole penal, y con respecto a esta cuestión afirma Maier (citado por Bovino, 1998):

> No puede parecer irracional la propuesta de privilegiar, como reacción frente al delito, la restitución al *statu quo ante.* En verdad, ésta es, teóricamente, la respuesta ideal... La reparación, en sentido amplio, es así, una meta racional propuesta como tarea del Derecho penal, incluso para el actual, bajo dos condiciones: que ello no perjudique, sino que coopere, con los fines propuestos para la pena estatal; que ella no provoque una nueva expropiación de los derechos de la víctima para resolver el conflicto. (p. 95)

Ahora bien, cuando se habla de reparación, no puede pensarse únicamente en que esta consiste en el pago de una suma de dinero, sino que debe entenderse por la misma, la búsqueda de cualquier solución que objetiva o simbólicamente restituya la situación al estado anterior en que se encontraba antes de la comisión de delito y que además con ello se satisfaga el interés de la víctima. Dicho con palabras de Cabanellas (1989), la reparación del daño, en este caso proveniente del delito, es la "obligación que al responsable de un daño, por dolo, culpa, convenio o disposición legal, le corresponde para reponer las cosas en el estado anterior, dentro de lo posible, y para compensar las pérdidas de toda índole que por ello haya padecido el perjudicado o la víctima." (p. 147).

En este sentido, la reparación del daño causado por el delito, puede ser la devolución de la cosa que ha sido hurtada, una disculpa pública o privada por si se tratase de una difamación o injuria, la reparación monetaria en muchos de los casos, la realización de un trabajo gratuito que beneficie a la víctima, o la ejecución de

cualquiera otra tarea que satisfaga los intereses y haga desaparecer el daño sufrido por la víctima.

LOS ACUERDOS REPARATORIOS

En Venezuela, así como en muchos otros países del mundo contemporáneo, surge un nuevo sistema de administración de justicia penal que desarrolla una gran gama de transformaciones en cuanto al proceder y capacidad de respuesta de todos sus actores, y que partiendo de principios y garantías fundamentales universalmente aceptadas en Convenios y Tratados Internacionales, permite acercar y hacer efectiva el proceso de la administración de justicia a los verdaderos interesados, es decir, la sociedad.

En efecto, y tal como se expresa en la Exposición de Motivos del Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal, el texto normativo en que se construye el Código Orgánico Procesal Penal, está dado por su congruencia con las declaraciones, convenios y acuerdos suscritos por la República en materia de reconocimiento, proclamación y garantía de los derechos inherentes a la persona humana.

Por ello, siendo Venezuela un país que reconoce en la dignidad de la persona humana un valor esencial, esto ha de servirle de basamento para la creación, interpretación y aplicación del orden jurídico positivo.

Ciertamente, tal como lo indica Rodríguez (2001),

> En Venezuela hemos pasado del sistema inquisitivo al acusatorio (como se les nombra en la doctrina), con lo cual toda la visión e inteligencia de nuestro derecho procesal penal ha cambiado profundamente, en la búsqueda de lograr una mayor efectividad en la consecución de la administración de la justicia penal, que es pilar fundamental de la convivencia social. (Intro.)

En este sentido, una de las herramientas que destacan el tan necesario sistema de nuestro actual proceso penal venezolano, son las previstas en la normativa legal como las medidas alternativas a la prosecución del proceso, dentro de las cuales se haya los acuerdos reparatorios, que son los que conciernen desarrollar en este trabajo.

Ahora bien, resulta interesante decir que, el instituto procesal de los acuerdos reparatorios es, además de novedoso en el proceso penal venezolano, una herramienta de suma importancia para el mejoramiento del sistema penal, la búsqueda más efectiva para la solución de los conflictos penales y una correcta obtención de la justicia, tomando en cuenta además, el carácter fundamental que se pone en juego en este proceso penal como es el valor fundamental de la libertad del hombre.

Así, la reforma procesal penal que se produjo en Venezuela se incorpora a la nueva visión que en la actualidad existe en torno a la solución de los conflictos penales, que no es otra que una salida alternativa que busca realzar los intereses concretos de la víctima por sobre los intereses abstractos del Estado. Por otro lado, al aplicar este mecanismo del acuerdo reparatorio, el proceso penal deja de ser

entendido como un sistema destinado a la aplicación de las penas y pasa a ser un sistema orientado a la solución de los conflictos penales.

Así pues, no queda más que desarrollar en las próximas líneas este fundamental instituto del derecho procesal penal como lo son los acuerdos reparatorios.

Definición de los Acuerdos Reparatorios

Con la entrada en vigencia en Venezuela de la figura de los acuerdos reparatorios, son muchas las definiciones que han surgido dentro del entorno de los especialistas estudiosos y autores de obras de derecho penal y que resultan apropiadas ser desarrolladas en este capítulo para luego evaluar sus coincidencias y establecer en consecuencia una definición final que englobe los aspectos más característicos de esta institución procesal.

De esta forma, puede decirse en opinión de Rodríguez (2001), que el acuerdo reparatorio:

> es aquella manifestación libre y consciente de voluntad que se deja sentada por escrito, en virtud de la cual el imputado y la víctima acuerdan una solución para reparar el daño causado, mediando aprobación del juez y procedente en el caso de delitos que recaigan sobre bienes patrimoniales o en el supuesto de delitos culposos, que no hayan causado la muerte o afectado grave y permanentemente la integridad física de las personas, extinguiéndose en consecuencia la acción penal (intro.)

Por su parte, Pérez (2003), expresa que el acuerdo reparatorio, “es un convenio judicialmente aprobado en un proceso penal concreto, entre quien figure como imputado y la víctima o víctimas del delito juzgado, por lo cual el primero se compromete a satisfacer la responsabilidad civil proveniente de dicho delito” (p.53). Por tanto, sigue explicando el autor, el imputado se obliga a pagar los daños y perjuicios que se originaron de su acción delictiva.

Siguiendo con el propósito indicado, Osman (2003), señala que los acuerdos reparatorios son “una forma de *conclusión anticipada del proceso*, bajo la *oportunidad* que tiene lugar cuando el imputado y la víctima logran un acuerdo para reparar el daño como consecuencia del hecho cometido” (p. 489 y 490). Es decir, como establece este autor, se está en presencia de un hecho, que se atribuye como autor o partícipe al imputado y de otro lado está la víctima de ese hecho quien tiene intereses en relación a los objetivos del proceso, y ante este procedimiento rápido, aceptado socialmente, las partes antes señaladas llegan a la solución del conflicto.

Dicho en palabras de Ramírez (1998), “se trata de darle al autor la posibilidad de evitar el procedimiento penal en su contra por aceptación de las disposiciones de reparación y su consiguiente cumplimiento. Es un procedimiento conciliatorio previo en beneficio de la víctima y de mejorar los intereses de protección de ésta” (p. 94), es decir, con la aplicación de este procedimiento, aparte de mejorar la situación del sujeto pasivo del delito, también se beneficia el sujeto activo quien evita ser condenado en un procedimiento penal, obteniendo en definitiva la aplicación de la

justicia al cumplir con los intereses de las partes involucradas en el conflicto penal resuelto.

Con palabras más sencillas, se puede decir que el acuerdo reparatorio "consiste en un convenio a que llegan el imputado y la víctima del delito, en que el primero reparara a favor de ésta de los perjuicios que su acción delictuosa le ha causado" (Letelier, 2004).

Así pues, las definiciones antes desarrolladas se derivan de la misma normativa procesal penal legalmente establecida y las mismas pueden converger en una idea primordial que se manifiesta con la aplicación de los acuerdos reparatorios, y es que con ellos se permite aspirar a la desburocratización de la justicia penal con la consecuente disminución de los gastos y esfuerzos de tener que llevar adelante un proceso penal el cual debe quedar dispuesto para juzgar a los delitos más graves.

La institución procesal del acuerdo reparatorio no puede reflejar una definición más sencilla que de aquella que se deriva de su propio nombre, y en este sentido se puede decir que, es una forma alternativa de solución de los conflictos penales en donde el imputado, en concierto o acuerdo con la víctima, repara el daño o perjuicio que le ha causado como consecuencia del delito que cometió. Ahora bien, aprobado el acuerdo reparatorio se consigue impedir la prosecución del proceso penal y el efecto más significativo de su cumplimiento por parte del imputado es la extinción de la acción penal, aspecto este que se desarrollará con posterioridad.

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS REPARATORIOS

Como ha quedado suficientemente claro en las anteriores páginas, en los últimos tiempos las ciencias penales vienen prestando especial atención a la posición de la víctima en la estructura delictual. Y en atención de ello, surgen una serie de procedimientos propios de la victimología tendentes a poner en pie mecanismos legales que permiten dar una satisfacción a la víctima en todo o en parte, y al margen o en sustitución de la pena, como castigo del infractor.

De este modo es que surgió la idea de la reparación, la cual se ha desplegado como una alternativa a la pena, que dadas ciertas circunstancias, permite que el imputado por cierto delito, acceda a reparar de algún modo, no siempre materialmente, el daño que el hecho punible ha producido a la víctima. Este es, sin duda, un rasgo fundamental del nuevo pensamiento jurídico-penal, que como expresa Queralt (1997), "estriban en la necesidad de configurar la Política Criminal como medio orientador y comprensivo del Derecho penal, en el impulso de las garantías penales y en el desarrollo de principios tales como el de culpabilidad, humanidad y proporcionalidad, todo ello orientado a la exclusiva protección de bienes jurídicos" (p. 147).

La consecuencia directa de este nuevo pensamiento jurídico-penal, se traduce en un pujante movimiento descriminalizador basado en la exclusiva protección de bienes jurídicos como *ultima ratio* y su carácter fragmentario, los cuales se

constituyen en principios ya antes explicados, y que suponen la desaparición de muchas conductas y correlativo repliegue del ámbito de lo punible. Sin embargo, esta corriente abolicionista del derecho penal, no siempre es directa, sino que surge, de modo indirecto, como el establecimiento del principio en que se le da valor y mayor participación a la víctima, y de donde se desprende una de las alternativas a la prosecución del proceso penal, como lo es, los acuerdos reparatorios. De este modo, las corrientes doctrinales, se inclinan ya sea a favor o en contra de estas nuevas directrices que acompañan al derecho penal en general, tomando en cuenta la comprobación de la adaptabilidad, en el punto específico que interesa al autor, de los acuerdos reparatorios en el ordenamiento jurídico de Venezuela.

Conviene por ello, antes de entrar a valorar el funcionamiento propio de esta figura en la legislación procesal penal venezolana, dar un vistazo general por los criterios doctrinarios que, por una parte, apoyan la vigencia de dicho mecanismo procesal, y de quienes por otro lado están en contra de la misma.

Ventajas de los Acuerdos Reparatorios.

Es bueno tener presente que, los acuerdos reparatorios como expresión notable de los actuales principios que informan al derecho procesal penal, es sin duda un mecanismo que actúa en el proceso penal trayendo consigo una de las más destacadas mejoras a nuestro sistema de justicia penal. En general, y como se establece en la exposición de motivos del COPP, los acuerdos reparatorios, “son una innovación en

nuestro sistema procesal penal, se basan en criterios de economía procesal y constituyen una alternativa ante procesos largos y costosos".

Es así como la introducción de los acuerdos reparatorios y demás alternativas a la prosecución del proceso que se consagran en el COPP, obedecen a la necesidad de simplificar y agilizar la administración de la justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad, lo que luego se traduce en, evitar los efectos criminógenos de las penas de privación de la libertad, estimular la pronta reparación a la víctima y darle otra oportunidad de inserción social al delincuente (Exposición de Motivos, COPP).

En efecto, plantea Pérez (2003) que los redactores del COPP, siempre se han manifestado a cerca de que los acuerdos reparatorios fueron establecidos a fin de beneficiar a la víctima, puesto que con ellos recibirán la reparación de una manera pronta y segura, que es lo que más le interesa a contrario del hecho de la pena en que pueda ser condenado el autor del delito. De igual forma, los redactores del COPP, señalan que el imputado se beneficia al no tener que afrontar el juicio ni correr el riesgo de ir a la cárcel y ser condenado de todas maneras a pagar la responsabilidad civil. Y por último, advierten los autores intelectuales del COPP que, "por esta vía se realizan los verdaderos fines del Derecho penal moderno, que no consisten simplemente en condenar por condenar, lo cual a veces crea más problemas que los que resuelve, sino en resolver lo más satisfactoriamente posible los problemas derivados de la comisión de un delito" (Pérez, 2003, p. 56).

En ello coinciden muchos de los doctrinarios en derecho penal, al destacar el provecho que se obtiene con esta institución procesal que consigue traer economía dentro del sistema de justicia penal, evitando así los grandes costos que se generan llevando un proceso penal hasta su culminación. Y por otro lado, se tiene claro que, otra de las ventajas más notables de este acuerdo, es la obtención de una reparación de los daños causados por la comisión de un hecho punible y la consecuente solución al conflicto generado por el mismo.

En consecuencia, dos son las virtudes más representativas del acuerdo reparatorio, economiza y resuelve el conflicto. Pero ante esta posibilidad de llevarse a cabo un acuerdo entre las partes hay que tener presente que:

> El juez debe ser cauteloso en la concertación y homologación del acuerdo, a fin de evitar abusos de cualquiera de las partes, pero no debe anteponer obstáculo, teniendo como siempre como fin dos objetivos fundamentales: **que la víctima logre resarcirse del daño en forma equitativa y que se logre resolver el conflicto,** que víctima y autor puedan aceptarse personal y directamente como tal, en forma recíproca. Si se logra esto último, mas que por la reparación material, puede decirse que efectivamente se resolvió el conflicto. (Rosell, 2000, p. 122).

Como ya se apunto al momento de tratar los principios en que se basa la aparición de esta institución procesal, el Estado con el objeto de que el derecho penal pueda ser utilizado como la última alternativa para resolver los conflictos, logra aligerarse de muchos procesos que pueden ser resueltos de otras formas como la que representa los acuerdos reparatorios, y por su parte, el ciudadano, en este caso, tanto

la víctima como el victimario, logran satisfacer sus intereses generados por la comisión de un hecho punible, al permitírseles que lleguen a un acuerdo donde la víctima verá reparado el daño que se le ha causado y el victimario podrá tener la oportunidad de admitir el error cometido y con la justa retribución del daño causado evitar el castigo cruel que conlleva una pena privativa de la libertad.

Así pues y como correctamente apunta Zárate (2001), los acuerdos reparatorios constituye la concreción en el derecho procesal penal de algunas tendencias modernas que están presentes en el derecho comparado, y a tal efecto señala que:

> En una sociedad compleja y globalizada como en la que participamos, frente a un aumento de la criminalidad en general, las tendencias modernas en el derecho comparado se inclinan por priorizar el denominado derecho penal mínimo y de alternativas, en donde deben existir amplios espacios de libertad, debiendo la reacción penal sólo ser considerada como *ultima ratio*, de manera que se torne necesario establecer diversas alternativas de solución a los conflictos, dejando al juicio oral y público como la herramienta última para la protección de los intereses y para la solución de conflictos más relevantes (cap. 2)

Aunado a esto, los acuerdos reparatorios asegura los objetivos planteados por el principio de la primacía de la víctima, restituyendo a esta última a su conflicto y a la reparación de su daño. Además de ello, y con respecto al imputado, el acuerdo reparatorio ofrece un beneficio conocido como prevención de integración, “que es la mirada desde el agresor, que - enfrentado a su víctima y al problema causado - podrá aceptar con mejor predisposición esta "vuelta" al ámbito de la legalidad y así se

evitará, consecuentemente, la imposición de una condena, con todo lo que esto significa de mayor estigma y marginalización" (Devoto, 2001).

En cuanto al aspecto social, el establecimiento de los acuerdos reparatorios permite al imputado reincorporarse a la sociedad como un ciudadano útil, sin que quede marginado por una posible condena penal en su contra. Por el contrario, al llegar a un acuerdo que resuelve su conflicto, está asumiendo su responsabilidad por la comisión de un delito en aras de una salida distinta a la tradicional como sería la sanción penal, y que además le resulta más provechosa. Ello además permite que su entorno familiar no sufran el trauma social y económico que normalmente acontece en caso de que se le aplicase al imputado una respuesta punitiva tradicional de privación de su libertad.

Por otro lado, el manejo de estos acuerdos tienden a hacer más eficiente el sistema penal, ya que, al estar ubicado desde el inicio del proceso permite sustituir el procedimiento penal por una forma de autocomposición que extingue, como su efecto principal, el ejercicio de la acción penal. Esto en cierta medida permite, al aligerar el proceso penal, que los escasos recursos de los departamentos de justicia de nuestro país sean empleados con mayor fuerza y convicción en aquellos supuestos de delincuencia más graves. En otras palabras, se hace posible focalizar en mejor medida la utilización de los recursos humanos y materiales, al evitar el alto costo económico que compromete la investigación de un delito.

En relación a este punto, Zárate (2001), coincide en comentar que, el nuevo proceso penal, estructurado sobre la base de una investigación y su posterior juicio oral y público, no sería del todo eficiente y práctica ante la cierta cantidad de casos que le tocaría conocer y juzgar si no existiese las vías alternas de solución de los conflictos. Por ello, expresa el autor que, "las salidas alternativas "*procesales"*, entiéndase suspensión condicional del procedimiento y acuerdos reparatorios, constituyen un accesorio necesario para la eficacia del sistema, al permitir proveer soluciones diversas a aquellos asuntos que ya hayan puesto en marcha el proceso penal a lo menos en su etapa de investigación, evitando finalmente que todas ellos lleguen a juicio oral" (cap. 2).

Así pues, el establecimiento de los acuerdos reparatorios supone una serie de ventajas como las que se han indicado en este sucinto análisis de la materia, y en ello están de acuerdo autores como Rodríguez (2001), quien de forma explicita señala que con los acuerdos reparatorios:

> se consigue indemnizar o compensar el daño que ha sufrido la víctima, se suprime la pena al autor y la sociedad no ve afectada su convivencia pacífica, sumado a que se "ahorra" al Estado todo el recorrido del proceso penal (con lo que se reduce los costos del presupuesto) y se soslaya de la misma forma y, por vía de consecuencia, el problema de la acumulación de causas en tribunales y el hacinamiento en las cárceles. (cap.5)

Por otro lado, otra de las ventajas que se le pueden atribuir a los acuerdos reparatorios, es que ellos representan el efectivo cumplimiento de los disposiciones

consagradas en los artículos 23 y 118 del COPP, que señalan conjuntamente que, los objetivos del proceso penal, son precisamente, la protección y la reparación del daño causado a la víctima, y tanto el Ministerio Público como el Juez deben velar por que se cumplan estos derechos.

Otro detalle importante es que, los acuerdos reparatorios pueden representar una salida a la situación inadecuada que se denomina terrorismo judicial, la cual se viene utilizando en la actualidad, con el fin de lograr por vía de la jurisdicción penal la solución de conflictos que generalmente se podría ventilar en otras áreas del derecho. En este sentido, si los acuerdos reparatorios son conocidos como una especie de auto-composición procesal, las partes involucradas en un conflicto de intereses de tipo patrimonial pero a su vez tipificado como delito penal, pueden dar por solucionado el mismo, llegando a un acuerdo en sede de la jurisdicción penal. Por ello, se comparte el criterio aportado por Fernández, (citado en Rodríguez, 2001) quien escribió en el año 1999 que:

> el COPP brinda salidas para resolver el atolladero en que se encuentra el sistema judicial venezolano, en la medida en que la jurisdicción penal ha sido usada impropia y desmesuradamente para resolver conflictos de intereses de tipo patrimonial, generalmente mercantil, bajo la apariencia de supuestos delitos contra la propiedad. Esta práctica ha sido llamada “terrorismo judicial”, que no es sino el uso indebido de la justicia penal para resolver problemas de deudas entre comerciantes, las cuales suelen ser saldadas luego de la ejecución de una detención preventiva (cap.5)

Finalmente, sin perjuicio de los criterios antes desarrollados y en aras de concretar aún más las ideas, es posible incorporar detalladamente, los argumentos a favor de la salida alternativa que representa los acuerdos reparatorios, enumerándose de forma simple y resumida la serie de aspectos que a continuación se indican:

1. Se produce economía procesal, en el supuesto de que se ponga fin al proceso como resultado del cumplimiento del acuerdo.
2. Existe una inmediata indemnización favorable a la víctima, con fundamento en la autonomía y libertad que tiene de negociar.
3. Tanto la víctima como el imputado proceden con plena libertad y autonomía a resolver el conflicto social surgido.
4. El imputado se reincorpora a la sociedad como un ciudadano útil.
5. Se evita el trauma social del grupo familiar del imputado.
6. Se favorece el descongestionamiento de los tribunales, al extinguirse la acción penal.
7. Permite focalizar en mejor medida la labor de los tribunales hacia hechos más trascendentales.
8. Se colabora con el descongestionamiento de las cárceles, al no producirse ninguna condena penal.
9. Se concreta y aplica las nuevas tendencias del derecho penal moderno, con la figura alternativa del acuerdo reparatorio.
10. Se asegura la adecuada protección de los intereses de la víctima.

11. Se reduce en gran medida el conflicto denominado de terrorismo judicial.

Finalmente, se dará por terminado este punto, con unas palabras del profesor Roxin, citado en Rodríguez (2001), quien con claridad afirma:

> Sobre todo me interesa de contraponer a la mera retribución una alternativa social constructiva, que pudiese servir tanto a la víctima, al autor y a la comunidad. La víctima es indemnizada y obtiene además una satisfacción, que es lo que puede esperar racionalmente; el autor obtiene grandes ventajas a través de la renuncia total o parcial a la pena y es favorecido en su reinserción social a través de la amplia eliminación de la discriminación social que va unida al castigo y a través de la conciencia de haber sido responsable y haber hecho una reparación. En la comunidad la paz jurídica se repone rápida y convincentemente en muchos casos mediante la solución del conflicto social del cual surge el hecho punible, mucho más que mediante un castigo. (cap. 6)

Desventajas de los Acuerdos Reparatorios

La puesta en marcha de la institución de los acuerdos reparatorios, no ha sido del todo pacífica, pues muy a pesar de estar impregnada de las nuevas tendencias del derecho moderno y en base a ello gozar de una amplia aceptación por las innumerables ventajas que ella representa, hay quienes se oponen a este modo de encarar la problemática que surge entre la víctima y el imputado. En efecto, se argumenta que con la implementación de esta salida alternativa a los conflictos se pueden generar inconvenientes político-criminales y dogmático-jurídicos.

Desde el Punto de Vista Político-Criminal

Se dice que los acuerdos reparatorios le quitan valor y seriedad al proceso penal, es decir, al implementar una salida alternativa distinta a la tradicionales sanciones penales, el sistema penal, frente al publico, pierde la característica de ser una amenaza real de castigo a los infractores de la ley penal. Esto permite luego que la percepción del presunto sujeto activo, este siempre encaminada a llegar a un acuerdo conciliatorio con la víctima, con lo cual quedará saldada la infracción que ha cometido. Si ello es así, argumenta Queralt (1997), "tal sujeto entenderá que el precio por el delito ha sido sensiblemente rebajado y ello tiene una consecuencia inmediata: *hace rentable el delito,* pues diluye sensiblemente los límites razonables de la prevención general" (p 150 y 151).

Este es el punto más criticado que puede tener los acuerdos reparatorios, y que puede ser observado desde otras vertientes. Se habla por ejemplo, que con el dinero se pagará delitos, que el acuerdo reparatorio significará pagar para luego volver a delinquir, que se comprará la impunidad y ello se convertirá en un negocio viciado en la justicia. Ante esta situación, se llega a la conclusión que los delitos de carácter patrimonial quedarán sin castigo penal siempre que el imputado cuente con recursos económicos suficientes para pagar a la víctima, o a sus familiares de ser el caso, el agravio que ha cometido. O como dice Lagos (2003a), "podemos estar ante un imputado con un poder económico que puede compeler a la víctima a obtener una suculenta indemnización que, en definitiva, no la repare sino que la compre" (cap. 2).

Esto además hace denotar que, los acuerdos reparatorios serán más favorables para aquellos imputados que tengan mayor capacidad económica. Esto, sin duda, puede traducirse en un problema grave, en atención a lo expuesto por Saín (2003), dado que: “podría servir de estímulo al delincuente patrimonial para hacer una base económica importante, que le permita ir resolviendo el problema actual, con el producto de sus fechorías precedentes, y así seguir sucesivamente en ese círculo vicioso sin poder salir del mundo delictivo” (p. 371).

Otro aspecto político-criminal que se detalla como un inconveniente de los acuerdos reparatorios, se refiere a que pueda hablarse de un verdadero sometimiento voluntario y libre a esta solución alternativa, cuando el imputado que se quiera valer de este instrumento no está en condiciones de elegir libremente, además que, ni siquiera está en la misma condición que la víctima. Y ¿por que se dice esto?, resulta evidente que, el imputado no tiene muchas opciones, ya que sabiéndose o no culpable, o accede a este mecanismo alternativo, o no le queda más que someterse a un proceso que en definitiva podrá culminar con una condena penal.

Dicho en otro modo, no significa que este comprobada la culpabilidad del presunto autor del delito, sino que, ante el evidente efecto extintivo de la acción penal que comporta el acuerdo reparatorio, el imputado puede preferir reconocer un delito que a lo mejor no ha cometido. Por otro lado, la víctima podría tener un gran poder económico o de otra índole, que llevase al imputado a optar por la vía alternativa de solución del conflicto dado que en el posible juicio tal vez tenga mucho que perder.

Esto pues, indica que la libertad no es absoluta a la hora de hablar de una solución alternativa como los acuerdos reparatorios, ya que las partes intervinientes en dicho proceso, puede verse sometidas a una presión que afecte su consentimiento. Incluso, se podría estar en frente de una víctima atemorizada por el delito que ha cometido, que prefiera llegar a un acuerdo reparatorio para tratar de quedar en buena relación con el imputado, lo cual, dada la situación de criminalidad imperante en el país no sería de extrañar esta hipótesis.

Desde el Punto de Vista Jurídico-Dogmático

Se habla en un primer término, de una posible privatización del derecho penal, al permitir que en algunos casos el derecho de castigo del Estado quede en manos de la composición procesal de sus relacionados. Al admitir esta solución, especialmente para los delitos menos relevantes penalmente, ello supondría, como explica Queralt (1997), “que su tipificación en los textos penales está de más. De esta suerte, al tratarse sólo de intereses particulares, la jurisdicción civil, que sí permite la transacción judicial y extrajudicial, es el lugar idóneo para hallar arreglo estos descuentos interpersonales” (p. 153).

Por ello, una llamada al principio de intervención mínima del derecho penal, con su efecto despenalizador, sería una formula de solución a este problema que evitaría la desconfiguración del sistema penal. En otras palabras, el derecho penal tiene que estar orientado bajo la idea de representatividad que lo compone, es decir,

siempre estará inmiscuido en su proceder el orden público, en donde los derechos máximos no son solamente de la o las víctimas. Por lo tanto, es el Estado, quien bajo la figura del ministerio público, le compete el ejercicio efectivo de la acción penal, y no como sucede en el proceso civil, que permite los pactos o disponibilidad de la acción dado que éste aplica un derecho de naturaleza distinta a la penal, en donde los derechos discutidos son de los particulares y por ello pueden disponer en todo momento de él.

Ante esta situación, no puede pensarse en la privatización del derecho penal, ya que, si con el acuerdo reparatorio, las partes podrán resolver su conflicto extinguiendo en consecuencia la acción penal, lo correcto sería entonces proceder a la descriminalización de la categoría de los delitos a los que le son aplicables esta solución, y remitir su tratamiento al ámbito del derecho civil. En este sentido, afirma Ferrajoli (citado en Bovino, 1998, p. 115): “que la única forma efectiva de reducir el ámbito del derecho penal para estructurar un sistema de justicia penal garantista de derecho penal mínimo, consiste en despenalizar todos aquellos casos que no signifiquen graves lesiones a bienes jurídicos fundamentales, y que puedan ser resueltos por medios no punitivos –v.gr., la reparación”-.

En definitiva, este puede ser el inconveniente más representativo que, desde el punto de vista jurídico-dogmático, se encuentra apoyado por un sector de la doctrina, quienes opinan, según lo indica Longa (2001), que:

> La acción pública pertenece a la sociedad que la ejerce para defenderse de la delincuencia mediante el castigo. Está reservada al Ministerio Público que representa a la sociedad, de ella no pueden disponer los particulares, así sean los agraviados o víctimas, ya que no son los titulares de la acción penal pública, lo son únicamente en los delitos de instancia privada. Por no ser titulares de la acción penal pública los agraviados o víctimas no pueden disponer de ella. Los convenios civiles que celebren con el procesado para que se les repare el daño causado, sólo pueden extinguir la acción civil, nunca la penal. (p. 96)

Otro aspecto de esta crítica que se la hace a los acuerdos reparatorios, está enmarcado dentro del concepto de reparación como tercera vía del derecho penal. En donde Bovino (1998) plantea que, la reparación del daño siempre está sujeta y controlada para su ejecución por un tribunal penal, con lo cual, se produce la objetivación del contenido de la reparación y a su vez la objetivación del interés de la víctima individual. Por ello, la reparación, dice el autor, no satisface el interés de la víctima, sino que ella sirve a los intereses y los fines que el Estado atribuye a la pena. En consecuencia:

> El contenido de esta reparación como tercera vía se asemeja más al contenido de la pena de multa, sólo que destinada a la víctima. Si de tratara de una auténtica reparación, el único papel que el tribunal debería desempeñar en la determinación de la reparación sólo podría ser el de establecer límites para impedir pretensiones excesivas –que se pague $ 10.000 por un daño de $ 2.000- o de contenido ilegítimo (...). Si la víctima está satisfecha y la reparación no es excesiva ni ilegítima, el tribunal no debería tener poder alguno para rechazarla en contra de los legítimos deseos de las partes. (p. 115 y 116)

Con relación a este punto, lo que se quiere hacer ver es que la reparación no constituye ciertamente un mecanismo de solución de conflicto que va a estar cubierto por los intereses de las partes involucradas en el conflicto penal, sino que, es el

Estado quien se vale de la institución de la reparación para cumplir algunos de sus objetivos dentro del derecho penal ignorando ciertamente los verdaderos intereses de la víctima. En efecto, y como señala Bovino (1998), la reparación no está destinada para ser usada en aquellos delitos graves o que causen una lesión irreparable, siendo el legislador quien define objetivamente qué delito es grave o que lesión no es reparable. “La víctima concreta no juega papel alguno en la decisión acerca de la gravedad del delito o de la posibilidad de que el daño sea reparable. Una vez más, el autoritarismo del derecho penal ignora los intereses de la víctima” (p. 116).

Así pues, lo que se trata es de hacer ver que, se pretenden crear mecanismos orientados a favor de la víctima, pero que luego son incorporados por los legisladores al derecho penal en contra de las víctimas y a favor del Estado. Ante esta situación, se pregunta Bovino (1998), “¿Es posible incorporar estos institutos, contrarios a los principios configuradores del derecho penal estatal imperante en nuestros países, y hacerlos funcionar en el sentido para el cual fueron previstos?” (p. 116).

Lo probable es que estos mecanismos se adapten al sistema de justicia que maneje en cada caso, y es en base a esta pregunta que además surgen otras objeciones al mecanismo de solución alternativa de los conflictos que se pretende incorporar con los acuerdos reparatorios como los que siguen.

Desde el Punto de Vista de las Garantías Constitucionales y Procesales

Como se vino apuntado en el esquema anterior, el derecho penal obedece a una serie de directrices que son anteriores a los nuevos planteamientos ideológicos que han surgido en materia de la victimología, y como consecuencia de esa adaptación que se quiere dar a los nuevos paradigmas del derecho penal, es posible que se produzca una redundancia normativa que, en definitiva, se puede volver en contra de quien se quiere proteger como es la víctima.

En atención a lo dicho, el derecho penal siempre ha estado envuelto por un conjunto de límites y garantías constitucionales y legales, y a su vez el proceso penal, ha sido concebido para averiguar la existencia de un hecho, cuya perpetración comporte un castigo y la consecuente imposición y ejecución del castigo mismo, en consecuencia, si se admiten sin las debidas reservas las alternativas que la reparación o la mediación implican, se podría estar irrespetando y vulnerando los límites constitucionales y legales impuestos al derecho penal. Por ello, cabe cuestionar precisamente la permanencia de dichas garantías si se admite los nuevos mecanismos de solución alterna de los conflictos penales, y en base a ello, pueden objetarse la figura misma del acuerdo reparatorio desde las perspectivas siguientes:

Presunción de Inocencia

En el proceso que encierra los acuerdos reparatorios, el imputado asume tácitamente la responsabilidad que se deriva por la comisión de un hecho punible y

esto le permite que asuma la reparación del daño causado a la víctima, lo cual, conduce irremediablemente a que el principio de presunción de inocencia quede descartado si se llega a cumplir con este mecanismo de solución de conflicto. Es decir, si en realidad se presume que el imputado es inocente, ¿por qué permitir entonces que llegue a un acuerdo con la víctima para que repare el daño que, ante dicha presunción, no ha causado? No cabe dudas que en este caso, no tiene cabida que el derecho penal haga uso del principio de presunción de inocencia, sino que, tal principio quedará de un lado para que en definitiva se pueda materializar el acuerdo reparatorio. Con respeto a lo expuesto, argumenta Queralt (1997), “el sujeto activo se ve compelido a aceptar la reparación, lo que supone declarar, de hecho, obligatoriamente contra sí mismo. Esta reparación además, no es consecuencia de un proceso, sino un modo anómalo de evitarlo. No pocos presuntos infractores, ante las dificultades procesales, materiales y económicas de hacer frente a un proceso, se decantarán por este mal menor” (p. 162).

Principio de Igualdad

Aquí se vuelve a hacer mención a aspectos ya tratados con anterioridad, ya que, como los acuerdos reparatorios implican necesariamente el pago o ejecución de alguna prestación de parte del imputado, es lógico tener en cuenta que, habrá quienes estando dentro de las posibilidades legales para celebrar un acuerdo, no puedan hacer uso de este mecanismo por carecer de recursos económicos suficientes para acordar una solución con la víctima. Esto pues, conduce a pensar de que con ello se esta

rompiendo el principio de igualdad ante ley, en razón de que estos mecanismos tienden a favorecer a los menos necesitados.

Se aprecia de esta forma una desafortunada regulación de los acuerdos reparatorios en torno a este aspecto. Que según lo dicho por Saín (2003), “los acuerdos reparatorios son por naturaleza más favorables para aquellos que tienen mayor capacidad económica que para los que carezcan de ella” (p. 371). Así pues, todos los sujetos no podrán ser tratados idénticamente, a la vista de sus posibilidades personales o materiales de reparación a la víctima. “Ello tiene como consecuencia que, ante hechos análogos, unos sujetos puedan eludir la pena de prisión y otros no” (Queralt, 1997, p. 163).

Principio de Oportunidad

No es de extrañar que, los acuerdos reparatorios, en vista de la ventaja que ofrecen de aligerar el cúmulo de causas en los tribunales, pueden conducir a que los operadores de justicia se sienten tentados a desprenderse de asuntos perfectamente enjuiciables, encuadrándolos en los supuestos en que son procedentes dichos acuerdos. Ello, conduciría no sólo a violar el principio de legalidad, sino que de igual forma se estaría utilizando el principio de oportunidad como una herramienta para disfrazar sus desafueros.

Enlazado con lo anterior, Querlat (1997), sostiene que, “los jueces y el Ministerio fiscal podrán ver la posibilidad de dar carta de naturaleza tal, por algunos

considerado tan encomiable, principio de oportunidad, sin mayores trabas. Se diluye así el principio de legalidad y de oficiosidad, no en función de causas tasadas, sino en función de paradigmas fácticos desconocibles *a priori"* (p. 163). Con ello, y tal como se dijo, se corre el riesgo de caer en la arbitrariedad en la selección de los casos que serían relevantes para el sistema penal, y además, conforme lo dice el citado autor, "existe el peligro de que la posibilidad de reparación motive más a los operadores judiciales en aquellos tipos de delitos más estandarizados, relegando, incluso en perjuicio de la víctima, aquellos menores, pero cuya reparación sea más que problemática" (p. 163).

Principio Jurisdiccional

Aquí se vuelve a explanar ideas ya enunciadas desde el punto de vista jurídico-dogmático, y que tienen que ver con esa función punitiva que cumple el Estado por intermedio del proceso penal. En efecto, tal como está consagrado en el artículo 2º del COPP, el ejercicio de la jurisdicción está encomendada a los jueces a quienes les corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. No obstante, cuando se presenta la posible celebración de un acuerdo reparatorio, la cual tiene cabida antes del inicio del juicio oral, el juez normalmente acepta, dado el cumplimiento de los requisitos legales al respecto, aprobar dichos acuerdos estampando su firma en el respectivo auto, lo cual se produce, en definitiva, sin juicio alguno en donde haya quedado demostrada la culpabilidad o no del infractor de la ley, es decir, se produce

un auto que pone fin al ejercicio de la acción penal al margen del cause constitucional y legal que debería ser el seguir el trámite de un proceso penal.

En definitiva, con los acuerdos reparatorios se produce la finalización del proceso penal, reconociendo la existencia de un delito que no fue perseguido y castigado. Además, con dicho mecanismo alternativo, el ministerio público deja de ejercer la acción penal a la que normalmente está obligado, y cuyo ejercicio, según el criterio de varios doctrinarios, no debe estar supeditada a la voluntad de las partes involucradas en el acuerdo reparatorio, tomando en cuenta el carácter de orden público que ella involucra.

Finalmente, conforme el criterio antes esgrimido y del cual es participe Queralt (1997), el juez, pese a lo fehaciente del hecho, reconocido por víctima y victimario, certifica tal existencia y procede a sobreseer el caso, sin haberse desarrollado el proceso penal respectivo. Este modo de proceder, según la opinión del autor citado, “parece incompatible con el diseño constitucional tanto de la función jurisdiccional como con el de la función del Ministerio Fiscal” (p. 164).

ANÁLISIS DE LA FORMULACIÓN LEGAL DE LOS ACUERDOS REPARATORIOS

Evolución y Revisión de los Acuerdos Reparatorios en Venezuela

El Código Orgánico Procesal Penal (COPP), muy a pesar de constituirse en un instrumento legal novedoso y de reciente promulgación en Venezuela, ha sido objeto

en apenas casi tres años de dos reformas legales que, en muchos de los casos, lejos de solucionar los inconvenientes que en la práctica se pudiesen presentar con las nuevas instituciones procesales, lo que se produjo es un retroceso en el avance significativo que representaba el COPP dentro del marco del derecho procesal penal. Dicho en otras palabras, las dos reformas por las cuales ha atravesado el COPP, muy escasamente ha contribuido a mejorar los inconvenientes o fallas que dicho texto normativo desplegaba, y por el contrario, lo que se ha logrado es disminuir en cierto grado algunas garantías y derechos que eran representativas de lo que actualmente se considera en Venezuela como un Estado Social de Derecho y de Justicia y respetuoso de los Tratados y Pactos Internacionales por ella suscrito.

Así, una de las instituciones para la cual se dispuso su entrada de vigencia anticipada a partir del 25 de marzo de 1998, por que se garantizaba el principio de oportunidad y contribuía a disminuir el hacinamiento carcelario y el descongestionamiento de los tribunales penales, es el acuerdo reparatorio. Es así como, dicha figura procesal se encontraba regulada en el artículo 34 del COPP y su ámbito de aplicación se circunscribía específicamente a todo hecho punible que recayera sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o cuando se tratase de delitos culposos.

Ahora bien, no obstante la vigencia corta de este instrumento novedoso en el ámbito del proceso penal de Venezuela, casi inmediatamente en fecha 25 de agosto de 2000, éste fue objeto de una reforma dada las numerosas críticas que se hicieron

en torno a la procedencia de dicha figura procesal para los casos de los homicidios culposos. En efecto, y como bien lo indicaba Pérez (1998), en el caso de los delitos culposos, el COPP no exigía que los bienes jurídicos sobre los que recaía el delito debieran ser de carácter patrimonial, por lo cual en casos como los delitos de tránsito donde incluso haya habido muertos o lesionados gravísimos, podían hacerse acuerdos reparatorios (p.101).

Más en detalle, y como un punto altamente preocupante dentro de la primera vigencia de la institución procesal del acuerdo reparatorio, señalaba Pérez (1998) que:

> (...) en el caso de los delitos culposos, hay conductas tan irresponsables y peligrosas, como la conducción de vehículos de transporte público o de carga bajo ingesta alcohólica o sin cumplir con las previsiones mínimas de seguridad, que no pueden redimirse con el mero pago de una indemnización económica. Es evidente que los fiscales y los jueces deberán actuar muy diligentemente a fin de evitar que los acuerdos reparatorios se presten para desnaturalizar los fines de la justicia penal, que ha de ser sancionar debidamente a los que ponen en grave peligro la seguridad pública. (...).
> De tal manera, la figura de los acuerdos reparatorios, (...), podría convertirse, si no se ponen los correctivos oportunos por vía de interpretación jurisprudencial o de una modificación legislativa, en una verdadera Caja de Pandora, de la que escaparían los vientos de la injusticia y la indolencia penal. (p.102-103)

Así pues, se hacía evidentemente necesario que se distinguiera en el caso de los delitos culposos, el requisito de que el delito afectara únicamente bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial y por tanto evitar que, se incluyera dentro de esta figura procesal los casos de lesiones graves, gravísimas e incluso hasta la muerte que pudiesen ser ocasionadas por la comisión de un delito culposo. Esto pues, era una

preocupación que se manifestaba en los círculos de los juristas venezolanos y que trajo consigo la primera reforma a esta institución en fecha 25 de agosto de 2000.

De otro lado, también era objeto de crítica por la inmensa mayoría de los estudiosos del derecho en Venezuela, en la primera disposición vigente del acuerdo reparatorio, el hecho de que éste no ponía límite al número de ocasiones en que una persona imputada podía hacer uso de dicha institución procesal, con lo que se agravaba también la situación dada la posibilidad de que algunas personas con poder económico pudiesen utilizar esta vía para cometer delitos de forma reiterada y que en caso de ser capturados poder solucionar el caso con el uso del dinero.

En efecto, un sector de la doctrina ante la puesta en marcha de esta institución procesal llego a considerar y algunos lo siguen manteniendo que, los denominados acuerdos reparatorios son intrínsecamente inmorales porque le conceden impunidad a los delincuentes, sean comunes, políticos o financieros, y que ante la ausencia de temor a que puedan ser castigados la delincuencia se desbordaría (Longa, 2001, p.96). En este sentido, los detractores de dicho artículo 34 del COPP, coincidían en que era necesario que los defectos sustánciales que comportaba la normativa legal fuese objeto de modificaciones ante la imposibilidad de que el interprete pudiese producir, por él mismo, la reforma que era pertinente. Como expresión de lo dicho, se puede citar a García (1998), quien ante la disposición del artículo 34 del COPP, comentaba que:

> Tampoco prevé cuantas veces podrá el que desea reparar aprovecharse de esta institución indiscriminadamente y sin que le queden

> antecedentes penales, ni se la pueda llamar reincidente; si bien es cierto que la norma le deja al juzgador suficiente discrecionalidad al establecer "podrá" aprobar acuerdos reparatorios, no es menos cierto que el juzgador no dispone de información (por lo menos no se establece en el código) para verificar si el imputado que desea llegar al acuerdo reparatorio con la víctima, en oportunidades anteriores ha llegado a acuerdos reparatorios y los ha cumplido en delitos culposos que han producido resultados de muerte o lesiones, o que han afectado de forma permanente y grave la integridad física de las personas, extinguiéndose siempre la acción penal y civil y por ende no estando sujeto nunca a juicio, no a registros judiciales ni penales; desvirtuándose así este instituto procesal de autocomposición. (p. 79)

En definitiva, como resultado a las críticas antes puntualizadas y de las cuales fueron objeto en un primer momento la institución procesal del acuerdo reparatorio, es que surgió en la reforma del año 2000, la limitante en el ámbito de aplicación cuando se tratare de delitos culposos, que los mismos no ocasionaren la muerte o que no se afectara en forma permanente y grave la integridad física de las personas. Además se incluyó en la normativa del artículo 34 reformado, la imposibilidad de que una persona pudiese hacer uso del acuerdo reparatorio en más de una oportunidad cuando incurriese en la comisión de un delito de la misma índole del anterior, definiendo en consecuencia el COPP, lo que se debía entender por hechos punibles de la misma índole.

No obstante, cuando parecía que las críticas a una primera disposición legal había dado sus resultados y se había producido los cambios esperados por los abogados litigantes y demás estudiosos y operadores de la justicia penal en nuestro país, el 14 de Noviembre de 2001, se produce otra reforma parcial del COPP en la cual se incluye nuevamente a la institución de los acuerdos reparatorios. En esta

nueva formulación legal se incluye la necesidad de escuchar la opinión favorable de la víctima y el fiscal del ministerio público antes de que el juez pase a decidir, exigiéndose también la adecuada y debida reparación o indemnización a la víctima por el daño que se le haya causado, equilibrándose así los intereses del Estado, del imputado y de la víctima (Carroz, 2003, cap. 3).

Ahora bien, la disposición del actual artículo 40 del COPP, encierra dentro de su articulado muchas otras innovaciones que serán objeto de análisis en una posterior oportunidad y que en resumen lo que refleja es el hecho que, la evolución por la que pasó la institución del acuerdo reparatorio a los fines de hacerlo más eficaz, lo que trajo consigo fue la idea de hacerlo menos beneficioso para el delincuente que pudiese valerse de esta herramienta del proceso penal, llegando hasta el punto de afectarlo significativamente, dado el supuesto legal de que, si el acuerdo se produce cuando se ha presentado la acusación y esta ha sido admitida por el juez, se hace necesario que el imputado admita los hechos, y que pueda ser objeto de una condena penal en el supuesto de que incumpla luego con el acuerdo aprobado.

Finalmente, a los fines de que el lector pueda detallar la diferencias antes esgrimidas y que surgieron de las distintas reformas del COPP, se presenta de seguida el texto de las mismas:

En el Código Orgánico Procesal Penal de 1998

> Artículo 34. Procedencia. Cuando el hecho punible recaiga sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o cuando se trate de delitos culposos, el juez podrá, desde la fase preparatoria, aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, verificando que quienes concurran al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos.
> El cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado que hubiere intervenido en él. Cuando existan varios imputados o víctimas, el proceso continuará respecto de aquellos que no han concurrido al acuerdo.
> Artículo 35. Incumplimiento. Cuando la reparación ofrecida se haya de cumplir en plazos o dependa de hechos o conductas futuras, se suspenderá el proceso hasta la reparación efectiva o el cumplimiento total de la obligación.
> El proceso no podrá suspenderse sino hasta por seis meses. De no haberse cumplido el acuerdo en dicho plazo, el proceso continuará.
> Artículo 36. No restitución. En caso de incumplimiento que dé lugar a la reanudación del proceso, los pagos y prestaciones efectuados no serán restituidos.

En el Código Orgánico Procesal Penal de 2000

Se mantiene la misma redacción que contenían los artículos 35 y 36 antes transcritos, con la única reforma del artículo 34 en lo siguiente:

> Artículo 34. Procedencia. Cuando el hecho punible recaiga sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o cuando se trate de delitos culposos que no hayan ocasionado la muerte o afectado en forma permanente y grave la integridad física de las personas, el juez podrá, desde la fase preparatoria, aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, verificando que quienes concurran al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos.
> El cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado que hubiere intervenido en él. Cuando existan varios imputados o víctimas, el proceso continuará respecto de aquellos que no han concurrido al acuerdo.

En todo caso, si el imputado ha cometido un hecho punible de la misma índole de otro que haya cometido con anterioridad y que haya sido objeto de un acuerdo reparatorio, efectivamente cumplido, la acción penal derivada del nuevo hecho punible no se extinguirá con el cumplimiento de un acuerdo reparatorio, pero el juez, en este caso, podrá rebajar hasta las dos terceras partes, la pena aplicable al hecho.

A los efectos de este artículo, se considerarán hechos punibles de la misma índole, aquellos que violan la misma disposición legal; aquellos comprendidos bajo el mismo título del Código Penal o de la ley correspondiente; o aquellos que tengan afinidad en sus móviles o consecuencias con independencia de la ley que los tipifique, siempre que atenten contra el mismo bien jurídico.

En el Código Orgánico Procesal Penal de 2001

Artículo 40. Procedencia. El Juez podrá, desde la fase preparatoria, aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, cuando:

1. El hecho punible recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial; o
2. Cuando se trate de delitos culposos contra las personas, que no hayan ocasionado la muerte o afectado en forma permanente y grave la integridad física de las personas.

A tal efecto, deberá el Juez verificar que quienes concurran al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos, y que efectivamente se está en presencia de un hecho punible de los antes señalados. Se notificará al Fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación para que emita su opinión previa a la aprobación del acuerdo reparatorio.

El cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado que hubiere intervenido en él. Cuando existan varios imputados o víctimas, el proceso continuará respecto de aquellos que no han concurrido al acuerdo.

Cuando se trate de varias víctimas, podrán suscribirse tantos acuerdos reparatorios, como víctimas existan por el mismo hecho. A los efectos de la previsión contenida en el aparte siguiente, se tendrá como un único acuerdo reparatorio, el celebrado con varias víctimas respecto del mismo hecho punible.

Sólo se podrá aprobar un nuevo acuerdo reparatorio a favor del imputado, después de transcurridos tres años desde la fecha de cumplimiento de un anterior acuerdo. A tal efecto, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del órgano del Poder Judicial que designe, llevará

> un registro automatizado de los ciudadanos a quienes les hayan sido aprobados acuerdos reparatorios y la fecha de su realización.
> En caso de que el acuerdo reparatorio se efectúe después que el Fiscal del Ministerio Público haya presentado la acusación, y ésta haya sido admitida, se requerirá que el imputado, en la audiencia preliminar, o antes de la apertura del debate, si se trata de un procedimiento abreviado, admita los hechos objeto de la acusación. De incumplir el acuerdo, el Juez pasará a dictar la sentencia condenatoria, conforme al procedimiento por admisión de los hechos, pero sin la rebaja de pena establecida en el mismo.
> Artículo 41. Plazos para la reparación. Incumplimiento. Cuando la reparación ofrecida se haya de cumplir en plazos o dependa de hechos o conductas futuras, se suspenderá el proceso hasta la reparación efectiva o el cumplimiento total de la obligación.
> El proceso no podrá suspenderse sino hasta por tres meses. De no cumplir el imputado el acuerdo en dicho lapso, sin causa justificada, a juicio del Tribunal, el proceso continuará.
> En caso de que el acuerdo se hubiere realizado después de admitida la acusación o antes de la apertura del debate, si se trata de un procedimiento abreviado, el Juez procederá a dictar la sentencia condenatoria correspondiente, fundamentada en la admisión de los hechos realizada por el imputado, conforme al procedimiento por admisión de los hechos.
> En el supuesto de incumplimiento, los pagos y prestaciones efectuadas no serán restituidos.

Oportunidad para Celebrar Acuerdos Reparatorios.

Durante la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, los acuerdos reparatorios se podían celebrar hasta antes de la sentencia definitiva de primera instancia, y a ello se refiere los artículos 518 y 519 del actual Código Orgánico Procesal Penal, los cuales dan a entender que, estos procesos que se desarrollaron dentro de la vigencia del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal pueden estar sujetos a la aprobación de un acuerdo reparatorio en cualquiera de las fases del mismo, ya sea en sumario o plenario, pero siempre antes de la sentencia definitiva.

Ahora bien, en la materia que interesa en esta obra y según lo dispuesto en el COPP, los acuerdos reparatorios podrán perfeccionarse desde la fase preparatoria y durante el desarrollo de la fase intermedia. Dicho en otras palabras, podrá celebrarse acuerdos reparatorios entre la víctima y el imputado, desde el momento que este último adquiera en la fase preparatoria tal cualidad y hasta antes de que se inicie el juicio oral y público.

Para aclarar este punto, se debe tener presente que el acuerdo reparatorio procede desde el mismo comienzo de la investigación hasta antes de abrirse el debate en la fase de juicio, pero ello requiere que, en el caso de la fase de investigación se encuentre individualizado la persona del imputado por medio de un acto del procedimiento que le atribuya tal cualidad efectuado por los órganos encargados de la persecución penal. Lo que se hace es aplicar el concepto de imputado incluido en el artículo 124 del COPP, para señalar que, será después de que a una persona se le atribuya la autoría o participación en un hecho punible para que pueda acordar con la víctima una reparación del daño causado.

Teniendo claro esto, el acuerdo reparatorio se podrá dar, en un primer momento, desde la fase de investigación hasta antes del desarrollo de la audiencia preliminar, tomando en consideración la pauta establecida en el encabezamiento del artículo 40 del COPP y la disposición contenida en el artículo 328 ejusdem que señala que, hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar, tanto la víctima, que se haya querellado o haya presentado una

acusación particular propia, como el imputado, podrán realizar por escrito el acto de proponer acuerdos reparatorios.

Llegado el día en que se desarrollará la audiencia preliminar, será el segundo momento procesal en que se pueda realizar un acuerdo reparatorio, ya que conforme a lo señalado en el artículo 329 en concordancia con el artículo 330, ambos del COPP, el Juez de Control, en el desarrollo de dicha audiencia, informará a las partes sobre la procedencia de las medidas alternativas a la prosecución del proceso, entre las cuales figura los acuerdos reparatorios, permitiendo que se pueda celebrar los mismos en la audiencia preliminar pero con la salvedad de que ya se encontrará admitida la acusación presentada por la representación fiscal, y ello obliga al imputado a tener que admitir los hechos objeto de dicha acusación. En fin, dentro de las posibles decisiones que pueda tomar el juez encargado y que dará por finalizada la audiencia preliminar, estará la aprobación de dichos acuerdos, que puede resultar en un sobreseimiento ante el efectivo cumplimiento de dicha figura procesal.

Ahora bien, cuando se está en presencia de un procedimiento abreviado, hay que tener en claro que en este caso no existe el desarrollo de una audiencia preliminar y la oportunidad en la que el fiscal o el querellante presenten la acusación será directamente después de iniciado el juicio oral y público, por ello, se es del criterio que, en el caso de los procedimientos abreviados siempre podrá celebrarse acuerdos reparatorios, hasta antes del inicio del juicio oral y público sin que el imputado tenga

que admitir los hechos como erróneamente lo establece la última parte del artículo 40 del COPP.

En efecto, no se comprende la disposición contenida en el último aparte del artículo 40 del COPP que señala, que el acuerdo reparatorio efectuado después que el fiscal haya presentado la acusación y ésta haya sido admitida, requerirá que el imputado admita los hechos objeto de dicha acusación antes de la apertura del debate, para los casos del procedimiento abreviado, ya que, como se haya desarrollado el artículo 376 ejusdem, nunca podría hablarse de una acusación presentada por el fiscal antes de la apertura del debate, sino que, la acusación es presentada directamente en el desarrollo de dicho debate ante el juez de juicio, razón por la cual, se considera que, el imputado siempre podrá celebrar acuerdos reparatorios en los casos de procedimientos abreviados hasta antes del desarrollo del debate oral pero sin que este presente el supuesto de que tenga que admitir los hechos como si podría suceder en el procedimiento ordinario ya comentado.

Sin embargo, como quiera que en los casos del procedimiento abreviado el juez de control se desprende de las actuaciones y remite las mismas al juez de juicio, la voluntad del imputado de querer llegar a un acuerdo reparatorio, se ve afectada por la práctica diaria de los tribunales, quienes ante la redacción adoptada por el COPP en el artículo 40, proceden a notificar de tal mecanismo al fiscal del ministerio público encargado del asunto, a los efectos que este último presente la acusación y el juez de juicio, en consecuencia, proceda a aprobar dichos acuerdos con una admisión previa

de la acusación fiscal, lo que, en definitiva, obliga al imputado a tener que admitir los hechos objetos de esa misma acusación.

Ante Quién se Realiza los Acuerdos Reparatorios.

Procede los acuerdos reparatorios ante el Juez de Primera Instancia en lo penal que corresponda, el cual deberá constatar que estén cumplidos los requisitos exigidos por el COPP para poder aprobar el acuerdo o, en caso contrario, rechazarlo. En consecuencia, se puede decir, lo planteado por Saín (2003), con respecto a que:

> Formalmente no surtirán efectos legales los acuerdos materializados antes de iniciarse el proceso, por vía extrajudicial; ni durante la instrucción llevada a cabo por la autoridad de policía judicial; ni tampoco después de recaída sentencia definitiva. Esto tiene su explicación en el hecho de que, por tratarse de una excepción y limitación al ejercicio público de la acción penal, que conlleva la extinción de ésta, la aprobación de los mismos ha de ser de reserva jurisdiccional. (p.375)

Es así como, será el tribunal que lleve la causa el competente para la aprobación de los acuerdos reparatorios, verificando el cumplimiento de los requisitos legales. Si por el contrario, las partes que intervengan en el acuerdo, llevan a cabo el mismo por vía extrajudicial, este no será valido sino es presentado por ante el juez de la causa y éste a su vez lo apruebe si considera que cumple o llena los extremos de ley, ello, por otra parte significa que, el ministerio público podrá seguir con la investigación penal y ejercer la acción penal hasta tanto ese acuerdo no sea aprobado.

En este sentido, el acuerdo solo puede acordarse por parte del juez, en audiencia y verificando el cumplimiento de los requisitos legales al respecto, como son que, las partes hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos, y que efectivamente se esté en presencia de un hecho punible que recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, o cuando se trate de delitos culposos contra las personas, que no hayan ocasionado la muerte o afectado en forma permanente y grave la integridad física de las personas. Además, se hace necesario que previamente se notifique y escuche la opinión del fiscal del ministerio público a cerca de la aprobación de dicho acuerdo reparatorio.

Sin embargo, esta es una situación que en la práctica ha presentado ciertas peculiaridades, en el sentido que, en muchas ocasiones las partes estudian la posibilidad de llegar a un acuerdo antes de acudir al tribunal competente para ello, y llegan incluso a pactar algún tipo de pago sin que haya mediado la opinión favorable del fiscal del ministerio público y la consecuente aprobación del juez. En efecto, como explica Maldonado (2003), en oportunidades el imputado llega a pagar sumas de dinero, y tratan luego de formalizar el acuerdo compareciendo ante el juez llevando las pruebas de ese pago, es decir, recibos, copias de cheques, libretas de banco, etc, con el fin de que el juez pueda conciliar ese acuerdo (p.493).

Esto pues se traduce en un situación nada recomendable, ya que el juez jamás estará obligado a aprobar dichos acuerdos extrajudiciales. En atención a ello, dice Pérez (2003) que:

> dicha aprobación es potestad del juez, y no sólo porque la ley use el verbo "poder" (el juez podrá), sino porque la jurisdicción penal, como primada del orden público no puede quedar sometida a la disponibilidad de las partes. De tal manera, nadie tiene "derecho subjetivo" a un acuerdo reparatorio y los tribunales pueden rechazar perfectamente los intentos de algunas personas de hacer uso indebido o exorbitante de esta institución. (p. 54)

Para corroborar aún más lo dicho, es bueno tener presente que cuando la ley dice "el juez podrá", se entiende, a tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, que al juez "lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad". De esta forma, a los efectos de la aprobación de los acuerdos reparatorios, el juez debe revisar a fondo que, las partes hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos, y verificar además, entre otras cosas, la verdadera disposición patrimonial de los bienes, que el delito no haya afectado intereses sociales más a allá de la víctima, o si el imputado representa un peligro para la sociedad, evaluar la gravedad de los daños en los delitos culposos, y en definitiva, confirmar que la víctima conozca que con el acuerdo se pone fin al proceso y se extingue la acción penal. Adicionalmente, indica Saín (2003), el juez debe verificar, antes de declarar la extinción de la acción penal, que la víctima haya recibido efectivamente su reparación, constatando la forma en que se realizó el

pago, los recibos emitidos, etc. Si el pago fue fraccionado, deberá suspender el proceso hasta el cumplimiento total de la obligación, y sólo después de todas estas constataciones y hechos, es que dicho funcionario podrá emitir el pronunciamiento que le ponga fin al proceso (p. 376).

En definitiva, cuando el imputado y la víctima pretendan resolver su conflicto a través de un acuerdo reparatorio, lo correcto es que se dirijan al juez competente solicitándole por escrito razonado la celebración de una audiencia especial para que se apruebe un acuerdo reparatorio, y ante esto, el juez, luego de recibida la solicitud y estudiado el conflicto, fijará un día para que comparezcan las partes a una audiencia que se realizará en el tribunal y asimismo, deberá notificar al fiscal del ministerio público encargado de la investigación para que comparezca a dicho acto a expresar su opinión al respecto.

Fijada así la audiencia, el juez conciliador, una vez hechas las advertencias en párrafos anteriores señaladas, levantará un acta, en donde exprese la identificación de las partes, la calificación del delito, el monto de dinero o los bienes sobre los cuales se va a reparar los daños, y el consentimiento libre y expreso de esas partes de llegar a ese acuerdo cuya solución puede ser inmediata o dentro de un plazo no mayor de tres meses. Cumplido el acuerdo, el juez en un acto motivado da por terminado el proceso y extingue la acción penal.

Legitimación para Celebrar Acuerdos Reparatorios

Como lo establece el COPP en su artículo 40, los acuerdos reparatorios se celebran entre el imputado y la víctima, cumplidos que sean los supuestos que ese mismo artículo indica. En este sentido, se debe partir del estudio específico y analítico de lo que se debe entender por víctima e imputado en el contexto del proceso penal actual, y asimismo establecer las distintas incidencias o hipótesis que pueden impedir la celebración de un acuerdo reparatorio por no existir la legitimidad de los sujetos que intervienen en el mismo.

La Víctima en los Acuerdos Reparatorios.

Según disposición expresa del artículo 118 del COPP, se considera víctima a:

1. La persona directamente ofendida por el delito;
2. El cónyuge o la persona con quien haga vida marital por más de dos años, hijo o padre adoptivo, parientes dentro del cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad, y al heredero, en los delitos cuyo resultado sea la incapacidad o la muerte del ofendido; y, en todo caso, cuando el delito sea cometido en perjuicio de un incapaz o de un menor de edad.
3. Los socios, accionistas o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan;
4. Las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses y se hayan constituido con anterioridad a la perpetración del delito.

Si las víctimas fueren varias deberán actuar por medio de una sola representación.

Asimismo, el derecho que tiene la víctima para llevar a cabo la celebración de un acuerdo reparatorio le viene dado por las disposiciones contenidas en los ya antes mencionados artículos 23 y 118 del COPP, que de seguida son desarrollados:

> Artículo 23. Protección de las Víctimas. Las víctimas de hechos punibles tienen el derecho de acceder a los órganos de administración de justicia penal de forma gratuita, expedita, sin dilaciones indebidas o formalismos inútiles, sin menoscabo de los derechos de los imputados o acusados. La protección de la víctima y **la reparación del daño a la que tengan derecho serán también objetivos del proceso penal**. Los funcionarios que no procesen las denuncias de las víctimas de forma oportuna y diligente, y que de cualquier forma afecte su derecho de acceso a la justicia, serán acreedores de las sanciones que les asigne el respectivo Código de Conducta que deberá dictarse a tal efecto, y cualesquiera otros instrumentos legales. (subrayado del autor)
>
> Artículo 118. Víctima. La protección y **reparación del daño causado a la víctima del delito son objetivos del proceso penal.** El Ministerio Público está obligado a velar por dichos intereses en todas las fases. Por su parte, los jueces garantizarán la vigencia de sus derechos y el respeto, protección y reparación durante el proceso. Asimismo, la policía y los demás organismos auxiliares deberán otorgarle un trato acorde con su condición de afectado, facilitando al máximo su participación en los trámites en que deba intervenir. (subrayado del autor)

Lo que se desprende de la lectura de estas disposiciones legales es bien expresado por Riaño (2004), al señalar que “cualquier sistema judicial moderno, a tono con los cambios actuales, debe otorgar importancia a la protección del ofendido, que es el que ha sufrido en su persona o en su patrimonio el menoscabo o daño producto del delito” (intro.). Ante esta perspectiva, el artículo 118 arriba desarrollado, obliga al Ministerio Público a velar por la debida protección de los derechos e intereses de la víctima en todas las etapas del procedimiento penal, y por su parte el

Tribunal, deberá garantizar la vigencia de esos derechos durante todo el desarrollo del proceso.

Lo mismo acontece con la policía y demás organismos auxiliares, quienes deben otorgar un trato acorde a su condición de víctima y facilitarles el acceso a los demás órganos encargados de administrar justicia. Así pues, la víctima en el proceso penal de Venezuela tiene como base las disposiciones legales antes citadas para asegurar y hacer efectiva el desarrollo de sus intereses y derechos en todo el procedimiento penal, además de que se le garantiza su debida protección. Ahora bien, llevar a cabo uno de los intereses que puede tener la víctima, como es el acuerdo reparatorio, requiere que se determine de forma precisa en el proceso, de quienes se deben considerar como tales.

De esta forma, desde un punto de vista general, se entiende por víctima, según el diccionario de la Real Academia Española, la "persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita" (p. 2086). Y al adentrase en el mundo jurídico, Cabanellas (1989) en su obra "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", opina que víctima, en un esbozo de concepto jurídico unificado, es "todo aquel que sufre un mal en su persona, bienes o derechos, sin culpa suya o en mayor medida que la reacción normal frente al agresor; cual sucede con el exceso en la *legítima defensa"* (p. 366).

Como se puede evidenciar en este primer esbozo a cerca del concepto de víctima, al establecer, como se hizo al principio, cualquier definición sin tener que recurrir a un texto legal, lo que se puede determinar es que no habrá en ella conceptos

que no hagan referencia a sufrir un daño, perjuicio o recibir una lesión a sus propios intereses. Por ello, en el caso de la víctima, los criterios generales o materiales que la definen siempre estarán encuadrados en el elemento normativo.

Con lo dicho, resulta inevitable recurrir a los criterios normativos para establecer quien es la víctima ante un determinado conflicto, y en el ámbito específico del derecho penal, será, en el caso de Venezuela, el Código Orgánico Procesal Penal como ley adjetiva, quien establezca la definición de quien es víctima. Este es el criterio que adopta Bovino (1998), quien añade en consecuencia, que "sólo revestimos el carácter de víctima en la medida que la *ley penal* nos defina como tales. Antes que el derecho nos nombre y nos instale frente al otro, no somos víctimas ni el otro es autor" (p. 81). Dicho de otra forma, el Estado debe previamente constituir a la víctima para que se legitime su intervención jurídico-penal.

Ahora bien, a la víctima también se le conoce como la persona ofendida en el delito, la cual tiene la facultad de poder constituirse en parte procesal. A esto se refiere Maldonado (2003), al definir a la víctima del delito como "el sujeto titular de intereses penalmente protegidos, que vienen a surgir por la comisión del delito considerado como un hecho que ha transgredido o modificado del mundo exterior" (p. 281). Es decir que, la persona ofendida es titular de intereses particulares referidos a la integridad del bien penalmente protegido, y que se puede distinguir de la persona afectada directamente por el delito (también denominada víctima) pero que no ha

sufrido perjuicio en ninguno de sus intereses patrimoniales o bienes jurídicamente protegidos.

En este sentido y sin pretender profundizar en el tema, se hace necesario hacer una distinción entre la persona directamente afectada por el delito y la que ha resultado ofendida por el mismo. Por ello, se dice siguiendo a Molina (1994) que:

> Mientras por víctima entendemos la persona, natural o jurídica, sobre la cual recae la acción material del delito; por sujeto pasivo u ofendido entenderemos la persona igualmente natural o jurídica, sobre la cual recae la acción jurídica, vale decir, que es el titular del bien jurídico afectado, de manera real o potencial, con la observancia del comportamiento delictual. (p.129)

Así pues, puede suceder que bajo la figura de un mismo delito puede coincidir en una misma persona la cualidad de ofendido y de perjudicado, pero a su vez puede que esto no sea así, como cuando a un menor le hurtan el anillo de su madre que pretendía enviar a reparar. Lo que se quiere dejar en claro, es que el legislador no pudo dejar por fuera esta distinción, y con fundamento en Maldonado (2003), se puede por ejemplo decir que, en el delito de homicidio, la víctima es la persona ofendida directamente que sufre la muerte, pero en cambio sus padres se convierten en los perjudicados (p. 282), y ante este hecho surge la previsión del numeral 2 del artículo 119 del COPP.

Hecho así este primer bosquejo sobre la noción de víctima como sujeto legitimado para la celebración de los acuerdos reparatorios, en lo que sigue se

reflexionará sobre algunos detalles prácticos que pueden presentarse en lo relativo precisamente a esa legitimación.

Legitimación en delitos cuya víctima está debidamente individualizada

Se trata de aquellos delitos en los cuales la persona física o jurídica es el directamente ofendido con el delito. En efecto, cuando se habla de los delitos contra la propiedad, contra el patrimonio privado de los administrados y la integridad física, por nombrar algunos, es posible individualizar a la víctima sin problemas. En consecuencia, será la persona directamente ofendida con el delito quien tendrá la legitimación para conciliar.

En estos delitos, por lo general, no existirá mayores problemas para establecer la legitimación para que se celebren los acuerdos reparatorios. Sin embargo, se estima conveniente hacer algunas observaciones en aras de precisar los supuestos establecidos en el articulo 119 del COPP.

a. Delitos cometidos en concurso ideal

Cuando se está en presencia de un concurso ideal de delitos, en los cuales el imputado con una sola acción ocasionó daños a varias personas, será necesario para que se extinga la acción penal mediante los acuerdos reparatorios, que todas ellas acepten llegar a un acuerdo con el imputado o acusado según el caso. De lo contrario,

por tratarse de un solo hecho con variedad de consecuencias, si alguna de las víctimas no desea celebrar el acuerdo reparatorio, la acción penal debe continuar, debiendo el Juez declarar extinguida la pretensión civil de las partes que conciliaron (Cortés, 1999, cap. a.1).

En consonancia con esta premisa, el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, garantiza a todas las personas la tutela judicial efectiva, en virtud del cual se tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, de manera que, cada ciudadano tiene el derecho a decidir si llega a un acuerdo reparatorio.

Previsión además claramente dispuesta en el texto del artículo 40 del COPP, al establecer que: “el cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado que hubiere intervenido en él. Cuando existan varios imputados o víctimas, el proceso continuará respecto de aquellos que no han concurrido al acuerdo”. Y sigue explicando dicho artículo que: “cuando se trate de varias víctimas, podrán suscribirse tantos acuerdos reparatorios, como víctimas existan por el mismo hecho”.

b. Delitos cometidos contra una persona jurídica

En un primer punto, es evidente que si las personas jurídicas son las que experimentan un perjuicio o daño en su patrimonio como resultado de un delito, en consecuencia, estarán legitimadas para poder llegar a un acuerdo reparatorio con el

imputado, y en este supuesto, no habría por que presentarse dificultad alguna. En efecto, el ordenamiento jurídico reconoce la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y en consecuencia, adquieren la condición de sujeto de obligaciones y derechos que se aproxima a las personas físicas. Por ello, los delitos que sean cometidos por terceras personas extrañas a la sociedad, no legitiman a los socios, accionistas o miembros para actuar en el proceso como víctimas, sino por el contrario, según señala Pérez (2003), "la legitimación será de la persona colectiva como un todo, a tenor del numeral 1 de este artículo, que, como se ve, no distingue entre personas jurídicas y naturales (...)" (p. 143).

Otra situación podría presentarse cuando el delito sea cometido contra una persona jurídica por quienes la dirigen, administran o controlan. En este supuesto, el COPP también le da el carácter de víctima a los demás socios, asociados o miembros de la agrupación ofendida, con lo cual les da la posibilidad de apersonarse al proceso en forma separada, con plena independencia de la persona jurídica afectada por el delito. Ello lo hace, según palabras de Ochoa (2002), "considerando las dificultades que podían presentarse para la defensa de sus intereses por la propia persona jurídica afectada, en virtud de estar bajo el control, dirección o administración de los sujetos que perpetraron el delito y causaron el perjuicio" (p. 110).

Sin embargo, en estos casos, la situación por la que pueden atravesar los socios, como víctimas en un procedimiento penal es, como bien lo explica Cortés (1999) muy limitada, ya que el socio o miembro sólo representa una parte del capital

social de la sociedad, y por tanto, no existirá posibilidad de que llegue a un acuerdo reparatorio con el imputado y así pueda extinguir la acción penal. Siguiendo la explicación de Cortés (1999):

> Será quien ejerza la representación judicial y extrajudicial de la sociedad o asociación, quien tendrá legitimación para decidir por la persona jurídica afectada, si concilia con el acusado, lo cual eventualmente y según las disposiciones contenidas en el pacto constitutivo, requerirá un acuerdo de la asamblea de accionistas o asociados. De lo contrario se estarían afectando los intereses de una persona jurídica por una decisión de una persona que no tiene facultades legales para ello y que representa solo un porcentaje del capital social. (cap. a.2)

En este sentido, bastará la anuencia del representante judicial de la sociedad o el acuerdo de la asamblea de socios para que pueda operar un posible acuerdo reparatorio aún en el supuesto de que alguno de los socios, que participe como víctima en el proceso, se opusiera a dicho acuerdo, ya que, perteneciendo él a la sociedad, predominará el acuerdo de la mayoría de los miembros de la asamblea quitándole sustento legal a su posición.

Delitos contra el Patrimonio Estatal

Los delitos contra el patrimonio del Estado, representan un especial daño a la Sociedad lesionando fuertemente los intereses de todos sus ciudadanos que se hayan representados por una labor de Estado. Es así como, este tipo de delitos, según Cortés (1999), “tienen efectos en la economía nacional, al aumentar la deuda interna del

Estado. Aumentan el desempleo, y hasta provocan el cierre de instituciones estatales producto de un descalabro financiero, todo lo cual hace que sea importante determinar si el Estado puede conciliar con los imputados, y provocar así la extinción de la acción penal" (cap. b).

Por otro lado, los delitos que son cometidos en perjuicio del patrimonio de una institución estatal, estadal, municipal, sea autónoma, descentralizada o del gobierno central, afectan, como se dijo al principio, a la misma colectividad de individuos que se hayan representados por el Estado. En este sentido, es el Estado quien resulta ser el directamente ofendido por el delito y por ende goza de la legitimación necesaria para ejercer la acción civil derivada de la comisión de un delito en los términos del artículo 50 del COPP.

Ahora bien, dependiendo de la entidad del Estado a la que se refiera, existirá un órgano a quien le competa la representación, y que son, conforme a una interpretación del artículo 50 del COPP, el Procurador General de la República, los Procuradores de los Estados y los Síndicos Municipales. En correspondencia con lo dicho, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 2º, señala que le corresponde a la Procuraduría General de la República: "ejercer la defensa y representación judicial y extrajudicial de los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República".

Como queda claro, el nuevo código procesal penal de Venezuela faculta a la Procuraduría para ejercer directamente la acción civil cuando se trate de delitos que

han afectado el patrimonio de la República, pero ello, no implica pensar que, este mismo organismo pueda llegar a representar al Estado en un posible acuerdo reparatorio.

Ahora bien, se hace necesario añadir que, conforme la indicación que hace el COPP en su artículo 50, será el Ministerio Público el legitimado para ejercer la acción civil, cuando el delito haya sido cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Además de esto, señala el mismo artículo en su segundo aparte que, igualmente corresponderá al ministerio público el ejercicio de la acción civil y por tanto la representación en nombre del ente del Estado a que se refiera, si en la comisión del delito existe concurrencia de un particular con el funcionario público.

Esto pues, no es más que la fiel expresión del nuevo mecanismo legal que se introdujo en Venezuela para combatir la corrupción. En efecto, señala la nueva Ley contra la Corrupción, en su artículo 45 que, en materia de corrupción, el Ministerio Público tendrá el deber de “ejercer las acciones a que hubiere lugar, para hacer efectiva la responsabilidad penal, civil, laboral, militar, administrativa o disciplinaria” en las cuales pueden incurrir los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Por ello, es el Ministerio Público encabezado por el Fiscal General de la República, quien, por disposición expresa de la ley, tiene la obligación de ejercer las acciones para el resarcimiento de los daños y perjuicios en nombre y representación de la Nación, los Estados o los Municipios según sea el caso.

Ahora bien, esa posibilidad que tiene ciertos órganos del Estado de poder ejercer la acción civil en contra del imputado, está sujeto a ciertos parámetros de orden público en virtud de la imposibilidad que tiene tanto el Procurador, en sus tres vertientes de la Nación, Estado o Municipio, como el Ministerio Público de desistir o allanarse de las demandas, acciones o reclamaciones. Además que, constituye para dichos entes una obligación, el intentar las acciones que sean necesarias para lograr el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados al patrimonio público. Limitaciones por demás establecidas claramente en la Ley Contra la Corrupción, al indicar en su artículo 87 que: "se considera de orden público la obligación de restituir, reparar el daño o indemnizar los perjuicios inferidos al patrimonio público, por quienes resultaren responsables de las infracciones previstas en esta Ley".

En consecuencia, el Juez de control, ante el supuesto de un delito cometido en perjuicio del patrimonio del Estado, no podrá jamás aprobar un acuerdo reparatorio, ya que, ello involucraría una renuncia de las pretensiones a las cuales está obligado los entes encargados de representar a los intereses del Estado. Es decir, los bienes jurídicos patrimoniales que puedan resultar afectados en los entes públicos carecen de disponibilidad de acuerdo a las limitaciones antes apuntadas, y ello pues, hace que uno de los requisitos, en cuanto al ámbito de aplicación de los acuerdos reparatorios, no se encuentre cumplido.

En este sentido, se manifiesta Duque (2004), al señalar "que en las materias señaladas no proceden los acuerdos reparatorios entre los imputados y la fiscalía

General de la república o la procuraduría General de la república, según el caso, por no ser disponibles las acciones provenientes de los delitos mencionados" (cap. 4).

Delitos que afecten intereses colectivos o difusos

En este último supuesto legal reseñado en el numeral 4 del artículo 119 del COPP, el bien jurídico que se pretende proteger con la intervención del derecho penal pertenece a una categoría distinta a la tradicional de intereses públicos y privados. Se refieren a ellos como intereses supraindividuales, transindividuales o meta-individuales, que representan el interés de una pluralidad de personas y "que ha decantado el desarrollo económico y técnico en los últimos decenios, para cuya tutela se reclaman en ocasiones la intervención del Derecho penal" (Morales, 1999, cap. I).

Por otro lado, la denominación de los intereses difusos a la que acuden los penalistas sirve para referirse a nuevos intereses colectivos o a nuevos intereses de la mayoría de la población y con respecto de los cuales, su efectiva protección penal precisa de un complejo entramado institucional de organización y control. Como dice Bejarano (1998), al citar a Mauro Cappelletti, "la summa divisio entre lo público y lo privado resulta obsoleta para determinar la diferencia entre los intereses colectivos y difusos, pues estamos en presencia de derechos que no por colectivos son públicos y de los que nadie puede ser titular en particular, porque pertenecen a todos y a ninguno" (p.139).

Asimismo se debe señalar que, la vulneración de esos intereses, así como la fuentes de peligro que generalmente les afectan, emergen comúnmente de sectores de actividad socialmente necesaria, como sería el caso de la actividad industrial en relación con el medio ambiente. Esto incide significativamente en el proceso de intervención del derecho penal que debe adecuarse al aspecto funcional y necesario, ponderando de la forma más justa posible los intereses que están en juego. Dicho a través de un ejemplo, ante una relación de conflicto de hombre-ambiente, éste último no será tutelable *per se* sino en cuanto constituye un presupuesto indispensable para la calidad de vida del hombre y para la vida animal y vegetal.

Así pues, la categoría de los intereses difusos desborda como quedó dicho, los criterios tradicionales de clasificación de los bienes jurídicos, y se proyectan sobre intereses de textura y contenido muy diverso, tales como los relativos al ambiente, planificación territorial y urbanismo, información privilegiada, reglas societarias o económicas o los relativos a la intimidad-libertad informática (Morales, 1999, cap. I). En pocas palabras, la categoría antes indicada, pertenece a los llamados derechos humanos de tercera generación, reconocidos formalmente en la Conferencia de la O.N.U., celebrada en 1972, con el propósito de enfrentar los graves peligros que se cernían sobre la existencia de la vida, el deterioro del medio ambiente, el abuso con la comercialización de los bienes y servicios de consumo masivos, el caos urbanístico y la avasallante penetración cultural debido a la globalización que amenaza con la pérdida de la identidad nacional.

Es bueno tener presente además, que alguna doctrina distingue entre intereses colectivos y difusos, y en base a ello, Ada Pellegrini citada en Ochoa (2002), deja en claro que:

> Los intereses colectivos, son aquellos que corresponden a una categoría de personas unidas por una relación jurídica base: el condominio, el sindicato, los profesionales de una determinada disciplina. Mientras que por intereses difusos se entiende aquellos que, no fundándose en un vínculo jurídico se basan sobre datos de hecho genéricos y contingentes, accidentales y mutables: como habitar en una misma región, consumir iguales productos, etc. (p. 112)

Otros autores, sin embargo, señalan que “no es posible distinguir entre ambos conceptos, pues el carácter plural y la generalidad de los sujetos eventualmente conectados a los mismos, coloca a los intereses colectivos y difusos en íntima conexión sin que sea fácil delimitar los contornos conceptuales de unos y otros” (Sánchez, citado en Cortés, 1999, cap. c).

Por consiguiente, lo único que se deja claro con lo anteriormente esgrimido es que, en estos delitos generalmente la víctima no es individualizable y es, por está razón que, resulta importante reflexionar sobre quién tiene la legitimación para ejercer las acciones legales derivadas de la comisión de hechos punibles. Sobre ello el COPP, en su artículo 119 establece que las víctimas serán “las asociaciones, fundaciones y otros entes, (...), siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses y se hayan constituido con anterioridad a la perpetración del delito” .

Ahora bien, la calidad de víctimas que el Código concede a estas agrupaciones no significa por vía de consecuencia que ellas serán las legitimadas para ejercer las acciones penales y civiles derivadas del hecho punible. Esto es más que evidente, ya que, en este tipo de delitos que afectan el interés colectivo o difuso, no podría ninguna agrupación atribuirse por sí sola la potestad de ejercer la acciones legales que correspondan, ello en virtud de que, los afectados por el delito serán todos los ciudadanos y no un interés individual, y tampoco podrían asumir tal facultad en nombre de la colectividad, en razón de que no representan la voluntad de todos los ciudadanos.

Por ello, al ser los intereses difusos, un interés que se corresponde con todos los ciudadanos, será un ente representativo del Estado quien se apersone en el proceso para hacer posible la reparación del daño por vía del ejercicio obligatorio de la acción civil correspondiente. En esto ha sido claro el COPP, pues como sucede de forma similar en los aspectos señalados en cuanto a los delitos contra el patrimonio público, siendo la víctima de los delitos que atentan contra los intereses difusos las agrupaciones o asociaciones indicadas en el código, sin embargo, será un órgano del Estado como el Ministerio Público, quien, en representación de toda la colectividad afectada, podrá ejercer las acciones que se refieran a la reparación del daño causado.

Es así como conforme a lo establecido, el artículo 50 del COPP, en su primer aparte, señala que “cuando los delitos hayan afectado intereses colectivos o difusos la acción civil será ejercida por el Ministerio Público”. Lo que indica que, el legislador

consideró que cuando se trate de delitos que afecten estos intereses, es el Estado el representante de la colectividad, que es la parte ofendida, y como el Estado por sí solo no puede actuar, delega esa responsabilidad en uno de sus órganos como lo es el Ministerio Publico.

Por demás se deba acotar que, son aplicables, en este caso, los argumentos ya expuestos en cuanto a los delitos cometidos en contra del patrimonio del Estado, y en virtud del cual, es bueno recordar que, los delitos cometidos contra los intereses de toda una colectividad y que se hayan representada por el Estado, se considera que es de orden público las acciones civiles que se puedan ejercer en contra del imputado, y en consecuencia, dichas acciones no son transigibles ni disponibles, razón por la cual, no cabe hablar en estos casos de la celebración de acuerdos reparatorios. Se corrobora esta tesis al tratar los delitos que son cometidos contra el Ambiente, y en virtud de los cuales, señala Mayaudón (2002):

> La reparación que surge como consecuencia del delito es de orden público. El Fiscal del Ministerio Público no podrá desistir ni disponer de otra manera sino ejercerla obligatoriamente. Se presenta aquí la misma situación que se plantea con el ejercicio de la acción civil en materia de Salvaguarda del Patrimonio público, donde el Fiscal del Ministerio Público, a quien corresponde el ejercicio de la acción civil, no puede desistir de ella ni transigir. (p. 53)

Bastará hacer una lectura de los artículos 16 y 21 de la Ley Penal del Ambiente para llegar a la misma conclusión de Mayaudón, en donde se considera de orden público la obligación del Ministerio Público de ejercer la acción civil proveniente de los delitos, para restituir, reparar el daño o indemnizar los perjuicios

causados al ambiente, todo ello, en concordancia con el, ya citado, artículo 50 del COPP.

El Imputado en los Acuerdos Reparatorios

Conforme señala el artículo 124 del COPP, “se denomina imputado a toda persona a quien se le señale como autor o participe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal conforme lo establece este Código”. Así pues, tiene razón Manzini, citado en Longa (2001), al decir que el imputado, es quien, “aun sin una orden de la autoridad judicial, es puesto en estado de arresto a disposición de ésta, o bien aquel a quien, en un acto cualquiera del procedimiento es atribuido el delito” (p. 320).

En efecto, el imputado asume tal calidad, como consecuencia de la práctica de actuaciones policiales o judiciales en donde lo señalan como autor o participe de un hecho punible. Es decir que, basta que durante la investigación se tenga alguna evidencia o alguna creencia de que una persona pueda estar involucrada en un hecho delictivo, para que exista el deber de la policía y del Ministerio Público de asignarle la categoría de imputado, con todo lo que ello implica, pues en este último supuesto deben ser informada de todos sus derechos, conforme a los artículos 8, 9, 10, 12 y 125 del COPP. Estos derechos los goza la persona aún cuando con posterioridad se llegue a descartar su posible participación en el hecho delictivo, pues lo que interesa

para que pueda disponer de esos derechos es que en determinado momento fuere sospechosa de haber cometido delito.

Por lo tanto, la palabra imputado proviene del verbo imputar el cual, según el diccionario de la Real Academia Española, significa: “atribuir a otro una culpa, delito o acción” (p. 1149), y en el mismo sentido, Cabanellas (1989) señala que, en el Derecho Penal, imputar significa “atribuir un delito o falta a determinada persona, capaz moralmente” (p. 361). En este caso, la atribución de una culpa o delito, según lo antes explicado, provendrá de un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal.

Ahora bien, teniendo suficientemente claro lo que el legislador entiende por imputado, se puede decir que, como ejercicio de los derechos que le concede el COPP, este podrá celebrar acuerdos reparatorios con la víctima, independientemente de la modalidad en que esta última se encuentre representada. Sin embargo, existe la posible hipótesis de que el imputado no haya actuado sólo en la comisión del hecho punible y ante este supuesto el artículo 40 del COPP señala que “el cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado que hubiere intervenido en él. Cuando existan varios imputados o víctimas, el proceso continuará respecto de aquellos que no han concurrido al acuerdo”.

Es decir que, según palabras de Saín (2003), a diferencia de lo que ocurre en la legislación colombiana:

> En la que la reparación de uno de los imputados favorece o cobija automáticamente a los restantes, lo que no es óbice para que todos concurran al mismo, el artículo 34 establece taxativamente que el cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado que hubiere intervenido en él, continuando el proceso respecto de aquellos que no han concurrido al acuerdo (...).
> Con motivo de lo anterior es que hubiera sido más acertado permitir que el pago total de la reparación, hecho por uno o varios de los imputados, favoreciera a todos los demás por igual. (p. 371 y 372)

En realidad, como apunta el citado autor, no se comprende la redacción que asumió el legislador, ya que, ella misma se contrapone a los elementos básicos de la responsabilidad civil proveniente del hecho ilícito, los cuales, según Pérez (2003), de una u otra forma se reflejan por medio del uso de los acuerdos reparatorios. Por ello, este comentarista considera que a los efectos del artículo 40 del COPP, "dentro de las facultades del juez está conocer y examinar cualquier alegato que se funde en los supuestos de los artículos 1.188, 1.189, 1.195 y 1.196 del Código Civil, en cuanto sean aplicables" (p. 53).

En este sentido, hablar de la responsabilidad civil que se deriva de la comisión de un hecho punible y que puede ser resuelta a través de los acuerdos reparatorios, implica hablar de que pueden existir cierto número de legitimados pasivos los cuales quedarán solidariamente obligados a responder por el daño causado. A ello se refiere el mismo artículo 124 del Código Penal, al establecer que "si el hecho punible es imputable a varias personas, quedan éstas obligadas solidariamente por el daño causado". Artículo citado que además guarda idéntica relación con el tratamiento de la responsabilidad civil por hecho ilícito establecido en el encabezado del artículo

1195 del Código Civil, según el cual, “si el hecho ilícito es imputable a varias personas, quedan obligadas solidariamente a reparar el daño causado”.

En consecuencia, el tratamiento que reciben las obligaciones solidarias en cuanto a sus efectos, es que si uno de los imputados efectúa el pago integro del daño causado, dicho pago se efectúa en representación también de los demás imputados, y cabría por tanto pensar, que no sólo debería ser válida la extinción de la acción penal para el imputado que efectuó el pago, sino que este efecto debería alcanzar a los demás imputados. Ello se desprende de la lectura del artículo 1221 del Código Civil, en donde se establece que “la obligación es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de modo que cada uno pueda ser constreñido al pago por la totalidad, y que el pago hecho por uno sólo de ellos liberte a los otros (...)”.

En este sentido, presentado el supuesto de que el hecho punible fuese cometido por varios imputados, se debe hacer uso de las normas que sobre el derecho sustantivo existe sobre la materia y que nos indica que, “cuando varias personas concurren a la ejecución de un hecho punible, cada uno de los perpetradores y de los cooperadores inmediatos queda sujeto a la pena correspondiente al hecho perpetrado. En la misma pena incurre el que ha determinado a otro a cometer el hecho” (Código Penal, artículo 83). Más adelante señala el artículo 113 del mismo texto legal que, “toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente”. Por otro lado, esa responsabilidad civil comprenderá, según la norma del artículo 120 ejusdem: 1º, la restitución, 2º, la reparación del daño causado y 3º, la

indemnización de perjuicios. Y finalmente, el ya citado artículo 124, establece la responsabilidad solidaria de los imputados.

Es así como, todos estos artículos reflejan la base legal sustantiva, sobre la cual debe actuar el COPP, y de la cual se debe nutrir la institución de los acuerdos reparatorios. Y ante esto, si todos los imputados serán sometidos a la misma pena en caso de condena y por su parte, son responsables solidariamente por los daños y perjuicios causados, en ese mismo sentido, el pago íntegro del acuerdo reparatorio que uno de ellos celebre con la víctima debe ser suficientemente válido para que los efectos del mismo se extiendan a todos los demás imputados involucrados.

Ello obedece a un principio de representación mutua, en donde, conforme a palabras de Miliani (1998):

> Cada deudor está interesado solo en *su propio vínculo,* pero el representa a los otros codeudores con ciertas limitaciones, los representa en todo lo que *tienda a beneficiarlos* y en todo lo que tienda a *liberar la deuda,* pero no en lo que tienda *a agravarla:* "ad conservandum vel perpetuam obligationem non – augendan". Se sostiene que cada deudor está responsabilizado por su propio hecho; pero a la vez los actos que él ejecuta, lo hace en nombre y representación de los demás codeudores. (p. 282)

Por tanto, obedeciendo a un principio de igualdad procesal, si el hecho punible es uno sólo y la posible condena, igualmente, será una sola aplicada a todos los coautores, la solución alternativa del conflicto por medio de los acuerdos reparatorios, deben entonces tener también un solo efecto a favor de todos los imputados, como es

la extinción de la acción penal y que la víctima vea resarcido los daños que se les ha causado independientemente que dicha reparación provenga de uno sólo de los imputados.

Ámbito de Aplicación de los Acuerdos Reparatorios

Junto al acuerdo de voluntades que se presentan entre la víctima y el imputado para recurrir a un acuerdo reparatorio, la procedencia de éstos se encuentra de igual modo limitada al tipo de delito de que se trate, ya que, no proceden de manera genérica respecto de todos los delitos de acción pública.

Sobre este particular, es que nace la nota limitativa de los acuerdos reparatorios, ya que, sólo podrán llevarse a cabo los mismos cuando: "1º. El hecho punible recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial; o 2º. Cuando se trate de delitos culposos contra las personas, que no hayan ocasionado la muerte o afectado en forma permanente y grave la integridad física de las personas".

El hecho punible recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial

Lo interesante en este caso, es primero formular una noción acerca del bien jurídico disponible, que permita ir delimitando las bases limitativas para la procedencia del acuerdo reparatorio. Por bien jurídico, en sentido amplio, se entiende

aquel que el derecho ampara y protege, es decir, son aquellos que producen relaciones jurídicas y derechos subjetivos y por ende se encuentran amparados por la legislación.

Estos bienes jurídicos, pueden revestir muchas características, en cuanto a su conformación o no material, pero lo indispensable, es que los mismos se hayan tutelados por el derecho. Así pues, en el ámbito penal, los bienes jurídicos pueden verse afectados por la comisión de un delito y ante ello, surge las sanciones previstas en el código penal para su defensa. Es decir, como señala Jescheck (1981), el derecho penal tiene encomendada la misión de proteger bienes jurídicos, y a tal efecto señala que: “en toda norma jurídico-penal subyacen juicios de valor positivos sobre bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en Sociedad que son, por tanto, merecedores de protección a través del poder coactivo del Estado representado por la pena pública” (p. 9 y 10). Así pues, estos valores se convierten en bienes jurídicos gracias a su incorporación a la esfera de protección del derecho penal.

Ahora bien, como quiera que el derecho penal ha venido evolucionando y adaptándose a las nuevas tendencias del mundo moderno, el elenco de los bienes jurídicos protegidos penalmente es cambiante, produciéndose el fenómeno de la penalización de nuevas conductas, y asimismo, la despenalización de otras por no afectar de manera significativa los bienes jurídicos que puedan ameritar la intervención del derecho penal. Esto es, como en una oportunidad se trató, la materialización del principio de la mínima intervención del derecho penal, que sirve de fundamento a los ordenamientos jurídicos-penales de los Estados de Derecho, y

que suponen, como indica Milanese (2004), que el derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. “Siempre que existan otros medios diferentes al Derecho penal para la defensa de los derechos individuales, estos serán preferibles, porque son menos lesivos. Es la exigencia de economía social que debe haber en el Estado social, a través de la cuál se busca el mayor bien social con el menor costo social” (cap. 2.2).

Venezuela, no escapa de esta nueva tendencia, y como Estado democrático y social de derecho y de justicia, consagra en las disposiciones del COPP, esos nuevos mecanismos o vías que, como manifestación del principio de mínima intervención, buscan darle una solución diferente a aquellos hechos punibles que no afectan significativamente a los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal. Entre esas vías, se encuentra, por supuesto, el acuerdo reparatorio, el cual será aplicable, como una alternativa a la no prosecución del proceso, a los bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial.

En este sentido, los bienes jurídicos disponibles que pueden verse vulnerados por la comisión de un delito, y en virtud de los cuales se hace procedente una salida distinta a la tradicional pena privativa de la libertad, serán aquellos que reúnen determinadas características como que: “sea capaz de satisfacer un interés económico; que tenga existencia separada, distinta de los demás objetos que lo circundan, y que sea capaz de sujeción al titular” (Egaña, 1995, p. 54).

En otras palabras, cuando se habla de la disponibilidad del bien, esta viene determinada por el uso, goce y disfrute por parte del titular del mismo y sin ningún tipo de limitación. Como dice Longa (2001), “la calidad de disponible va a significar que es utilizable, susceptible de ser aprovechado, aplicado o usado de algún modo, cuando ocurre valerse, echar mano o disponer de ello” (p. 97). Y en el caso, de los acuerdos reparatorios, la disponibilidad del bien jurídico, significará, la capacidad que tiene el titular del mismo de aceptar restituciones, reparaciones e indemnizaciones compensatorias.

Desde el punto de vista del derecho penal, la disponibilidad del bien jurídico, guarda relación con el consentimiento del titular del objeto jurídico afectado. En consecuencia, para la aplicación de los acuerdos reparatorios, el bien jurídico disponible, de acuerdo lo expresado por Zárate (2001), será “aquél cuya afección puede ser consentida o perdonada por su titular con efecto eximente o extintivo de la responsabilidad penal. En consecuencia, disponible es el bien jurídico que se ve afectado por un delito que deja de ser tal por el consentimiento de la víctima en la ejecución del hecho o que puede perdonarse por ella con posterioridad al mismo” (cap. 3.1.2).

Por otro lado, se puede hacer referencia a lo que se entiende por bienes de carácter patrimonial, siendo éstos, conforme lo explica Pérez (2003), “todos lo bienes inmuebles, muebles, derechos, acciones, y expectativas de derecho, susceptibles de apropiación, adquisición, transmisión o renuncia por la persona natural o jurídica de

acuerdo con las normas del Código Civil, así como los bienes intangibles tales como el honor" (p. 54). Además de lo señalado, es bueno agregar que los bienes jurídicos disponibles tampoco estarán "sujetos a ningún tipo de gravamen, ni carga ni obligación no de tipo privado ni legal. Son también los que se hallan exentos de impuesto. En lo que se refiere a su transmisión o disposición, no están sujetos a ninguna prohibición, ni limitación legal ni contractual" (Longa, 2001, p. 94 y 95).

Aunado a lo dicho, la norma dispuesta en el artículo 40 del COPP, señala que sólo podrá producirse acuerdos reparatorios cuando el hecho punible recaiga exclusivamente sobre los bienes antes indicados, lo que quiere decir, en pocas palabras, que se descartan la celebración de los acuerdos reparatorios cuando el hecho punible además de afectar bienes jurídicos disponibles afecten otro tipo bienes no disponibles.

Con respecto a ello, no se debe confundir la expresión, ya que, conforme el criterio de La Riva (1998), la figura del acuerdo reparatorio procedería:

> en todos aquellos delitos cuya acción típica haya recaído sobre un objeto material cuantificable desde el punto de vista patrimonial, por lo que el Juez Penal, debe interpretar literalmente el contenido de la norma, sin que sirva de excusa para desaprobar los acuerdos, la afectación de los Bienes Jurídicos Tutelados por el Legislador penal, en virtud de que la nueva disposición solo hace referencia al objeto material y no al objeto tutelado en base a las clasificaciones doctrinarias del delito. (p. 121)

Esto, como se dijo, no puede ser confundido por el interprete, y de allí el señalamiento legal de que el hecho punible recaiga única y exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles. Por ello, no se puede hacer referencia a los delitos complejos, y por lo tanto, pluriofensivos, los cuales no afectan únicamente a los intereses patrimoniales, sino igualmente a otros derechos, como el delito de robo, por ejemplo, que atenta además contra la libertad individual y la integridad física de la víctima. Admitir lo contrario, sería desnaturalizar la figura de los acuerdos reparatorios, los cuales han sido concebidos para que las partes involucradas puedan resolver sus pretensiones en el ámbito de los derechos e intereses que ellas mismas pueden disponer y no de aquellos que afectan además a la seguridad y bienestar de la sociedad.

En el mismo orden de ideas, se ha expresado la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), la cual ya se ha pronunciado a cerca de que los acuerdos reparatorios son improcedentes en los delitos de robo en cualquiera de sus modalidades. En un primer momento, al resolver un recurso de interpretación, en donde el solicitante del recurso planteó dudas sobre el alcance de los acuerdos reparatorios respecto del delito de robo en cualquiera de sus modalidades, la Sala de Casación Penal expresó que:

> Al analizar el delito de robo (en cualquiera de sus modalidades) se comprende fácilmente que es un delito doloso o intencional y que es pluriofensivo, pues afecta dos bienes jurídicos: el derecho de propiedad y la libertad e integridad personal, siendo este último bien jurídico de carácter indisponible por su propia naturaleza. Este delito se caracteriza por la violencia empleada por el delincuente contra su víctima, lo cual

> ha causado en Venezuela miles de asesinatos. Así que la extrema gravedad del delito de robo (el más cometido en Venezuela) no es cónsona con la naturaleza de los delitos reparatorios, que se usan (en el sistema penal mundial) más bien para delitos leves y excluyen a los crímenes violentos.

Criterio jurisprudencial que luego sería reiterado por la misma Sala de Casación Penal del TSJ, en la Sentencia No. 214 del 02 de mayo de 2002, con ponencia del Magistrado Rafael Pérez Perdomo.

Así pues, cuando el hecho punible ha recaído exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, la víctima obtiene la posibilidad de poder llegar a un acuerdo con el imputado a los efectos de que se le repare el daño que se le ha causado en su patrimonio personal. No así, cuando los delitos sean de tal naturaleza que afectan no sólo intereses patrimoniales sino que igualmente atentan en contra de derechos fundamentales como la libertad y la vida de las personas.

Luego de tener claras estas ideas, se podrá comprender que la figura de los acuerdos reparatorios queden excluidas en los delitos que atentan contra la independencia e integridad de la nación, delitos contra la libertad, contra la cosa pública, contra la administración de justicia, contra la fe pública, contra las buenas costumbres, o contra las personas, por mencionar algunos. Se hace referencia a esto, ya que, se ha planteado la duda si procede los acuerdos reparatorios en los delitos que atentan en contra de la cosa pública o contra la fe pública, lo cual sin duda, será inaceptable, ya que, como explica Pérez (2003), “se trata de hechos punibles que

lesionan valores sociales que van mucho más allá del daño patrimonial que acarrean" (p. 55).

Ahora bien, que sucederá si se está en presencia de un delito tentado o frustrado, algunos sostienen que dicha situación podría resultar desventajosa para los autores de tales delitos, ya que, no habría sobre que acordar una reparación. Premisa que es falsa, pues, al igual como suceden en los delitos consumados, los casos de tentativa y frustración también producen un daño a la víctima; el cual, si no es material, puede traducirse en un daño moral que puede ser valorado como objeto de indemnización y consecuente reparación. Sobre este aspecto, Sánchez (1998) sostiene que "estos son delitos donde el resultado no es disponible en dinero pero existe un resultado que es el peligro y sí puede estimarse en dinero, todo ello por establecer la igualdad entre las personas; pues sí, se niega el acuerdo en la frustración y tentativa; sería injusto, pues si el autor se le concede, ¿Por qué no al que actúa frustradamente?" (p. 141).

Cuando se trate de delitos culposos contra las personas, que no hayan ocasionado la muerte o afectado en forma permanente y grave la integridad física de las personas

La disposición del artículo 40 del COPP permite asimismo que, se llegue a un acuerdo reparatorio cuando se esté en presencia de los delitos culposos, salvo en aquellos casos en que se ocasione la muerte o una lesión grave y permanente en la

integridad física de la persona. Los delitos culposos, sin entrar en mayores detalles, son aquellos que mediante una acción u omisión el agente incurre en un delito ya sea por imprudencia o negligencia. Como dice Cabanellas (1989), “el autor, aun obrando sin malicia o dolo, produce un resultado ilícito que lesiona la persona, los bienes o derechos de otro” (p. 63).

En relación e este punto, no son muchos los comentarios que existen al respecto, salvo el hecho de precisar que, independientemente de los bienes jurídicos afectados por el delito culposo, procederán siempre los acuerdos reparatorios, salvo los dos casos ya indicados, que pueden surgir muy frecuentemente en los accidentes de tránsito en donde haya habido muertos o lesionados gravísimos, y sobre el cual Pérez (2003) hace algunas observaciones al respecto, como las que siguen:

> (...) en el caso de los delitos culposos, hay conductas tan irresponsables y peligrosas, como la conducción de vehículos de transporte público o de carga bajo ingesta alcohólica o sin cumplir con las previsiones mínimas de seguridad, que no pueden redimirse con el mero pago de una indemnización económica. Es evidente que los fiscales y los jueces deberán actuar muy diligentemente a fin de evitar que los acuerdos reparatorios se presten para desnaturalizar los fines de la justicia penal, que ha de ser sancionar debidamente a los que ponen en grave peligro la seguridad pública. (p. 56)

Por otro lado, cuando el legislador incorpora la mención de que los delitos culposos fuesen en contra de las personas, este permite que, con el mismo objetivo del primer numeral, el ámbito de aplicación de los acuerdos no procedan en aquellos

delitos culposos que afecten la cosa pública, así como los delitos en contra del ambiente.

Otros Requisitos del Acuerdo Reparatorio

Tal como dispone el artículo 40 del COPP, otro de los requisitos a los que debe estar sometido la celebración de los acuerdos reparatorios, tiene que ver, como lo expresa Lagos (2003), "en orden a velar por la debida información de los protagonistas de un acuerdo reparatorio y que, en el caso concreto, no exista un interés público prevalente que haga necesario el rechazo del acuerdo reparatorio" (intro.). Es así como, el juez ante la solicitud de que se lleve a cabo un acuerdo reparatorio deberá verificar: "que quienes concurran al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos, y que efectivamente se está en presencia de un hecho punible de los antes señalados. Se notificará al Fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación para que emita su opinión previa a la aprobación del acuerdo reparatorio" (artículo 40 COPP).

Consentimiento Libre y con Pleno Conocimiento de sus Derechos

Ante una posible celebración de un acuerdo reparatorio, explica Zárate (2001), se hace necesario que entre las partes exista un verdadero acuerdo de voluntades acerca de la disposición del imputado de reparar o encontrarse dispuesto a reparar los daños experimentados por la víctima como resultado del delito cometido en su contra,

y que a su vez, la víctima acepte o esté dispuesta a aceptar el ofrecimiento de reparación del imputado, calificándolo como suficiente para darse legalmente como satisfecha (cap. 3.1.1). Dicho de otro modo, el acuerdo reparatorio debe originarse a partir de un diálogo libre entre las partes involucradas, quienes debidamente asesoradas han de encontrarse en igualdad de condiciones para negociar y en pleno uso de sus facultades volitivas y cognoscitivas; y la víctima, quien sufrió el menoscabo de un bien jurídico, decidirá si concilia o no y en qué términos lo hará, ya que, la idea es que la solución le satisfaga sus intereses a fin de que se restablezca la paz social perturbada con la comisión del delito.

Por ello, para la validez del acuerdo se requiere la plena voluntad de los llamados a otorgarlos, quienes requieren prestar su consentimiento de manera libre y con pleno conocimiento de sus derechos. En consecuencia, el consentimiento otorgado por las partes, involucradas en el conflicto, tiene que ser válido, lo cual, "implica que las manifestaciones de voluntad de las partes contratantes estén exentas de irregularidades, anormalidades o vicios que invaliden el consentimiento otorgado por ellas" (Maduro, 1995, p. 460). Es así como, no puede existir vicios en el consentimiento de ninguna de las partes, es decir, deben estar excluidos el error, el dolo y la violencia, tal y como se estudia en el derecho civil.

Ante esta afirmación, es aplicable a los acuerdos reparatorios la disposición legal que el Código Civil consagra con respecto a la nulidad del contrato por vicios del consentimiento. Ello, además resulta aceptable, ya que, como explica Melich-

Orsini (1997), “la teoría de los vicios del consentimiento no está restringida al solo campo de los contratos; sino que ella es aplicable a todos los negocios jurídicos, es decir, a todos aquellos actos voluntarios del hombre que producen efectos jurídicos que *dependen* de la manifestación de voluntad” (p. 162). Disposición que se haya desarrollada en el artículo 1142 del Código Civil, que de manera expresa señala que: “el contrato puede ser anulado: (...), 2º por vicios del consentimiento”. El artículo 1146 ejusdem complementa y desarrolla el contenido del artículo 1142 al señalar que “aquel cuyo consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error excusable, o arrancado por violencia o sorprendido por dolo, puede pedir la nulidad del contrato”.

Así pues, a la hora de que el juez pretenda aprobar un acuerdo reparatorio entre las partes, debe ser muy cuidadoso, no sólo de verificar que efectivamente se está en presencia de uno de los delitos sobre los cuales puede suscribirse un acuerdo reparatorio, sino que además, debe verificar que las partes no estén prestando un consentimiento perturbado, que luego se pueda traducir en la posterior anulación del acuerdo reparatorio. Ello debe ser así, ya que los vicios del consentimiento “determinan, *perturbándolo*, el proceso psíquico de formación de la voluntad. Se establece así una verdadera relación de causalidad entre estos motivos y el acto de voluntad, al punto de considerarse que no se habría producido este último si no hubiese actuado el motivo perturbador” (Melich-Orsini, 1997, p. 161).

Esta es pues otra de las previsiones que se deben asumir en el acuerdo reparatorio, y que, conforme lo indica Sánchez (1998), “si se demostrare que en el

acuerdo hubo cualquier vicio del consentimiento como pudiera ser error excusable, violencia física, o moral, o dolo, el mismo debe ser rechazado por el juez" (p. 137). En este sentido, no queda más que advertir, que será el juez el encargado de velar el cumplimiento de este requisito legal y declarar nulo absoluta o relativamente todos aquellos acuerdos que, celebrados con anterioridad sin su presencia y traídos luego ante él para su aprobación, estén insertos en una de las modalidades del vicio del consentimiento.

En consecuencia, corresponderá a los jueces penales adentrarse en el conocimiento de la teoría de los vicios del consentimiento, que se haya desarrollada ampliamente por la doctrina y bajo las pautas del Código Civil, para así evitar que ante él se puedan producir acuerdos reparatorios viciados de nulidad, garantizando así una correcta administración de justicia en la cual no se vean afectados ni la víctima ni el imputado.

Por otro lado, indica el artículo 40 del COPP que, el consentimiento además de ser libre debe proceder con pleno conocimiento de los derechos que tienen tanto la víctima como el imputado. Por ello, la idea de prestar dicho consentimiento debe ser tutelado por los jueces tomando en cuenta la plena información con la que debe contar las partes. Es decir, como expresa Lagos (2003), "se debe tutelar que conozcan los efectos y alcance del acuerdo reparatorio al cual están llegando. Si esto es conocido podemos decir que puede existir "libertad" para optar por esta vía. La información dará la posibilidad de opción" (cap. 2).

Es así como, en el caso de la víctima, se hace necesario que ella conozca los efectos penales y civiles del acuerdo, en el sentido que, una vez cumplido el mismo, se extingue la acción penal con respecto al imputado que quedará totalmente absuelto, y en consecuencia, no cabe pensar que pueda intentar otra acción por la vía civil con relación a un daño que ya ha sido reparado. En el caso del imputado, teniendo presente además lo dicho con respecto a la víctima, se le debe informar además, que efectos puede producir el no cumplimiento del acuerdo, que, en el peor de los supuestos, puede tener como resultado su condena penal sin haber participado en un juicio o debate judicial. Todo esto, desde luego, debe ser transmitido en un lenguaje sencillo que permita a ambas partes una cabal compresión del tema.

Existencia de un Hecho Punible

Otro aspecto importante que dispone el artículo 40 del COPP, es que el juez debe verificar además que, efectivamente, se está en presencia de un hecho punible de los señalados en el mismo artículo para los cuales serían procedente la figura procesal del acuerdo. A tal efecto, y como explica Pérez (2003), desde el punto de vista lógico-jurídico, resulta imposible desligar los acuerdos reparatorios de la imputación delictiva que le da lugar, de manera que:

> El acuerdo reparatorio no es un convenio independiente cualquiera, sino un pacto cuya fuente es un hecho punible, su objetivo reparar la responsabilidad civil proveniente de éste y tiene lugar únicamente en los marcos de un proceso penal, entre las personas que tienen las condiciones de imputado y de víctima. Así, para que haya acuerdo reparatorio es *conditio sine qua non* que haya un delito real y concreto, una víctima real y concreta de ese delito y una persona respecto de la

> cual existan elementos racionales de convicción de que pudo ser autor o partícipe de ese delito. (p. 57)

En este sentido, resulta imprescindible que el juez pueda precisar que hecho punible es el que se cometió, ya que, sino cumple con este objetivo, como saber si el mismo encuadra en uno de los supuestos legales que, en el artículo 40, determinan el tipo de delitos ante los cuales procede la figura de los acuerdos reparatorios. Por ello, cabe pensar que, en el caso de que no existiere una acusación presentada por el fiscal del ministerio público, el juez nunca podrá determinar si efectivamente esta en presencia de uno de los supuestos delictivos indicados en la norma, salvo que, con la notificación del fiscal del ministerio público, este le cerciore acerca de la existencia del hecho punible que se investiga y su vinculación con el imputado. Sólo así será posible, que el imputado llegue a un acuerdo con la víctima antes que el fiscal haya presentado la acusación formalmente, en donde el juez después de escuchar la opinión del ministerio público, resolverá a cerca de la aprobación de dicho acuerdo. En consecuencia, no puede bastar que el imputado admita los hechos en estos casos y que el juez así lo admita para proceder a aprobar el acuerdo reparatorio; siempre será necesario que sea el fiscal del ministerio público quien le haga ver el juez encargado la existencia cierta del hecho punible materia del proceso.

Ahora bien, si se está ante el supuesto de que el fiscal ya ha presentado su acusación pero está aún no ha sido admitida, las cosas se facilitan para el juez encargado de aprobar los acuerdos reparatorios, quien ya cuenta con la determinación del hecho punible imputado por la fiscalía, pero que no obsta para que

necesariamente tenga que notificar al fiscal del ministerio público en atención a otros posibles detalles que más adelante se precisan.

Por otro lado, es bueno precisar que, en cualquiera de los supuestos antes indicados, jamás el imputado tendrá porque admitir los hechos de los cuales puede ser objeto como consecuencia de la acusación fiscal; en primer lugar, el legislador en ningún caso se lo exige atendiendo a la misma redacción del artículo 40 del COPP, y en segundo lugar, lo único que debe tener el imputado, en estos casos, es la disposición de solucionar el conflicto en el que se haya involucrado con la víctima, tomando en cuenta además, como ya se planteó, que es al juez a quien le compete determinar la existencia cierta de uno de los hechos punibles indicados en el artículo 40 del referido texto legal y para ello no requiere la admisión de los hechos de parte del imputado.

Lógicamente que, la celebración de los acuerdos reparatorios implica una velada admisión de los hechos de parte del imputado, pero ello no tiene cabida en los supuestos aquí analizados. Solamente basta que el imputado, según expresa Maldonado (2003) manifieste expresamente su intención “de resolver el conflicto en la que se encuentra involucrado y por la cual se le inculpa y por esta razón se deja constancia de que el hecho de haber llegado al acuerdo no significa ser el culpable de los hechos imputados, (...)” (p. 494).

Sin embargo, caso distinto sería que el fiscal haya presentado la acusación y el juez ya la haya admitido, pues el COPP exige para que el imputado pueda celebrar un

acuerdo reparatorio que necesariamente está obligado a admitir los hechos. Supuesto este que más adelante será analizado con estricto detenimiento.

Por último, lo importante aquí, es que el juez verifique al existencia cierta de un hecho punible dentro del cual es posible llegar a un acuerdo reparatorio, ya que de no ser así, por muy diversas razones, debe negar la aprobación de dicho acuerdo. La idea consiste, en no permitir una solución alternativa ante delitos que afectan otros bienes jurídicos más importantes e indisponibles por las personas afectadas, además de evitar que las personas no responsables de delitos se vieran impulsadas a celebrar acuerdos y pagar indemnizaciones, por miedo al proceso penal y sus consecuencias o como respuesta a los llamados casos de terrorismo judicial.

Opinión del Fiscal del Ministerio Público

Otro de los extremos legalmente exigidos que debe tener presente el juez encargado de aprobar los acuerdos reparatorios, es la notificación del fiscal del ministerio público, con el objeto de que se pronuncie acerca de la misma aprobación del acuerdo. Esto se ha incluido, como afirma Rodríguez (2001), “con el fin de preservar el interés del Estado y de la sociedad de no dejar impunes delitos graves o especialmente incidentes en el equilibrio social, por lo que el Juez tomará en cuenta la opinión del Fiscal, teniendo siempre la última palabra al respecto de la aprobación definitiva del acuerdo” (cap. 5).

Se dice por tanto que la opinión del ministerio público resulta imprescindible no sólo a los efectos de controlar la legalidad del acto, sino que, por ser él quien tiene el monopolio de la acción penal, y está obligado a ejercerla, resulta acertado el criterio de Leal (2003), al indicar que, podría llevar a cabo "una investigación por un delito cuya acción, con ocasión del acuerdo, será extinguida, y de no estar en conocimiento de la celebración del acuerdo, podría continuar una investigación inoficiosa" (p. 123). Por otro lado, sigue señalando este autor que:

> Es posible que para la fecha en que sea celebrado el acuerdo, quienes comparezcan a celebrarlo aún no hayan adquirido la condición de imputado y víctima; en tercer lugar, sólo el fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación es quien puede determinar si el delito que se investiga es de aquellos en los que procede el acuerdo; y por último, a los fines de evaluar el ejercicio de recursos contra la decisión. (p. 123)

Ahora bien, según opinión de algunos autores, la actuación del fiscal del ministerio público es considerada de marginal, al carecer su opinión de valor vinculante tanto para el juez como para las partes intervinientes en el acuerdo reparatorio. Tanto es así que, los acuerdos reparatorios podrían ser aprobados incluso en contra de la voluntad expresa del fiscal, "medida que estaría justificada por la existencia de un interés preponderante de la víctima, cuya satisfacción concreta es elevada por la ley a la categoría de una de las finalidades principales a las que debe aspirar el proceso penal" (Zárate, 2001, cap. 3.6).

Sin embargo, la intervención del ministerio público no es residual sino relevante en el tema de los acuerdos reparatorios si se toma en cuenta, en el caso de

Chile, el instructivo general No. 34 sobre criterios de actuación relativos a los acuerdos reparatorios de diciembre 14 de 2000, en donde el fiscal nacional del ministerio público establece una serie de parámetros de actuación para los fiscales regionales y fiscales adjuntos de ese país. En dicho instructivo, se establece que, "atendida la naturaleza del hecho punible materia de la investigación, los fiscales tienen tres posibilidades de actuación: a) Favorecer los acuerdos reparatorios, b) Estudiar con detención la procedencia y conveniencia de los mismos y c) Oponerse a la aprobación en la audiencia correspondiente".

Entendido esto, el mismo instructivo señala, por medio de un cuadro esquemático, una serie de delitos en los cuales los fiscales favorecerán los acuerdos reparatorios, debido a que los mismos constituyen hechos que afectan solamente al bien jurídico del patrimonio. Luego, en otros casos, en donde los delitos afectan principalmente al bien jurídico del patrimonio, los fiscales evaluarán con detención la procedencia y conveniencia de los acuerdos reparatorios. Y finalmente, los fiscales se opondrán a la aprobación de los acuerdos reparatorios respecto de los delitos, igualmente indicados en el instructivo, que afectan además del patrimonio, otros bienes jurídicos de mayor entidad, entre los cuales, se puede señalar por ejemplo, a los delitos de robo calificado, usurpación violenta, daños e incendio calificados, entre otros.

Asimismo, señala el citado instructivo que, "no obstante proceder un acuerdo reparatorio atendida la naturaleza del hecho punible, los fiscales pueden oponerse a la

aprobación del mismo cuando constataren que el consentimiento prestado no fue libre ni informado o estimaren que existe un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal". Esto pues, resalta la labor significativa que deben ejercer los fiscales del ministerio público en la posible aprobación de un acuerdo reparatorio y que además, viene a ser reforzada por el hecho de que, la no intervención del fiscal en dicho acuerdo trae como resultado una actividad procesal defectuosa que puede culminar en la anulación de todo lo actuado. En efecto, la presencia del fiscal es vital, por lo cual, dice Pérez (2003), "debe ser obligatoriamente citado so pena de nulidad de la audiencia y de la decisión que de ella emane, ya que el acuerdo reparatorio tiene por finalidad extinguir la acción penal, de la cual es titular el fiscal y sería quebrantar la lógica del sistema acusatorio el ignorarle" (p. 58).

En este sentido, como cumplimiento del debido proceso, se hace necesario que el ministerio público sea escuchado antes de adoptar una decisión con respecto a los acuerdos reparatorios, tomando en cuenta que es el titular de la acción penal y de que cumple una labor de fiscalización como garante de la adecuada legalidad de las actuaciones judiciales. Desde luego, como antes se apuntó, el criterio en sentido negativo que pueda adoptar el ministerio público no será vinculante para el juez, pero el tribunal debe apreciar esas consideraciones con el fin de homologar los acuerdos o bien rechazarlos, siempre que evidencie la afectación de los derechos de alguno de los involucrados. Coincidente con lo indicado, Maldonado (2003), advierte acerca de la necesaria intervención del fiscal del ministerio público, "pues no sólo va a controlar la legalidad del acto sino que puede oponerse, toda vez que el acuerdo

reparatorio no le quita la atribución que tiene él sobre el ejercicio de la acción penal puesto que surge de la misma Ley que el acuerdo pueda no llevarse a cabo o no cumplirse" (p. 493).

Desde otro punto de vista, como el juez competente puede negarse a homologar un acuerdo reparatorio cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los que intervienen no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo amenaza o violencia, esto hace necesario que los acuerdos reparatorios se efectúen en presencia del ministerio público, quien a pesar de no ser el sujeto legitimado para celebrar dicho acuerdo, puede actuar aconsejando a la víctima, o sino, manifestando al tribunal su oposición o sus puntos de vista sobre el caso, sin perjuicio de los derechos de la víctima, adecuando sus actos en un criterio objetivo y velando por el cumplimiento efectivo de las garantías que se hayan establecidas en la legislación nacional, la Constitución de la República y demás tratados y convenios internacionales.

Esto permitirá, en consecuencia, que el tribunal se forme un criterio más acertado a la hora de aprobar el acuerdo reparatorio, tomando en cuenta que, al no permitir o no cumplir con el deber de notificar al ministerio público, se estaría violando en consecuencia el debido proceso, que puede resultar conveniente a favor de algunas de las partes ante la posible no aprobación del acuerdo reparatorio.

Admisión de los Hechos

Entre los cambios sustanciales que sufrió los acuerdos reparatorios se encuentra la modificación, incluida en la última parte del artículo 40 del COPP, que estableció que cuando el acuerdo reparatorio "se efectúe después que el Fiscal del Ministerio Público haya presentado la acusación, y ésta haya sido admitida, se requerirá que le imputado, en la audiencia preliminar, o antes de la apertura del debate, si se trata de un procedimiento abreviado, admita los hechos objeto de la acusación". Con relación a este requisito legal, algunos autores, como Rincón (2003), señalan que los cambios que se introdujeron en la figura del acuerdo reparatorio, eran "necesarios, convenientes y reclamados por la ciudadanía, ya que se estaban cometiendo muchos abusos y se había perdido el control de esta institución" (p. 764 y 765), añadiendo además que, la más importante de esas modificaciones fue la que estableció la admisión de los hechos para los supuestos antes citados.

Quiere decir entonces que, el imputado que pretenda acordar con la víctima una solución distinta al conflicto, ofreciéndole una reparación del daño causado, deberá admitir los hechos cuando el juez ya se hubiese pronunciado a cerca de la admisión de la acusación presentada por el fiscal del ministerio público. Siendo esta una disposición que se asemeja a la establecida para la suspensión condicional del proceso, que sin duda, implica un cambio radical en el pensamiento del imputado, el cual, se verá afectado en tomar la decisión de llegar a un acuerdo reparatorio en tales condiciones.

En igual sentido se expresa Pérez (2003), para quien los acuerdos reparatorios suponen siempre la necesidad de que el imputado admita los hechos, aun cuando la finalidad de esta institución es justamente eliminar las consecuencias de la responsabilidad penal para el imputado. En base a lo dicho, sigue argumentado este autor que:

> En el orden moral, el considerar que llegar a un acuerdo reparatorio no es reconocer la responsabilidad penal y admitir los hechos, haría imposible hacer un seguimiento de la persona del imputado, a los efectos del uso futuro que quisiera éste hacer de esta figura jurídica, lo cual comporta el peligro, ya apuntado, de que surjan los profesionales del acuerdo reparatorio, y de lo que es peor, del acuerdo reparatorio incumplido. (p. 58)

Como es sabido, la admisión de los hechos, constituye una figura procesal que se haya desarrollada en el artículo 376 del COPP, y que se identifica procesalmente con la confesión pura y simple ya conocida en el derecho procesal, aunque el legislador no haya utilizado dicho término en el artículo indicado. Esta figura además, como explica Becerra (1998), "no es más que un BENEFICIO PROCESAL instituido a favor del imputado, que voluntariamente admite los hechos que le atribuye en un proceso la parte fiscal; imponiéndosele al Juez la obligación de darle al hecho aceptado, todo el valor jurídico, como fundamento de su fallo condenatorio" (p. 17).

Ahora bien, si se tiene claro el fundamento y existencia de la figura de la admisión de los hechos, pareciera que el legislador venezolano, en el caso de los acuerdos reparatorios, está volviendo la cara a la confesión en el proceso penal

romano, la cual era considerada como una prueba decisiva, en donde, “el acusado confeso podría ser condenado sin necesidad de juicio ulterior, ya que la confesión interrumpía el procedimiento y hacía superflua y sin objeto la prosecución de aquel” (Florian, 1998, p. 20). Lo cual es contrario a la doctrina moderna, en donde el acusado es elevado a su condición de sujeto procesal y se le niega la capacidad de llegar a ser fuente de prueba. En este sentido, expresa Florian (1998) que, el interrogatorio del acusado se concibe como una institución para su defensa, por el cual, “la confesión ya no es más que un episodio eventual del interrogatorio y la más de las veces, si las leyes se refieren a ella, lo hacen para proteger su espontaneidad, al prohibirle al juez que en cualquier forma emplee procedimientos coactivos para obtenerla” (p. 30).

Así pues, la confesión hecha de forma libre y espontánea, en virtud del cual un sujeto procesal a quien se le impute un hecho punible, reconoce su participación o intervención en el mismo, puede ser absolutamente válida de acuerdo a los parámetros antes indicados, y ello, obligará al juez, de acuerdo a la previsión del artículo 376 del COPP, a que imponga de inmediato la pena correspondiente con las rebajas a que hubiere lugar. Ahora en lo que respecta a los acuerdos reparatorios, se puede observar de que no se trata de un arbitrio del juez para obligar al imputado a admitir los hechos, sino que, es el mismo legislador quien impone tal requisito de admisión de los hechos en los supuestos antes indicados.

Este pues se convierte en un punto serio que ha de ser objeto de un posterior análisis al concluir este capitulo, ya que, se estaría desnaturalizando la figura de los acuerdos reparatorios, que en nada tienen que ver con la figura de la admisión de los hechos. Bastará para entender esto, la explicación que al efecto hace Maldonado (2003), quien comparando la admisión de los hechos con los acuerdos reparatorios, manifiesta que:

> El acusado expone: “admito los hechos que se me imputan y solicito la imposición inmediata de la pena”, esa imposición inmediata de la pena es lo que la diferencia de los Acuerdos Reparatorios, pues estos persiguen resolver el problema en el menos tiempo posible con dos objetivos bien definidos que son evitar el proceso y eludir la aplicación de la pena, de manera pues que lo que se evita con los acuerdos Reparatorios es precisamente lo solicitado por el imputado en la admisión de los hechos. (p. 501)

Cumplimiento de los Acuerdos Reparatorios

El cumplimiento del acuerdo reparatorio puede ser de inmediato y con ello se pone fin al proceso al declararse extinguida la acción penal, pero también puede tratarse de un cumplimiento a plazos, con lo cual el proceso se suspende hasta que se logre el cumplimiento total con el consecuente efecto extintivo de la acción penal antes indicado.

De tal forma, homologado por el tribunal el acuerdo reparatorio, y cumplido que este sea por parte de la persona del imputado, se extinguirá la acción penal y, en consecuencia, el tribunal decretará el sobreseimiento de la causa, por extinción de la

acción penal señalada en el ordinal 6º del artículo 48 del COPP, en concordancia con el ordinal 3º del artículo 330 del mismo código. Pero además, resulta conveniente precisar, como bien lo indica Pérez (2003), que el cumplimiento del acuerdo no sólo extingue el ejercicio de la acción penal, sino que además debe comprender la extinción de la acción civil, es decir, para el imputado:

> no habrá delito alguno ni pena de ninguna clase y recibirá un finiquito que podrá oponer en la jurisdicción civil, si la víctima se pasare de lista y tratare de demandarlo en esa sede. Obviamente, bien lerdo serán el defensor y el propio imputado si no procuran que le auto que aprueba el acuerdo reparatorio, o que lo declara cumplido, en su caso, contenga todos los pronunciamientos que, una vez firmes, protejan al imputado de cualquier nueva persecución por esos mismos hechos. (p. 55)

Opinar lo contrario, como hacen algunos autores, no puede ser aceptado, ya que, pensar que la víctima pueda reclamar luego por la vía civil una indemnización por concepto de daños morales o lucro cesante que no haya considerado suficientemente cubiertos con lo percibido en el acuerdo reparatorio, sería como desconocer la finalidad que se quiere lograr con dicha institución del proceso penal actual. En efecto, si el acuerdo reparatorio ha de convertirse en un mecanismo alternativo de solución de conflictos, su aprobación debe implicar que el cumplimiento del acuerdo comprenda integralmente todos los daños que se hayan ocasionado a la víctima como resultado del hecho punible. Cumpliendo efectivamente con este parámetro, como es posible pensar que la víctima pueda tener la posibilidad de intentar una acción ante otros tribunales basándose en un conflicto ya resuelto en la jurisdicción penal. Al respecto, no puede haber dudas, ya que, como bien lo explica

Longa (2001), el acuerdo reparatorio versa sobre la reparación del daño causado, los cuales pueden ser materiales y morales, y a tal efecto señala que:

> De manera general se entiende por daño material la disminución del patrimonio, y esta disminución puede consistir en hacerlo menor, menoscabarlo, mermarlo (daño emergente); o impedir su aumento (lucro cesante); los daños morales consisten en el dolor, en el sufrimiento, las privaciones, las vejaciones, las ansiedades, las angustias, las ofensas al honor, a la reputación, al crédito comercial, y se han estimado resarcibles porque el legislador admite el término genérico "daños", sin distinguir cuáles, pudiendo ser, en consecuencia, todos. (p. 100)

Por otro lado, y como se señaló con anterioridad según el argumento de Zárate (2001), la víctima al celebrar un acuerdo debe estar dispuesta a aceptar la reparación del imputado como suficiente para darse legalmente como satisfecha, es decir, la idea es potenciar el interés preponderante de la víctima, "quien de manera personal o asistida por un Abogado particular podrá, en el contexto de un proceso de negociación, demandar el contenido mínimo de la reparación con el cual se declara satisfecha y dispuesta a concurrir con su voluntad a la celebración de un acuerdo reparatorio" (cap. 3.1.1).

Ahora bien, ante el caso de que el cumplimiento haya de realizarse en plazos, el proceso deberá suspenderse hasta tanto no se cumpla totalmente con el acuerdo, "lo que es así puesto que lo que va a extinguir la acción penal y el proceso como tal, no es la mera celebración del acuerdo reparatorio, sino el cumplimiento de éste, (...), es por ello pues, que hasta que esto no ocurra, el legislador ha querido que se suspenda el proceso, en aras de no dejar en estado de indefensión a la víctima del delito" (cap.

6). A ello se refiere el legislador en el artículo 41 al señalar que: “cuando la reparación ofrecida se haya de cumplir en plazos o dependa de hechos o conductas futuras, se suspenderá el proceso hasta la reparación efectiva o el cumplimiento total de la obligación”.

Por otra parte, señala ese mismo artículo 41 que “el proceso no podrá suspenderse sino hasta por tres meses”. Lo cual, según varios autores citados, tiene sentido, a los efectos de que no se pretenda con ello vulnerar a la justicia penal con una suspensión indefinida del proceso que pueda derivar de una indiferencia o renuncia del imputado a ejecutar la prestación de un acuerdo reparatorio. Por otro lado, al fijarse este limite de plazo, permite que, salvo causas justificadas por el imputado, se pueda conocer y establecer cual será el destino de las partes involucradas en el acuerdo reparatorio, que puede ser una posible continuación del proceso o condena penal del imputado por no haber logrado cumplir dentro de dicho plazo el convenio acordado.

Es bueno tener presente además, que no necesariamente la reparación del daño debe consistir en lo pecuniario, ya que también, puede ser efectuada por medio de trabajos comunitarios, o cualquier otra actividad que haga necesaria un cumplimiento en determinados plazos y siempre teniendo presente que, con ello ha de estar de acuerdo la víctima. En igualdad de opinión, refiere Lagos (2003) que “el contenido de los acuerdos reparatorios puede no sólo ser pecuniario, también puede acordarse una disculpa formalizada o un trabajo a favor de la víctima, por citar algunos ejemplos”

(cap. 2). De este modo, en el supuesto de que el acuerdo esté sujeto a suspensión, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 47 del COPP, que se refiere a la suspensión de la prescripción y que dispone: “durante el plazo del acuerdo para el cumplimiento de la reparación a que se refiere el artículo 41 y el periodo de prueba de que trata el artículo 44, quedará en suspenso la prescripción de la acción penal”.

Finalmente, el COPP limita para quien figure como imputado, a que sólo se podrá celebrar un nuevo acuerdo reparatorio después de transcurridos tres años desde la fecha de cumplimiento del anterior acuerdo, lo cual impuso la necesidad, y a ella se acogió el COPP, de establecer, por intermedio del Tribunal Supremo de Justicia y el órgano del poder judicial que este designe, un registro nacional de los acuerdos reparatorios, que permitiera controlar y hacer efectiva esta disposición legal. Registro este que, como indica Pérez (2003), sería recomendable que fuese accesible a través de la página web del Tribunal Supremo de Justicia o de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Para culminar este punto, es bueno indicar con respecto al registro, que el caso de Chile, el ordenamiento jurídico relativo al proceso penal de ese país, establece la necesidad que el ministerio público lleve un registro en el cual conste los casos en que iniciada una investigación penal, esta ha concluido con el establecimiento de un acuerdo reparatorio. Siendo la finalidad de este registro, para uso reservado del ministerio público, la de revisar si el imputado cumple o no con los requisitos

necesarios para acogerse a un acuerdo reparatorio que le beneficie, y en general para el cumplimiento del trabajo propio que ejerce el ministerio público en esta materia.

Incumplimiento del Acuerdo Reparatorio

En caso de que no se produzca el cumplimiento del acuerdo reparatorio, lo cual normalmente debe ocurrir cuando el cumplimiento debía cumplirse en determinado plazo, el proceso, que como se dijo había quedado suspendido, se restaura en el estado en el que se encontraba al momento de la celebración del acuerdo reparatorio. Sin embargo, en la actual reforma del COPP, se introdujo otro efecto en caso de incumplimiento del acuerdo, y es que, si éste fue suscrito después de la admisión de la acusación o antes de la apertura del debate (cuando se trate de un procedimiento breve), el juez no pasará a reanudar el proceso como antes ocurría, sino que, dictará sentencia condenatoria basada en la admisión de los hechos realizada por el imputado, de conformidad con el procedimiento por admisión de los hechos consagrado en el artículo 376 del COPP, pero sin la rebaja de pena correspondiente a esta figura.

La razón de este nuevo cambio legislativo obedece según lo establece Leal (2003), a que “la aplicación de esta alternativa a la prosecución del proceso había generado abusos, en función del no cumplimiento del acuerdo” (p. 126). Y por ello es que surge, conforme el criterio de Pérez (2003), esta sanción del incumplimiento injustificado del acuerdo reparatorio, “sobre la base de la admisión implícita de

responsabilidad que la celebración del acuerdo comporta" (p. 58). Este criterio de sanción es aceptado además por Maldonado (2003), al señalar que, si el imputado incumple el acuerdo, "pasará el Juez con la solicitud del fiscal del Ministerio Público a condenarlo, es una sentencia por decreto sin que pueda discutir las circunstancias relativas a su culpabilidad, porque reconoció la misma y porque en el fondo constituye una sanción ya que el imputado ha incumplido, ha producido un retardo y una burla a la justicia" (p. 494).

Así pues, como se dijo en el punto referido a la admisión de los hechos en el acuerdo reparatorio, el legislador basándose en una prueba indiscutible de responsabilidad penal, como es la misma confesión del imputado, la cual le es impuesta por la misma ley, ha pretendido, como dicen los autores antes citados, sancionar al imputado tratando de obligarle a que no trate de incumplir el acuerdo reparatorio, ya que, de ser así, lo que le espera es una condena penal que estará fundamentada en la mera declaración del imputado, sin que exista un debate procesal a favor de su defensa. Con ello está totalmente de acuerdo Pérez (2003), al señalar que:

> Quien ofrece la reparación del daño causado estaría tácitamente admitiendo no sólo su responsabilidad civil, sino también su responsabilidad penal, (...), quien considere no estar incurso en responsabilidad penal, no consentirá en reparar absolutamente nada, y más si tiene medios económicos, pues ello le permitiría continuar adelante con el proceso, (...). Por esto, quien consienta reparar civilmente conforme a este procedimiento es porque, siendo hábil civil y penalmente, se ha rendido a la evidencia, y por tanto, si incumple con los acuerdos reparatorios, visto que al suscribirlos ha admitido los

> hechos, ya no tendría derecho a un juicio oral, sino que se le debe pasar a sentenciar por el procedimiento de admisión de hechos. (p. 59)

Por otro lado, señala el COPP, que ante un supuesto de incumplimiento del acuerdo reparatorio, los pagos y demás prestaciones que hubiese efectuado el imputado no serán restituidos. Esto, tal como lo indica Rodríguez (2001), se puede expresar como una especie de cláusula penal por incumplimiento del imputado, "por lo cual éste no tiene derecho a restitución alguna, no pudiendo reclamar ningún concepto a la víctima; el proceso continuará y los pagos o prestaciones que haya efectuado el imputado a favor de la víctima quedarán en beneficio de ésta" (cap. 6). No obstante, y de ser el caso, los pagos y prestaciones que fueron efectuados por el imputado y que no le serán restituidos por falta de cumplimiento del acuerdo, podrán ser imputados a los efectos de una posible demanda o acción de indemnización por la responsabilidad civil.

Recurso contra el Fallo que Apruebe el Acuerdo Reparatorio

En relación a este punto, es opinión de algunos autores, de que no es posible pensar en el recurso de apelación en los acuerdos reparatorios, ya que, siendo las partes quienes resuelven su problema de mutuo acuerdo, ¿quién es entonces el afectado para apelar de la decisión aprobatoria del acuerdo? Aquí resulta aplicable la disposición que, en materia de apelación, recoge el Código de Procedimiento Civil en su artículo 297, en virtud del cual, "no podrá apelar de ninguna providencia o sentencia la parte a quien en ella se hubiere concedido todo cuanto hubiere pedido".

En efecto, si las partes han llegado a un acuerdo reparatorio cumpliendo con todos los extremos que el COPP exige para ello, y así lo constató el tribunal al aprobar dicho acuerdo, no habría posibilidad alguna en que pueda estar fundamentada una apelación al respecto. Como lo explica Sánchez (1998), “al haber un acuerdo serio y responsable entre las partes no le está dado a nadie intervenir para torcer la voluntad expresada en el acuerdo” (p. 140). Por ello, si así está dada las condiciones del acuerdo reparatorio, en realidad, el recurso de apelación sería inoficioso.

Sin embargo, la posibilidad legal de apelar de la decisión que apruebe al acuerdo reparatorio tampoco está negada, ya que, conforme lo pautado en el ordinal 1º del artículo 447 del COPP, serán recurribles por ante la corte de apelaciones las decisiones “que pongan fin al proceso o hagan imposible su continuación”. Siendo por tanto este el caso del acuerdo reparatorio, el cual, es una de las causas de extinción de la acción penal, tal como lo dispone el ordinal 6º del artículo 48 del mismo texto legal, y que en definitiva, implica poner fin al proceso y hacer imposible su continuación. En base a esto, siempre será posible recurrir de la decisión que apruebe el acuerdo reparatorio, no sólo de parte del ministerio público, como lo indican algunos autores, sino también de parte de los mismos sujetos legitimados para celebrarlo; quienes de una u otra forma, pudiesen verse afectados por la terminación misma del proceso, según algunos supuestos que se desarrollan a continuación.

Es así como, en el caso del fiscal del ministerio público, este siempre podrá apelar del auto que apruebe un acuerdo reparatorio, velando por la protección no sólo

de la víctima sino de la misma sociedad. Basta tomar como ejemplo el caso expuesto por Saín (2003):

> Piénsese en el simple hecho de que, por cualquier motivo, se llegue a un acuerdo de reparación por un delito que proteja un bien jurídico indisponible, (...), que irregularmente termine siendo aprobado por el juez, (...).
> Aquí, puede ser que la enfermiza víctima se sienta satisfecha porque la indemnizaron, pero la sociedad estaría resultando altamente perjudicada con un fallo de esta naturaleza, porque se estaría violando de manera fraudulenta el principio de la legalidad procesal, al valerse los sujetos intervinientes de una excepción ilegal al ejercicio estatal de la acción penal. (p. 374)

En el supuesto señalado por Saín, no cabe dudas que las partes, por medio de un acuerdo conciliatorio, están relajando el carácter público y obligatorio que tiene el fiscal del ministerio público de ejercer la acción penal en esta especie de delitos sobre bienes jurídicos indisponibles, para lo cual, es perfectamente aceptable el interponer el recurso de apelación. Además, piénsese en el caso de que el juez encargado llegase a aprobar un acuerdo reparatorio sin que se constate la intervención del ministerio público, muy a pesar de que las partes expresaron libremente su voluntad y con pleno conocimiento de sus derechos y además se haya cumplido fielmente con los demás requisitos del acuerdo, siempre será procedente que el fiscal ejerza el recurso de apelación debido a que su intervención cumple con una labor de fiscalización como garante de la adecuada legalidad de las actuaciones y máxime si se toma en cuenta que con dicha decisión se le pone término a la acción penal de la cual es titular.

En cuanto al imputado y la víctima, bastará recordar los señalamientos hechos en relación a la libre manifestación de voluntad y el pleno conocimiento de los derechos en que deben hallarse las partes que quieran hacer uso de este mecanismo alternativo del proceso penal. Si por cualquier causa, existió un vicio que perturbó o desvió la verdadera voluntad de algunas de las partes y ello no fue advertido por el juez, quien en definitiva apruebe el acuerdo reparatorio, puede suceder que por ejemplo, el imputado a sabiendas luego de que no requería reparar a la víctima por existir una causa eximente de responsabilidad a su favor, proceda a apelar de dicho auto y solicitar el reintegro de lo pagado sin justa causa. Lo mismo puede ocurrir para la víctima, quien posiblemente llegue a un acuerdo reparatorio, sin haber escuchado la opinión del ministerio público que podía advertirle sobre aspectos importantes del proceso que la hubiesen hecho tomar una decisión en contra de tal acuerdo.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación está enmarcada dentro de un diseño de investigación mixta que involucra en un primer momento una investigación documental y luego se pasa al desarrollo de una investigación de campo, ambas de carácter descriptivo, en donde se reconoce el problema planteado en el inicio de la presente obra, con el fin de estudiarlo y analizarlo de acuerdo a los parámetros que se describen a continuación.

En efecto, se parte en el inicio de una investigación documental ya que, con el apoyo de todo tipo de información y datos divulgados por medios impresos, así como audiovisuales o electrónicos, se persigue ampliar y profundizar el conocimiento de la naturaleza y características del tema estudiado. Dicho en otras palabras, "la investigación documental constituye un procedimiento científico y sistemático de indagación, organización, interpretación y presentación de datos e información alrededor de un determinado tema, basado en una estrategia de análisis de documentos" (Universidad Nacional Abierta, 1995, p. 58).

Además involucra un diseño de investigación jurídico-dogmático de carácter propositito, ya que se reconoce la normativa procesal penal venezolana con el fin de

estudiarla, explicarla y así poder cuestionar esta institución jurídica vigente para luego evaluar sus fallas y proponer posibles reformas legislativas (Witker, 1995).

Asimismo, conforme a los objetivos planteados en este estudio, la investigación documental trata sobre revisiones críticas del estado del conocimiento, la cual consiste en la:

> (…) integración, organización y evaluación de la información teórica y empírica existente sobre un problema, focalizando ya sea en el progreso de la investigación actual y posibles vías para la solución, en el análisis de la consistencia interna y externa de las teorías y conceptualizaciones para señalar sus fallas o demostrar la superioridad de una sobre otras, o en ambos aspectos (UPEL, 1998, p. 7).

De igual forma, el alcance de la investigación documental comprende un estudio descriptivo. Ello por cuanto, las características esenciales de la investigación descriptiva comprenden la recogida y discusión de los datos, el análisis y la interpretación adecuada de los mismos que permitan una posterior elaboración, desarrollo y perfeccionamiento de principios generales, que a su vez orienten hacia el descubrimiento de nuevos datos de los hechos presentes.

En este sentido, en 1989 Danhke (citado en Hernández, Fernández y Baptista, 2003), señala que, “los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis” (p. 117). Es decir, que se mide,

evalúa o se recolectan datos sobre diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno a investigar para luego poder describir lo que se investiga.

De acuerdo a lo indicado, se puede decir, en consecuencia, que el presente trabajo referido a la celebración de los acuerdos reparatorios como alternativa a la prosecución del proceso penal, se constituye, en un primer momento, en una investigación documental jurídico-dogmática de carácter propositito y desarrollada en forma descriptiva, con lo que se obtuvo una visión crítica de esa realidad en apoyo de la indagación en las fuentes documentales.

Por otra parte, la investigación documental comprende tres etapas básicas de la investigación científica, como son: la planificación, la ejecución y la comunicación de los resultados obtenidos. La planificación se manifiesta con la elaboración de un plan de trabajo. La ejecución se lleva a efecto con la localización, selección y registro de la información necesaria, seguido del análisis e interpretación del contenido de la misma, lo cual permitirá la comprobación de la hipótesis por la vía del razonamiento deductivo. La etapa de comunicación se pone de manifiesto con la elaboración de esta monografía u otros documentos similares.

En cuanto a la investigación de campo, se puede señalar que el trabajo comprende un estudio cualitativo en donde se procede a la recolección de datos para desarrollar conceptos e intelecciones. Lo que se busca con la investigación cualitativa es la subjetividad, y explicar y comprender las interacciones y los significados subjetivos individuales o grupales. Asimismo, se fundamentan más en un proceso

inductivo, en donde se explora y describe, para luego generar perspectivas teóricas. Por ello, el planteamiento del problema (objetivos del estudio, las preguntas de investigación y la justificación) y las hipótesis consecuentes surgen en cualquier parte del proceso en un estudio cualitativo.

En cuanto al alcance de la investigación que se realiza, y como quedo apuntado con anterioridad, se está en frente de una investigación descriptiva, en donde el propósito del investigador consiste en describir situaciones, eventos y hechos. Es decir, como explica Sabino (1995), "radica en describir algunas características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos, utilizando criterios sistemáticos para destacar los elementos esenciales de su naturaleza. De esta forma se puede obtener las notas que caracterizan a la realidad estudiada" (p. 39).

Ahora bien, una vez establecido el enfoque de la investigación y definido el alcance inicial del estudio, el investigador, con el propósito de responder a las preguntas de la investigación y cubrir por lo tanto, sus objetivos, aplica un diseño de investigación transversal no experimental en donde se observan los fenómenos tal y como se desarrollan en su contexto natural, para después proceder a su análisis. En palabras de Hernández, Fernández y Baptista (2003), "en *un estudio no experimental no se construye ninguna situación,* sino que se observan situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente por el investigador" (p. 267).

En atención a lo dicho, la investigación no experimental está basada en el estudio y análisis de la institución procesal de los acuerdos reparatorios, tal y como ha

sido concebida esta figura en el ordenamiento jurídico venezolano y en relación con las consecuencias prácticas del funcionamiento propio de este mecanismo alternativo de solución de los conflictos en el orden penal. Razón por la que, el investigador autor de esta obra, sólo basa su estudio en las distintas variables ya ocurridas sin poder manipular ni influir sobre ellas.

Se dice además que el diseño de investigación no experimental es transversal, debido a que la evaluación, estudio o análisis del evento referido a los acuerdos reparatorios, se basan en la recolección de datos en un sólo momento, en un tiempo único. Es decir, el propósito es describir las variables que se originan de dicha figura procesal y analizar su incidencia en un momento dado como el actual. Con lo cual, se habla de un diseño transversal descriptivo, en donde se procede a ubicar, categorizar y proporcionar una visión de una comunidad, un evento, un contexto, un fenómeno o una situación, describiéndola, como su nombre lo indica, dentro del enfoque cualitativo (Hernández, Fernández y Baptista, 2003, p. 273).

INSTRUMENTO Y TÉCNICA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Ahora bien, normalmente, en toda investigación se hace necesario seleccionar una muestra que permita economizar tiempo y recursos y sobre la cual estará basada la investigación de campo. La muestra, que encierra la idea sobre qué o quiénes van a recolectar los datos, se establece en función al enfoque elegido, que en este caso, es el cualitativo, y tomando en consideración el planteamiento del problema a investigar, que versa sobre la inconstitucionalidad de la admisión de los hechos como requisito

para llegar a un acuerdo reparatorio en el supuesto de que el fiscal del ministerio público ya hubiese presentado la acusación y esta sea admitida por el juez.

Es así como, la unidad o grupo de personas sobre las cuales se procederá a la recolección de los datos necesarios para el desarrollo de la investigación, versará sobre la opinión de sujetos expertos o conocedores de la materia. Estas muestras, como dicen Hernández, Fernández y Baptista (2003), “son frecuentes en estudios cualitativos y exploratorios para generar hipótesis más precisas o la materia prima del diseño de cuestonarios” (p. 328). En otras palabras, esta muestra tiene como objetivo la riqueza, profundidad y calidad de la información que se obtenga, y no la cantidad ni la estandarización.

En tal sentido, la muestra la constituyen los abogados integrantes de la defensoría pública del circuito judicial penal del Estado Aragua, fiscales del ministerio público de la misma circunscripción judicial y abogados en libre ejercicio de la profesión que se desenvuelven en la misma entidad estadal.

Una vez seleccionada la muestra adecuada a la investigación, la siguiente etapa consiste en recolectar los datos pertinentes sobre el objetivo general planteado en la investigación y que constituye el problema de estudio. En este sentido, el instrumento de recolección de datos que ha sido elegido fue la aplicación de un sondeo de opinión sobre la muestra antes indicada que permitirá fundamentar los resultados esperados.

Sobre este punto, la aplicación del Sondeo de Opinión, está versado principalmente, en aras de conocer la opinión de los expertos de la materia a cerca de la validez constitucional de la inclusión en la figura de los acuerdos reparatorios de la admisión de los hechos imputados por el fiscal en su acusación, lo cual permitirá, en caso de incumplimiento del mismo acuerdo, la condena penal del imputado sin juicio previo.

ESQUEMA DE LA INVESTIGACIÓN

Para que se pueda tener una idea más clara del proceso de investigación que se desarrolla en esta obra se procede a ilustrar con el siguiente esquema:

Cuadro No.3.1, Fuente: el autor.

Tipo de Investigación: MIXTA	
Enfoque de la Investigación ES CUALITATIVA	Enfoque de la Investigación ES DOCUMENTAL
↓	↓
De Alcance DESCRIPTIVO	De Alcance DESCRIPTIVO
↓	↓
Diseño TRANSVERSAL NO EXPERIMENTAL	Diseño JURÍDICO-DOGMÁTICO DE CARÁCTER PROPOSITIVO
↓	↓
Con MUESTRA DE EXPERTOS	Con Documentos BIBLIOGRÁFICOS y LEGALES
↓	↓
Instrumento de Recolección de Datos: SONDEO DE OPINIÓN	Instrumento de Recolección de Datos: REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

FASES DE LA INVESTIGACIÓN

Siguiendo la pauta establecida por Hernández, Fernández y Baptista (2003), después de que se obtuvo toda la información necesaria para el desarrollo de la investigación, se hace necesario preparar dichos datos para el posterior análisis de los mismos, lo cual fue desarrollado de acuerdo a las siguientes fases:

Primera Fase: Revisión del Material

En esta primera fase, se procede a revisar todo el material obtenido y que se desprende de los distintos textos bibliográficos y legales tanto nacionales como extranjeros, y el producto de los sondeos de opinión y la historia de vida. Con lo cual, se aseguró la amplitud de textos y normas legales relacionados con el problema de estudio y la pertinencia de los resultados obtenidos de la investigación de campo en relación con los objetivos trazados por el investigador.

Segunda fase: Preparación del Material

Este segundo paso, sirvió para preparar los materiales obtenidos, para con ello facilitar el análisis del tema objeto de estudio, limpiándolos de trivias, resumiéndolos, clasificándolos y pasándolos, en algunos de los casos, al formato de trascripción requerido para el desarrollo del presente trabajo.

Tercera Fase: Organización del Material

En esta fase se procede a organizar el material recopilado de acuerdo a un determinado criterios, como fue, la clasificación de los temas de acuerdo a los puntos que fueron tratados en el marco teórico, y la clasificación de los sondeos de opinión tomando en consideración el perfil de los sujetos participantes.

Es así como, se recopilaron y se registraron los datos obtenidos de diccionarios, textos especializados y normativa nacional y extranjera relacionados con el objeto de estudio, además de los resultados del sondeo de opinión y de la historia de vida.

Para el registro de la información se utilizó la técnica del Fichaje, además de la informática. Como señala Álvarez (2003), “el uso de la computadora nos permite hacer las cosas con mayor rapidez y menor espacio; la transcripción, la edición de la información y la preparación del informe final son tareas que seguramente muchos ya realizan en sus equipos” (p. 196).

Cuarta Fase: Análisis e interpretación de la información obtenida

Una vez terminado el proceso de recolección y registro de la información se dio inicio a la fase de análisis del contenido bibliográfico documental, aplicando el método inductivo y deductivo para sustentar el marco teórico correspondiente a la investigación. Y lo mismo se hizo con respecto a la investigación de campo, en donde

se procedió a la descripciones, en cuanto a la presencia y significado de cada categoría estudiada en el sondeo de opinión.

Quinta Fase: Confiabilidad de los Resultados

Esta fase, se verificó, en aras de respaldar la investigación, la confiabilidad y validez de los análisis antes indicados, con lo que se precisó la suficiente información en relación al planteamiento del problema. Razón por la que, el resultado del sondeo de opinión y el estudio de las fuentes documentales proporcionó el material que interesaba para la profundización del tema objeto de la presenta investigación.

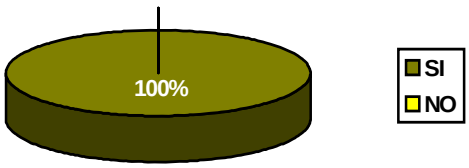
Sexta Fase: Comunicación de los Resultados

Una vez completado y evaluado el análisis, verificándose el cumplimiento de los objetivos trazados y, en general, de las expectativas sobre el estudio. En esta fase se elaboró el cuerpo de conclusiones y recomendaciones que derivaron del análisis objeto del estudio y organización según las normas establecidas para tal fin de la bibliografía consultada y de la investigaciones de campo realizadas, razón por la que, se procedió a la presentación y comunicación de los resultados.

RESULTADOS DEL SONDEO DE OPINIÓN

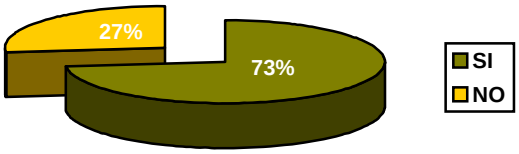
El ítem No. 1 en donde se pregunta lo siguiente: ¿Considera usted que uno de los fines del acuerdo reparatorio es que el imputado pueda reparar el daño a la víctima evitando la continuación del proceso penal?

Cuadro No.3.2: (Defensores Públicos), Fuente: el autor.



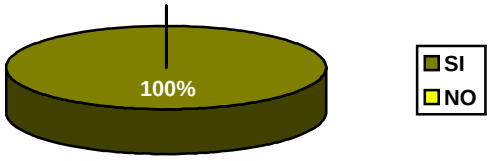
Variables	Frecuencia	Porcentajes
SI	9	100 %
NO	0	0 %
TOTAL	9	100 %

Cuadro 3.3: (Abogados en Libre Ejercicio), Fuente: el autor.



Variables	Frecuencia	Porcentajes
SI	11	73 %
NO	4	27 %
TOTAL	15	100 %

Cuadro No. 3.4: (Fiscales del Ministerio Público), Fuente: el autor.



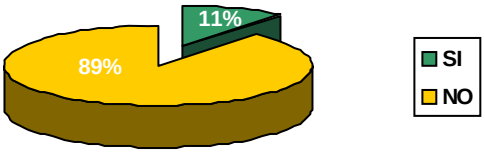
Variables	Frecuencia	Porcentajes
SI	4	100 %
NO	0	0%
TOTAL	4	100 %

En este caso, existe cierta correspondencia entre la opinión suministrada por abogados, defensores públicos y fiscales, ya que, salvo, la opinión contraria de tres abogados en el libre ejercicio de la profesión, todos los demás respondieron que la finalidad del acuerdo reparatorio es efectivamente, la reparación del daño a la víctima y evitar la continuación del proceso en favor del imputado.

El propósito de esta primera pregunta, es que se entienda que el acuerdo reparatorio, como opinan la gran mayoría, no es una medida para que el imputado aproveche de evadir la imposición de una pena, sino que, tal como se pregunto, el acuerdo reparatorio, es una forma alternativa de continuar o no con la prosecución del proceso dependiendo del cumplimiento o no del acuerdo a que llegan la víctima y el imputado. Es decir, lo que se logra es suspender el proceso ante el efectivo cumplimiento del acuerdo reparatorio; si esto ocurre, podrá extinguirse el proceso, pero si no es así, el proceso debe continuar hasta su normal conclusión en sentencia firme.

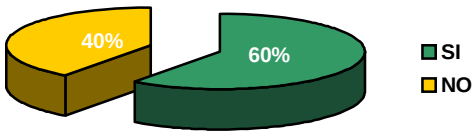
En relación al 2º ítem, que formula lo siguiente: cuando el fiscal ha presentado la acusación y ésta ha sido admitida, ¿está de acuerdo con que se obligue al imputado a admitir los hechos para poder celebrar un acuerdo reparatorio?

Cuadro No.3.5 (Defensores Públicos), Fuente: el autor.



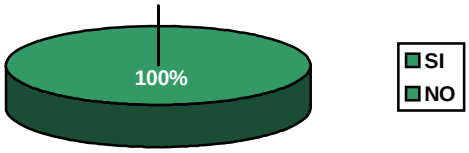
Variables	Frecuencia	Porcentajes
SI	1	11 %
NO	8	89 %
TOTAL	9	100 %

Cuadro No.3.6 (Abogados Litigantes), Fuente: el autor.



Variables	Frecuencia	Porcentajes
SI	6	40 %
NO	9	60 %
TOTAL	15	100 %

Cuadro No. 3.7 (Fiscales del Ministerio Público) Fuente: el autor.



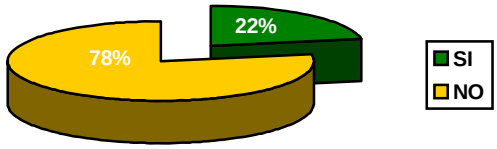
Variables	Frecuencia	Porcentajes
SI	4	100 %
NO	0	0 %
TOTAL	4	100 %

Sobre este particular, tanto la mayoría de los defensores públicos como la mayoría de los abogados están de acuerdo en que no debería exigirse al imputado que admita los hechos objeto de la acusación fiscal para llegar a un acuerdo reparatorio.

Sin embargo, como sucede con la totalidad de los fiscales, quienes si están de acuerdo en que el imputado admita los hechos, 6 de los 15 abogados entrevistados, tal ves, colocados en una posición de acusadores privados, expresaron estar de acuerdo con la admisión de los hechos por parte del imputado, cosa que no ocurrió con los defensores públicos que siempre miran y expresan sus opiniones a favor de los imputados ya que son sus defendidos y en base a ello, casi la totalidad de los defensores públicos, a excepción de una sólo persona, están en desacuerdo con la figura de la admisión de los hechos que se exige al imputado una vez que el fiscal ya haya presentado la acusación y esta sea admitida por el juez.

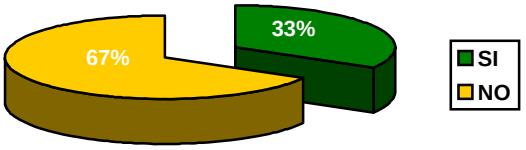
Con respecto a la pregunta formulada en el 3º ítem sobre si: ¿Considera usted que el requisito de admitir los hechos en los acuerdos reparatorios, y la consecuente condena penal por incumplimiento, es violatorio del principio constitucional de presunción de inocencia?

Cuadro No. 3.8 (Defensores Públicos), Fuente: el autor.



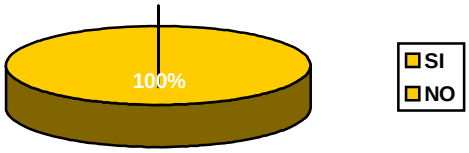
Variables	Frecuencia	Porcentajes
SI	2	22 %
NO	7	78 %
TOTAL	9	100 %

Cuadro No. 3.9 (Abogados en Libre Ejercicio), Fuente: el autor.



Variables	Frecuencia	Porcentajes
SI	5	33 %
NO	10	67 %
TOTAL	15	100 %

Cuadro No. 3.10 (Fiscales del Ministerio Público), Fuente: el autor.

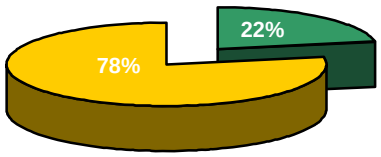


Variables	Frecuencia	Porcentajes
SI	0	0 %
NO	4	100 %
TOTAL	4	100 %

En este caso, salvo la opinión de unos pocos, entre ellos defensores públicos y abogados en el libre ejercicio, la admisión de los hechos en los acuerdos reparatorios, no es violatorio del principio constitucional de la presunción de inocencia, los cuales, basados tal ves en la misma admisión de los hechos consideran que ya no se puede hablar de la presunción de inocencia, pero lo que no toman en cuenta es que, si se presume desde el inicio del proceso la inocencia del imputado, ¿cómo es que se le va a obligar a admitir unos hechos en su contra, para poder celebrar un acuerdo reparatorio? La respuesta a esta pregunta tal ves es dada por 5 de los 15 abogados entrevistados, quienes no están de acuerdo con este requisito legal, tomando en consideración de la violación de la garantía que el imputado tiene a su favor de la presunción de inocencia que por demás está garantizada por la misma Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

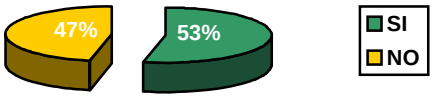
En relación al ítem No. 4 , en donde se pregunta: ¿Considera usted que el requisito de admitir los hechos para celebrar acuerdos reparatorios es violatorio de la garantía constitucional de no declarar contra sí mismo?

Cuadro No. 3.11 (Defensores Públicos), Fuente: el autor.



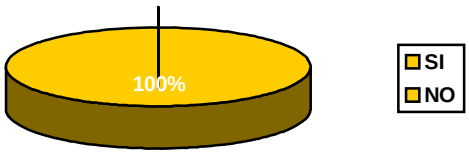
Variables	Frecuencia	Porcentajes
SI	2	22 %
NO	7	78 %
TOTAL	9	100 %

Cuadro No. 3.12 (Abogados Litigantes), Fuente: el autor.



Variables	Frecuencia	Porcentajes
SI	8	53 %
NO	7	47 %
TOTAL	15	100 %

Cuadro No. 3.13 (Fiscales del Ministerio Público), Fuente: el autor.

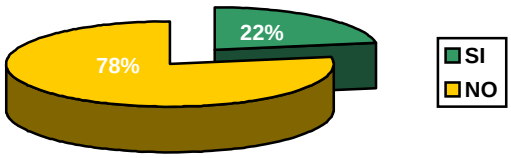


Variables	Frecuencia	Porcentajes
SI	0	0 %
NO	4	100 %
TOTAL	4	100 %

Sobre este punto, se puede reiterar la opinión de los fiscales del ministerio público, quienes siempre actuando con mente acusadora, no observan ningún problema con la figura de la admisión de los hechos en los acuerdos reparatorios, y por ello, aquí también piensan que la admisión de los hechos no es violatorio de la garantía constitucional de no declarar en contra de si mismo. Sin embargo, los abogados en el libre ejercicio de la profesión dividen sus respuestas y existe un pequeño margen que inclina la balanza en considerar que, con la figura de la admisión de los hechos en los acuerdos reparatorios si se está violando la garantía constitucional antes indicada, mientras que los defensores públicos, en su mayoría, no observan ningún problema con la admisión de los hechos, y solamente 2 de 9 personas sondeadas es que opinan que se podría estar violando esta garantía constitucional de que el imputado no pueda ser obligado a declarar en su contra.

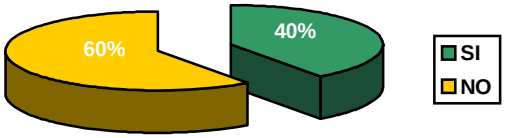
En relación al ítem No. 5, cuya pregunta es: ¿Considera usted que la condena penal por no cumplimiento de los acuerdos reparatorios, es violatorio del derecho constitucional a un juicio previo?

Cuadro 3.14 (Defensores Públicos), Fuente: el autor.



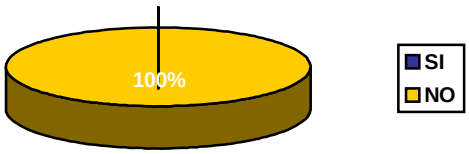
Variables	Frecuencia	Porcentajes
SI	2	22 %
NO	7	78 %
TOTAL	9	100 %

Cuadro No.3.15 (Abogados en Libre Ejercicio), Fuente: el autor.



Variables	Frecuencia	Porcentajes
SI	6	40 %
NO	9	60 %
TOTAL	15	100 %

Cuadro No. 3.16 (Fiscales del Ministerio Público), Fuente: el autor.

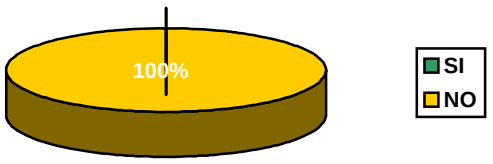


Variables	Frecuencia	Porcentajes
SI	0	0 %
NO	4	100 %
TOTAL	4	100 %

El primer detalle que se puede observar es que, los defensores públicos volvieron a responder de la misma forma que en las dos anteriores preguntas, ya que, en aras de precisar alguna violación de orden constitucional con la figura de la admisión de los hechos y la consecuente condena penal por incumplimiento de los acuerdos reparatorios, los defensores coincidieron de forma extraña, en un número de 7 de 9 entrevistados, en que no existe ninguna violación constitucional al respecto. Y aquí sucede lo mismo, con los fiscales del ministerio público, quienes en su totalidad, reconocen lo mismo que los defensores públicos. Sin embargo, la excepción la constituyen los abogados en el libre ejercicio de la profesión, ante quienes las respuestas han resultado un tanto divididas, y en este caso especifico, por una leve mayoría del 60%, consideran que no existe violación del derecho constitucional a un juicio previo si se pasa a condenar a un imputado que no cumple con un acuerdo reparatorio.

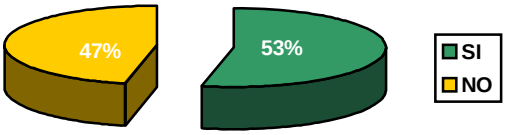
En consecuencia, en cuanto al ítem No. 6, se hace una última pregunta: ¿Está de acuerdo con que un imputado sin juicio previo sea condenado penalmente por no cumplir con un acuerdo reparatorio?

Cuadro No.3.17 (Defensores Públicos), Fuente: el autor.



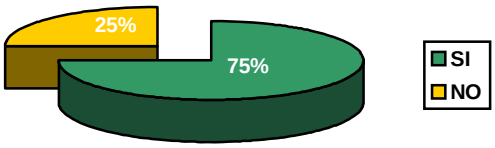
Variables	Frecuencia	Porcentajes
SI	0	0 %
NO	9	100 %
TOTAL	9	100 %

Cuadro No. 3.18 (Abogados en Libre Ejercicio), Fuente: el autor.



Variables	Frecuencia	Porcentajes
SI	8	53 %
NO	7	47 %
TOTAL	15	100 %

Cuadro 3.19 (Fiscales del ministerio público), Fuente: el autor.



Variables	Frecuencia	Porcentajes
SI	3	75 %
NO	1	25 %
TOTAL	4	100 %

Aquí, los defensores públicos, fueron muy enfáticos, al señalar que no podía un imputado ser condenado sin un juicio previo en los casos de incumplimiento de un acuerdo reparatorio, lo que índica que, a pesar de considerar ellos en su mayoría que, la figura de la condena penal en estos casos, no viola ninguna garantía constitucional, sin embargo, están en total desacuerdo con que corra con esta suerte el imputado. Por el contrario, los abogados litigantes dividen sus posiciones al respecto, y solo por pequeño porcentaje, están de acuerdo con que el imputado sea condenado sin juicio previo, por no cumplir con el acuerdo. Mientras que los fiscales vuelven a demostrar su intenciones de querer castigar al imputado, al señalar con una mayoría del 75% que están de acuerdo con la condena penal sin juicio previo por ni cumplimiento del acuerdo reparatorio.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIÓN

En atención al tema tratado y como resultado de las métodos de investigación desarrollados y aplicados en este trabajo, el autor considera pertinente hacer algunas observaciones en relación a la figura de los acuerdos reparatorios que surgen del análisis pormenorizado de la regulación legal de esta institución procesal. Por ello, en consideración de los objetivos específicos planteados, se puede establecer las siguientes conclusiones:

- El tema de los acuerdos reparatorios, reviste singular importancia como alternativa del derecho penal moderno y por ello, la doctrina nacional y extranjera no ha dejado por fuera el tratamiento y estudio de este innovador mecanismo de solución de los conflictos sociales generados por la comisión de delitos. En consecuencia, la abundancia de material bibliográfico permite obtener un análisis más preciso de esta figura del proceso penal, que sirve de sustento para profundizar en la investigación y determinar las peculiaridades que puedan desnaturalizar o desviar la finalidad de los acuerdos reparatorios.

- En este sentido, la primera de las observaciones que se puede hacer a la figura de los acuerdos reparatorios, consagrada en el artículo 40 del COPP, está

relacionada con su ámbito de aplicación, ya que, el legislador al establecer que los mismos proceden ante la afectación exclusiva de los bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, plantea un tema no pacífico en la doctrina y jurisprudencia nacional en torno a la misma disponibilidad del bien, lo que se traduce luego, en que, de acuerdo al criterio o interpretación de cada quien, surjan respuestas divergentes que puedan causar soluciones justas para casos injustos y viceversa. Esto, sin duda, crea un clima de inseguridad jurídica, ya que, ante la imprecisión de los casos en que pueda ser procedente los acuerdos reparatorios, y el principio de favorecer al imputado, se podría dar un margen muy amplio a este mecanismo procesal, que puede verse sujeto a manipulaciones que girarán en contra de los propósitos en que se fundamentan, y la promoción de una delincuencia previamente organizada en atención a dicha imprecisión.

- Otro aspecto importante, está relacionado con el supuesto de que el delito sea cometido por varios imputados. Establece el legislador que, el proceso continuará respecto de los imputados que no hayan concurrido al acuerdo, lo cual, es una solución nada lógica, y por tanto injusta que la victima estando reparada del daño causado, otorga un consentimiento por el cual se extingue la acción penal por un delito, pero que no es aplicable a los imputados que no intervinieron en el acuerdo reparatorio. Esto no tiene sentido, ya que, como profundamente fue expuesto en el marco teórico, la causa principal de la extinción de la acción penal está vinculada precisamente, con la reparación del

daño causado a la víctima, y por ello, no puede pensarse en una reparación parcial que sirva de fundamento a esta solución. Como se dijo, la reparación ha de ser integral y si son varios los imputados involucrados en el delito, podrán ponerse de acuerdo todos para reparar dicho daño o, en caso contrario, será aquel que disponga de la capacidad económica quien proceda a reparar el daño y por tanto beneficiar a los demás.

- En lo que respecta al cumplimiento del acuerdo reparatorio, muchas son las precisiones necesarias en la materia. Primero, el COPP nada establece en relación a la estimación del daño causado a la víctima, y esto puede generar una sobreestimación del mismo, que pueda convertirse luego, en la imposibilidad del imputado de llegar al acuerdo, o que llegando al mismo, proceda a pagar un monto o prestar un servicio en realidad no debido. Segundo, en vista del plazo de cumplimiento del acuerdo, el legislador es impreciso, ya que, no indica que sucederá o que medida se adoptará en el caso de que el imputado no pueda cumplir el acuerdo por una causa justificada, y simplemente, establece el plazo máximo de tres meses que podría dar lugar a que, por una causa justificada de incumplimiento, se pueda condenar al imputado que, en efecto, si quiere cumplir el acuerdo pero no lo logra hacer dentro de ese plazo. Tercero, y sobre el mismo aspecto del plazo, surge otra observación en donde la víctima y el imputado también resultan afectados, en el sentido que, si entre ellos es que se van a poner de acuerdo del modo y tiempo en que se reparará el daño, este acuerdo puede verse afectado, si el

imputado de antemano está imposibilitado de cumplir el mismo en el plazo de tres meses, pudiendo, por el contrario, acordar un pago por un plazo mayor al legalmente establecido. Así pues, la víctima y el imputado, ante la posibilidad cierta de llegar a un acuerdo reparatorio, se encuentran limitados y por tanto perjudicados por el limite que el legislador establece.

- Por otro lado, no tiene sentido que, tal como lo establece el legislador en el último aparte del artículo 40 del COPP, el imputado tenga que admitir los hechos si el cumplimiento del acuerdo reparatorio es de inmediato, ya que, cumplido como sea este, se extingue el proceso y por tanto no cabría nunca la posibilidad de la condena penal por falta de cumplimiento, el supuesto, que aun siendo catalogado de incorrecto por este autor y en el cual solo cabría que se admitiera los hechos, es el caso de que el cumplimiento del acuerdo sea previsto por un espacio de tiempo y por tanto pueda existir la incertidumbre en cuanto a el efectivo cumplimiento de este.

Ahora bien, vistos como han sido, las conclusiones que se desprenden del desarrollo de los objetivos específicos, no queda más que orientar las siguientes palabras hacia el desarrollo del objetivo general que se ha planteado el autor a través de la presente investigación jurídico-dogmática de carácter propositivo, y que, como concreción y resultado de los métodos de investigación aplicados, pueden puntualizarse de la forma que sigue:

- Desde todo punto de vista, la obligación que se le impone al imputado de que admita los hechos que se le imputan una vez presentada la acusación y admitida esta por el juez de control, resulta evidentemente, violatoria de las normas del debido proceso que contienen el artículo 49 numerales 2, 4 y 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y los artículos 1, 8, y 13 del mismo Código Orgánico Procesal Penal, y ante tal efecto, se precisará cada aspecto de esta vulneración legal y constitucional.

- Es violatoria del principio de presunción de inocencia consagrado en el numeral 2º del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 8 del COPP. Ya que, muy a pesar de que el acuerdo reparatorio pueda significar la admisión previa de los hechos que se le imputan al imputado, ello no debe conducir a reconocer por incumplimiento de la misma, la culpabilidad de este, sino que, en estricto acatamiento del principio de inocencia, el no cumplimiento del acuerdo debe interpretarse siempre a favor del imputado y permitirle que siga el proceso para que sea demostrado por el Estado su culpabilidad, es decir, la carga de probar la culpabilidad del imputado, en virtud de este principio, la tiene el ministerio público, y mal podría el tribunal valerse del mecanismo del acuerdo reparatorio para proceder a condenar al imputado de quien se debe presumir su inocencia muy a pesar de su admisión de la responsabilidad penal. En este caso, el incumplimiento del acuerdo, debe verse como un obstáculo que impidió solucionar el caso por medio de este mecanismo alternativo y ante esto lo que procede es la

continuación del proceso. En otras palabras, la presunción de inocencia siempre debe estar presente, ya que puede ser que el imputado haya admitido unos hechos que en realidad no ejecutó o realizó solo con la idea de poder evadir el proceso penal en su contra, y por ello ante el incumplimiento del acuerdo reparatorio, el Estado, pensado siempre en su inocencia, es quien debe comprobar con las pruebas aportadas por las partes la verdadera culpabilidad del imputado.

- Se viola además el principio de que nadie tiene que acusarse a sí mismo, consagrado en el numeral 5º del artículo 49 ejusdem. En efecto, para llegar a un acuerdo reparatorio, no debe exigírsele al imputado que admita unos hechos que le son imputados por la fiscalía. Se sabe que llegar a un acuerdo de este tipo implica necesariamente que el imputado está admitiendo su responsabilidad, pero esta admisión no debe ser expresada ni mucho menos obligada para poder ser utilizada en el proceso en una posterior oportunidad, ya que, el imputado tiene derecho a defenderse desde el mismo momento que adquiere tal cualidad, y siempre debe estar presente el hecho de que no quiera incriminarse en una causa penal. Sólo sería valorada la admisión de los hechos si está fuese voluntaria del propio imputado, pero establecerla como un requisito de una figura procesal que no tiene por finalidad una condena penal, significa que la admisión de los hechos prestada por el imputado no es voluntaria y con ello, se está vulnerando su derecho a no incriminarse y a

defenderse en una causa penal que no pudo resolverla a través del acuerdo reparatorio.

- Igualmente el imputado tiene derecho a un juicio previo con las debidas garantías del debido proceso, conforme lo establecido en el artículo 1 y 13 del COPP, y los numerales 1, 3 y 4 de la Constitución Nacional. No puede el Estado estar aplicando penas sin que exista un procedimiento regular ajustado al cumplimiento de los anteriores principios y demás garantías que constitucionalmente existe a favor del imputado. Es decir, como consecuencia además de los anteriores principios, todo imputado tiene derecho a que su culpabilidad deba ser demostrada en un juicio en donde se cumplan con todos los parámetros legales hasta llegar a la sentencia definitiva, y por ello, no tiene sentido que el tribunal, basándose en una declaración del imputado exigida para celebrar un acuerdo reparatorio, proceda a condenarlo sin derecho a juicio. Así pues que, la presunción de inocencia, el derecho a no incriminarse y de acceder a un juicio en donde se cumplan con todas las demás garantías del debido proceso, hacen que una posible condena penal por no cumplimiento del acuerdo reparatorio sea evidentemente inconstitucional y por tanto absolutamente anulable. Ahora bien, existen otros detalles que resultan interesantes apreciar, apartándose un poco de estos principios:

- En un primer aspecto, la figura de la admisión de los hechos y la consecuente condena penal de ser así el caso, aunque permite, efectivamente evitar que los

sujetos involucrados piensen en incumplir el acuerdo, resulta asimismo, totalmente, inoficiosa o carente de aplicabilidad en la práctica. Ello es evidente, al establecer que, el imputado que quiere, como una alternativa que le da el proceso, evitar la imposición de una pena, pero carece de recursos para llegar a un acuerdo reparatorio, le resultaría mejor acogerse, en vista de que la entidad de los delitos a los que se someten el acuerdo son menores, a la figura de la admisión de los hechos contemplada en el articulo 376 del COPP, en donde se beneficiaria con la rebaja de la pena que no la tendrá en el supuesto de los acuerdos. Mejor se explica de otro modo, si la intención es castigar al delincuente que pretende burlar a la justicia llegando a un acuerdo que luego no cumplirá, no creen ustedes que ante las alternativas que le ofrece el COPP, un delincuente que no piensa cumplir con ningún acuerdo le resulta más favorable optar por la vía de la admisión de los hechos.

- Otro detalle es que, en el mundo tan extenso de posibilidades que pueden darse en el tipificación de delitos en el derecho penal, y aún refiriéndose a aquellos delitos que afecten exclusivamente los bienes jurídicos disponibles del patrimonio de las personas, o los delitos culposos en las modalidades expuestas por el artículo 40 del COPP, puede darse el caso que, las posturas o criterios de ambas partes intervinientes en el proceso, sean muy controvertidas y discutidas y que, bajo una diferenciada interpretación de la figura delictual objeto del juicio, el imputado prefiera no arriesgarse a un proceso penal que pueda culminar en una sentencia condenatoria, por ello, él tiene la posibilidad

que se lo permite el reconocimiento en el COPP de los modernos principios y garantías del proceso, de optar por la solución alternativa de los acuerdos reparatorios. Sin embargo, esta posibilidad le puede resultar perjudicial en vista de que el texto del artículo 40 le obliga a tener que admitir los hechos objeto de una acusación que de por sí se haya discutida y de la cual el imputado no acepta. En este caso, debe prevalecer la libertad de decisión del imputado, quien aún presumiéndose inocente, prefiere salir del embrollo que para él puede revestir un proceso penal en su contra, y tiene sentido de que no quiera admitir los hechos imputados por el fiscal.

- Si los acuerdos reparatorios, en general, son aplicables para casos de delitos leves, y persigue como una de sus finalidades evitar la imposición de una pena privativa de la libertad, que sentido, tiene que se incluya la admisión de los hechos ante determinado supuesto, y una posible condena penal por incumplimiento. Pues, si el objetivo de esta inclusión es evitar que los imputados no malgasten el tiempo del tribunal o que se eviten más tardíos en el mismo, será que el tribunal tiene mayores garantías y beneficios constitucionales que el imputado, quién es, en definitiva, quien en realidad sufre con la posible imposición de la pena; no vale más que el tribunal que solo se retrasaría tres meses, en el peor de los casos, ante un incumplimiento del acuerdo, sea quien demuestre la culpabilidad del imputado y proceda luego de un juicio con las debidas garantías a condenarlo si resulta así demostrado el caso.

- Según la explicación dada por diversos autores, la idea de que el imputado admita los hechos en los acuerdos reparatorios, es para que, en la práctica, no se siguieran incumpliendo con los mismos. Ahora bien, cabe preguntarse, ¿Qué tan perjudicial es el hecho de que el imputado incumpla el acuerdo, hasta el extremo de querer ahora castigarlo con una condena penal sin juicio previo?, ¿No cabe pensar mejor en otra alternativa para solucionar esta situación?, ¿Qué era lo grave que ocurría antes de la reforma, en el caso de que el imputado incumpliera el acuerdo? Lo que ocurría antes de la reforma era que el proceso se retrasaba, pero se volvía a reanudar con las mismas garantías siguiendo los trámites normales del proceso en que se encontraba, de manera que si a la postre se demostraba la culpabilidad del imputado este debía ser condenado, mas no antes.

- Se habla inclusive, conforme algunos autores, que el imputado es quien se rinde ante la evidencia y renuncia a los derechos de un juicio oral en caso de que quiera llegar a un acuerdo reparatorio con la víctima, ¿Será que esto es así de cierto? Más bien, ¿No será que el imputado nunca estaría pensado en renunciar a los derechos que le garantiza nuestra constitución nacional?, ¿A caso no es el mismo legislador quien la impone está obligación o requisito que seguramente va en contra de su voluntad? Por favor, la admisión de los hechos y la renuncia a un juicio oral si existe, pero bajo otra figura procesal que bien debe ser aceptada, no tiene cabida imponerla en los acuerdos reparatorios cuya finalidad es totalmente distinta a la de la figura de la admisión de los hechos.

En pocas palabras, ya antes dichas, quien quiera celebrar un acuerdo reparatorio no lo hace pensado en una posible condena penal, lo hace pensado en su plena libertad, lo cual implica reconocer que, el imputado, en ningún momento, está renunciado a sus derechos, y que como lo que persigue es su absolución, mal podría el legislador, bajo una circunstancia probable, negarle dicha posibilidad.

- En condiciones normales, un imputado llega a un acuerdo reparatorio para evitar, como la mejor salida, la imposición de una pena, y para ello debe ver la posibilidad cierta de que pueda o no cumplir con el acuerdo. Ahora bien, partiendo de esta premisa, puede suceder que el imputado, no cuente con la cantidad suficiente como para cumplir el acuerdo de forma inmediata, o que no teniendo dinero piensa en cumplirlo con trabajo u otro servicio, así, él puede optar por un cumplimiento en determinado plazo en convenimiento con la víctima. Si esto es así, cabe hacerse una pregunta: ¿Por qué un imputado incumpliría este acuerdo reparatorio?, y aquí se hace una distinción:

    - Puede suceder que por razones justificadas, en realidad, no pudo seguir con el cumplimiento en el pago, o no pudo seguir ejecutando la prestación de servicio. Por ello, jamás tendría sentido que el juez basado en la admisión de los hechos proceda a condenar al imputado.

    - Supóngase que, en el transcurso del lapso para cumplir el acuerdo el imputado se percata de su inocencia en el caso, y decide no continuar

con el cumplimiento del mismo. Existe aquí, un vicio del consentimiento que anula el acuerdo y que haría por tanto, improcedente, sin contradicción alguna, la condena penal por dicho incumplimiento.

- Finalmente, puede suceder que, el imputado maliciosamente no cumpla el acuerdo, sin embargo, ante la última reforma que lo obliga a admitir los hechos y que lo puede condenar por dicho incumplimiento, de seguro que, en estos casos, la intención del imputado podría ser el resultado final de una evasión de la justicia. Y ante ello, resultaría nuevamente inoficioso dicha figura legal.

- Piénsese que, efectivamente, una persona, con la actual reforma del artículo 40 del COPP, no pensaría jamás en ir a un acuerdo si no es para cumplirlo, eso es muy cierto. Ahora piénsese, que justo sería que, ante esa mentalidad que asume el imputado, que quiere lógicamente cumplir con el acuerdo y evitar una sanción, se produjera un incumplimiento del acuerdo sin que haya habido mala fe en evadir la justicia, lo lógico, es pensar que ese incumplimiento de seguro ocurrirá por razones justificadas o causas ajenas a su voluntad. Es decir, la reforma logra su cometido de que los imputados ya no anden pensando en incumplir un acuerdo reparatorio, pero a su vez la consecuencia de un posible incumplimiento es totalmente injusta y violatoria de los más elementales principios que tienden a favorecer la condición de imputado.

- Incluso si se habla de la tesis planteada por los abolicionistas de quitarle el carácter de penal a esas conductas delictivas sobre las cuales es procedente los acuerdos reparatorios, como podría tener cabida entonces, una condena penal por tales hechos. Lo primordial, es atenerse simplemente a la reparación, y dependiendo de su cumplimiento o no, el único efecto humanamente aceptado es la extinción de la acción penal o la consecuente continuación del proceso.

- Reconocer la responsabilidad en la comisión de un hecho punible, es un aspecto intrínseco en los acuerdos reparatorios, pero que, sólo debe ser necesario para la consecuente realización de los mismos; jamás debe ser motivo para que sobre ella sea basada una condena penal, a menos que el imputado manifestara tal admisión de los hechos con el mismo objeto de ser condenado por ello. En este sentido, si la admisión de los hechos no se manifestó de forma voluntaria con el objetivo de ser condenado inmediatamente, tal como lo dispone el artículo 376 del COPP, sino que, comprende un requisito exigido por el legislador, para la procedencia de un acuerdo reparatorio, jamás debería pensarse en un condena penal sino sólo en un requisito de procedencia del mismo.

- Por otra parte, si la víctima con el acuerdo reparatorio está disponiendo del bien jurídico lesionado, esto es lo que justifica la extinción de la acción penal por el mutuo acuerdo de las partes. En vista de ello, ¿Cómo es que, entonces, en caso de incumplimiento del acuerdo, se pasa a olvidar este esquema y el

juez sin escuchar a la opinión del la victima procede a condenar de acuerdo a los supuestos antes indicados? En efecto, la figura del acuerdo, es un mecanismo acordado entre víctima e imputado, previa aprobación del Juez, por ello, la inclusión de la admisión de los hechos y la consecuente condena penal, significa valerse de un mecanismo (acuerdo reparatorio) no otorgado en beneficio directo del tribunal, para que sea este último quién, pasando por encima de los intereses de los sujetos legitimados del acuerdo, resuelva el caso sin más trámite que el de dictar una sentencia condenatoria.

- Como todo profesional del derecho penal tiene que saber, desde el momento mismo que una persona es imputada en la participación de un hecho punible, ella goza del derecho inalienable de defenderse de tal imputación, por ello, mal podría el legislador imponerle la obligación de renunciar a este derecho constitucional para poder llegar a un mecanismo de solución del conflicto al que también tiene derecho por demás garantizado en la misma Constitución.

- Finalmente, al consagrarse la figura de la admisión de los hechos en los acuerdos reparatorios con la posterior condena penal, se está desvirtuando el propósito mismo del acuerdo, el cual, siendo un mecanismo concebido para poner fin al proceso extinguiendo la acción penal, ahora puede servir además para que, contrariamente, se pueda condenar penalmente al imputado de ser así el caso.

RECOMENDACIONES

El autor, en atención a los planteamientos antes esgrimidos vinculados a la conclusión aportada por el desarrollo de los objetivos propuestos, y en aras de apoyar la solución de la serie de inconvenientes que se pueden producir con la regulación legal de la figura de los acuerdos reparatorios en el Código Orgánico Procesal Penal, se permite recomendar lo siguiente:

- Como primer aspecto, que se continúe el estudio, desarrollo e investigación de esta institución procesal tan novedosa e importante, que permita luego solventar sus deficiencias, limitaciones o imprecisiones por medio de la producción de material bibliográfico.

- Se proceda aumentar el plazo del cumplimiento del acuerdo a por lo menos 6 meses y permitir que, por causas justificadas y de mutuo acuerdo entre las partes, se pueda llegar a una prorroga no mayor de tres meses más, a los fines de que el imputado pueda cumplir dicho acuerdo y no verse castigado injustamente ante un plazo relativamente corto establecido por el legislador.

- Con el objeto de incrementar el uso de los acuerdos reparatorios, como una herramienta que debe ser conocida y aplicada tanto por los agentes de la reforma procesal penal, y la comunidad en general, se requiere una ardua tarea de difusión del tema, la cual puede ser promovida por los mismos órganos encargados de administrar justicia.

- Establecer por la vía legal correspondiente un catalogo taxativo de los delitos en los cuales sería procedente la aplicación de los acuerdos reparatorios, delimitándose así de forma más precisa el ámbito de aplicación de los mismos.

- Disponerse legalmente la realización de una experticia de avalúo de los daños causados a la víctima, a los efectos de poder establecer por peritos profesionales en la materia el justo valor o monto de reparación que debe cumplir el imputado.

- Disponerse igualmente que, el pago integral del daño efectuado por uno o varios de los participes del delito en la modalidad de los acuerdos reparatorios, permita extinguir la acción penal en beneficio de todos los imputados por igual.

- Como sucede en el caso de Chile, y en aras de mejorar el manejo de la institución de los acuerdos reparatorios, que se crease un instructivo general de actuación para todos los fiscales del ministerio público del país, el cual permitiese delimitar de la forma más precisa posible, los lineamientos que deben tener estos organismos a la hora de expresar su opinión acerca de la aprobación de los acuerdos reparatorios.

- Se requiere una reforma inmediata de la figura de los acuerdos reparatorios en los que se precise y asigne las recomendaciones antes indicadas, y que, por el fiel acatamiento del debido proceso, se elimine la admisión de los hechos

como requisito para poder llegar a un acuerdo reparatorio después de presentada la acusación fiscal y que esta haya sido admitida por el juez competente.

BIBLIOGRAFIA

ÁLVAREZ J., Juan L. (2003). **Cómo hacer investigación cualitativa, Fundamentos y Metodología.** México, Editorial Piados Mexicana, S.A.

ARMENTA D., Teresa (1997). **El Proceso Penal: Nuevas Tendencias, Nuevos Problemas**, (Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No. 13, Agosto, 1997) Disponible: http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tematico/tematico1.htm [Consulta: 2004, Junio 12].

BALZA A., Luis M. (2002). **Código Orgánico Procesal Penal Venezolano Comentado**, Mérida, Indio Merideño S.A., 3ª Edición.

BARATTA, Alessandro (1985). **Requisitos Mínimos del Respeto de los Derechos Humanos en la Ley Penal** (Capítulo Criminológico, No.13)

BECERRA, Humberto C. (1998). **El Procedimiento por Admisión de los Hechos en el Nuevo Código Orgánico Procesal Penal.** Mariara, Impresos Edumar S.R.L.

BEJARANO G., Ramiro (1998). **Procesos Declarativos.** Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis S.A.

BERISTAIN I., Antonio (1999). **Criminología y Victimología**, Santa Fe de Bogotá, Editorial Leyer.

BIEL M., Einer E. (2000). **La Acción Civil de la Víctima para la Reparación del Daño y la Indemnización de Perjuicios en el Proceso Penal.** Trabajo Final de Especialización en Derecho Penal no publicada, Universidad de Carabobo, Valencia.

BINDER, Alberto M. (1999). **Introducción al Derecho Procesal Penal**, Buenos Aires, AD-HOC S.R.L., 2ª Edición.

BORREGO, Carmelo (2002). **La Constitución y el Proceso Penal**, Caracas, LIVROSCA, C.A.

BOVINO, Alberto (1998). **Problemas del derecho procesal penal contemporáneo**, Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L.

BUSTOS R., Juan (1982). **Bases Críticas de un Nuevo Derecho Penal,** Bogotá, Editorial Temis.

BUSTOS R., Juan y LARRAURI, Helena (1983). **Victimología: presente y futuro,** Bogotá, Editorial Temis.

CABANELLAS, Guillermo (1989). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual,** Tomos III, IV, VII y VIII , Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 21ª Edición.

CABRERA M., Yris Y. (1998). **El Renacimiento de la Víctima en Venezuela.** Trabajo Final de Especialización en Derecho Penal, Universidad de Carabobo, Valencia.

CAFFERATA N., José (1998). **Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal**, Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L., 2ª Edición.

CALDERA, Rafael (1985). **Apuntes de Sociología Jurídica,** Maracaibo, Juris / Mar.

CARRILLO P., Marcos R. (2004). **Los elementos fundamentales de la conciliación en la LOPNA**, (Cuarto Año de Vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente), Caracas, Publicaciones UCAB.

CARRIÓ, Alejandro D. (2000). **Garantías constitucionales en el proceso penal**, Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 4ª Edición.

CARROZ P., Erika (2003). **Acuerdos Reparatorios: Fórmula Alternativa de Resolución de Conflicto**, (Revista Arbitrada LEX NOVA No. 242) Disponible: http://www.abogadoszulia.org.ve/articulo_41.htm, [Consulta: 2004, junio 12].

CERÓN E., Leonardo E. (2000). **La Víctima: El Protagonista Desplazado del Conflicto Penal**, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

CHIOSSONE, Tulio (1972). **Manual de Derecho Penal Venezolano,** Caracas, Universidad Central de Venezuela.

Código Civil de Venezuela (1982). **Gaceta Oficial No. 2.990 Extraordinario de 26 de julio de 1982.**

Código de Procedimiento Civil (1987). **Gaceta Oficial No. 3.970 Extraordinario de 13 de marzo de 1987.**

Código Orgánico Procesal Penal (2001). **Gaceta Oficial No. 5.558 Extraordinario del 14 de noviembre de 2001**.

Código Penal de Venezuela (2001). **Gaceta Oficial No. 5.494 Extraordinario de 20 de octubre de 2000,** Caracas, Vadell Hermanos Editores, C.A.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), **Gaceta Oficial No. 5.453 de fecha 24 de marzo de 2000**, Imprenta Nacional.

CORTÉS C., Ronald (1999). **Algunos Apuntes sobre la Legitimación para Conciliar en el nuevo Código Procesal Penal**, (Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No. 11, Mayo, 1999) Disponible: http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tematico/tematico1.htm [Consulta: 2004, Junio 12].

DELGADO S., Roberto (2004). **Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano**, Caracas, Vadell Hermanos Editores.

DEVOTO, Eleonora (2001). **Sobre la Mediación Penal. Algunas Consideraciones relativas a su Justificación Teórica, (**Revista Iberoamericana de Arbitraje), Disponible: http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/mediacion_ penal.html [Consulta: 2004, Agosto 30]

Diccionario de la Lengua Española (2000), Real Academia Española, Tomo II, Madrid, Editorial Espasa Calpe, S.A., Vigésima Primera Edición.

DUQUE C., Roman J. (2004). **La Representación de la República en el Ejercicio de la Acción Civil de Reparación del Daño e Indemnización de Perjuicios Causados por Delitos**, (Revista de la Fundación Procuraduría), Disponible: http://www.zur2.com/fp/otras_public_procu/duquesumma.htm [Consulta: 2004, Agosto 30]

EGAÑA, Manuel S. (1983). **Bienes y Derechos Reales.** Canarias, Madrid, talleres Gráficos Escelicer S.A.

FERRAJOLI, Luigi. (1997). **Derecho y Razón. Teoría del Galantismo Penal**, Madrid, Editorial Trotta,

FERRER, María J. (2001). **La participación de la víctima en el Sistema de Administración de Justicia Penal**, (La Vigencia Plena del Nuevo Sistema), Caracas, Publicaciones UCAB.

FLORIAN, Eugenio (1998). **De las Pruebas Penales**, (Tomo II de las Pruebas en Particular), Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis S.A., 3ª Edición.

GABELLA, María C. (2004). **La crisis de legitimidad del sistema penal. La protección de los derechos humanos como función del derecho penal**, Disponible: http://www.derechopenalonline.com/derpenal/crisisgabella.htm [Consulta: 2004, Junio 12].

GARCÍA, Carmen (1998). **Código Orgánico Procesal Penal Comentado.** Caracas, Fundación MÁRMOL & MÁRMOL.

GARRIDO, John (2004). **Nuevas soluciones al conflicto penal. Alternativas al juicio en la República Dominicana.** Disponible: http://www.derechopenalonline.com/abril2004/garrido.htm [Consulta: 2004, Junio 12].

GONZÁLEZ A., Daniel (2000). **La conciliación penal en Iberoamérica**, (Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No. 12, Noviembre, 2000) Disponible: http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tematico/tematico1.htm [Consulta: 2004, Junio 12].

GONZÁLEZ F., Arquímedes E. (2001). **Código Orgánico Procesal Penal con Práctica Forense**, Caracas, Editora "EL GUAY" S.R.L.

GRISANTI A., Hernando (1996). **Lecciones de Derecho Penal. Parte General,** Caracas, Vadell Hermanos Editores, 9ª Edición.

HERNÁNDEZ S., Roberto, FERNÁNDEZ C., Carlos y BAPTISTA L., Pilar (2003). **Metodología de la Investigación**, México, McGRAW-HILL/Interamericana Editores S.A., 3ª Edición.

Instructivo General Nº 34 sobre Criterios de Actuación relativos a los Acuerdos Reparatorios (2000). **Oficio Nº 242,** Santiago, diciembre 14 de 2000

ISSA, Henry (1994). **Solución Alternativa de Conflictos Penales. Una Propuesta de Marco Teórico.** (Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No. 9, Noviembre, 1994) Disponible: http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/tematico/tematico1.htm [Consulta: 2004, Junio 12].

JESCHECK, Hans-Heinrich (1981). **Tratado de Derecho Penal, Parte General,** Volumen Primero, BOSCH Casa Editorial S.A., Tercera Edición.

JIMÉNEZ A., Luis (1984). **La Ley y el Delito,** Buenos Aires, Editorial Sudamericana, Décimo Tercera Edición.

LA RIVA R., María (1998). **Supremacía Constitucional y Justicia Penal.** Caracas, Editorial Buchivacoa C.A.

LAGOS F., Scarlette (2003a). **Acuerdos Reparatorios, Mediación y Túrela.** Disponible: http://www.crea.uct.cl/pdf/Encuentro_Mexico_Ponencia _Scarlette.pdf [Consulta: 2004, Junio 12].

_____, Scarlette (2003b). **¿Podríamos hacer mediación penal en Chile?** Disponible: http://www.crea.uct.cl/descarga/mediacion_penal_en_chile.doc [Consulta: 2004, Junio 12].

LEAL M., Alejandro C. (2003). **Texto y Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal**, Caracas, Mobilibros.

LETELIER L., Enrique (2004). **Los Acuerdos Reparatorios,** Antofagasta, El Mercurio. Disponible: www.defensoriapenal.cl/index.php?seccion=1&id=463 [Consulta: 2004, junio 12]

Ley Contra la Corrupción (2003). **Gaceta Oficial No. 5.637, de fecha 07 de abril de 2003.**

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (2001). **Gaceta Oficial N° 5.554, Extraordinario de fecha 13 de noviembre de 2001**

LONGA S., Jorge (2001). **Código Orgánico Procesal Penal**, Caracas, Ediciones Libra C.A.

MADURO L., Eloy (1995). **Curso de Obligaciones.** Derecho Civil III. Caracas, Editorial Texto, Novena Edición.

MALDONADO V., Pedro O. (2003). **Derecho Procesal Penal Venezolano**, Caracas, 2ª Edición.

MARQUINA S., Solangel (2000). **La Reparación del Daño a la Víctima en la Suspensión Condicional del Proceso en el Código Orgánico Procesal Penal Venezolano.** Trabajo Final de Especialización en Derecho Penal no publicado, Universidad de Carabobo, Valencia.

MAYAUDÓN, Julio E. (2002). **Ley Penal del Ambiente,** Exposición de Motivos y Comentarios, Valencia, Vadell Hermanos Editores.

MELICH-ORSINI, José (1997). **Doctrina General del Contrato,** Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, Tercera Edición.

MILANESE, Pablo (2004). **El moderno derecho penal y la quiebra del principio de intervención mínima.** Disponible: http://www.derechopenalonline.com/ febrero2004/milaneseintervencion.htm [Consulta: 2004, agosto 30]

MILIANI B., Alberto (1998). **Obligaciones Civiles II.** Caracas, Editorial "El Guay", Séptima Edición.

MOLINA A., Gerardo (1994). **Introducción a la Criminología.** Medellín (Colombia), Editorial Biblioteca Jurídica Diké.

MORALES P., Fermín (1999). **Técnicas de Tutela Penal de los Intereses Difusos.** Disponible: http://www.uoc.es/aulajmvalle, [Consulta: 2002, febrero 23]

MORENO B., Carlos E. (2001). **Código Orgánico Procesal Penal Guía Práctica**, Caracas, LIVROSCA, 3ª Edición.

MORENO A., Pedro A. (2000). **La Víctima en el Código Orgánico Procesal Penal.** Trabajo Final de Especialización en Derecho Penal no publicado, Universidad de Carabobo, Valencia.

MORRIS, Clarence (2001). **Cómo Razonan los Abogados**, Balderas, Editorial Limusa, S.A., 2ª Edición, Traducción: María Antonia Baralt.

OCHOA A., Fabio A. (2002). **El Procedimiento Civil Indemnizatorio del Daño Causado por el Delito,** (Del Código Orgánico Procesal Penal). San Cristóbal, Editorial Jurídica Santana C.A.

PALACIO, Marisol (2001). **Contribuciones de la Victimología el Sistema Penal**, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

PEÑA A., Tulia (2003). **Los Fines de la Pena,** (Temas de Derecho Penal, libro homenaje a Tulio Chiossone), Caracas, Fernando Parra Aranguren Editor.

PÉREZ P., Alvarado O. (1991). **Derecho penal mínimo y derecho penal de garantías** (Pensamiento Penal Moderno), Colombia, Universidad Externado de Colombia.

PÉREZ S., Eric L. (1998). **Manual de Derecho Procesal Penal**, Caracas, Vadell Hermanos Editores, C.A.

_____, Eric L. (2003). **Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal**, Caracas, Vadell Hermanos Editores, 4ª Edición.

_____, Eric L. (2003). **La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio**, Caracas, Vadell Hermanos Editores, 2ª Edición.

QUERALT, Joan J. (1997). **Víctimas y Garantías: Algunos Cabos Sueltos, A propósito del Proyecto alternativo de reparación**, (Política Criminal y Nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin). Barcelona, J.M. Bosch Editor.

RAMÍREZ M., Bayardo (1998). **El régimen de la acción penal; principios de legalidad y oficialidad. Principio de oportunidad y acuerdos reparatorios**, (Primeras Jornadas, Derecho Procesal Penal, El Nuevo Proceso Penal), Caracas, Publicaciones UCAB.

RIAÑO I., Jesús L. (2002). **La Víctima en el Juicio Oral,** Disponible: http://www.derechopenalonline.com/procesal/lavictimacuba.htm [Consulta: 2004, junio 12]

RINCÓN R., Jesús E. (2003). **La Suspensión Condicional del Proceso y las Otras Medidas Alternativas a la Prosecución del Proceso, Previstas en el Código Orgánico Procesal Penal Venezolano,** (Temas de Derecho Penal, Libro Homenaje a Tulio Chiossone). Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, Nº 11.

RIVERA M., Rodrigo (2002). **Las Pruebas en el Derecho Venezolano**, San Cristóbal, Editorial Jurídica Santana C.A.

RODRÍGUEZ M., Alejandro J. (2001). **Los acuerdos reparatorios en el proceso penal venezolano.** Disponible: http://www.goecities.com/abogados_caracas/acuerdos.html [Consulta: 2004, junio 12].

ROMERO C., Milzys B. (2001). **La Víctima del Delito: Participación Real o Simbólica en el Proceso Penal Venezolano.** Tesis de Maestría en Derecho Penal y Criminología no publicada, Universidad de Carabobo, Valencia.

ROSELL S., Jorge L. (2001). **Los Conflictos Penales y sus formas Alternativas de Resolución**, (Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos), Barquisimeto, …….

_____, Jorge L. (2002). **El Estado Social de Derecho y los Nuevos Límites del Derecho Penal, (**Capítulo Criminológico, Vol. 30, No. 1), Maracaibo, Universidad del Zulia.

ROXIN, Claus (1992). **La Reparación en el Sistema de los Fines de la Pena,** (De los Delitos y de la Víctimas). Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc.

_____, Claus (1997). **Derecho Penal. Parte General,** (Tomo I, La Estructura de la Teoría del Delito). Madrid, Editorial Civitas S.A.

SABINO, Carlos A. (1995). **El Proceso de Investigación.** Colombia, Editorial Panamericana, Segunda Edición.

SAIN S., José T. (2003). **Los Acuerdos Reparatorios**, (LEXTRA), Caracas, Ediciones Liber.

Tribunal Supremo de Justicia (2001). **Sentencia No. 649 de la Sala de Casación Penal,** de fecha 02 de agosto de 2001

Universidad Nacional Abierta (1995). **Técnicas de Documentación e Investigación I,** Caracas: Autor.

VITALE, Gustavo L. (1996). **Suspensión del Proceso Penal a Prueba**, Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L.

WITKER, Jorge (1994). **La Investigación Jurídica.** Mexico, Mc Graw Hill.

ZAFFARONI, Eugenio R. (1985). **Manual de Derecho Penal,** Buenos Aires, Ediar.

ZÁRATE C., Manuel (2001). **Los Acuerdos Reparatorios: Algunos Comentarios a partir de las Nociones de Reparación y Negociación.** Coquimbo, Disponible: http://www.acceso.uct.cl/congreso/docs/mzarate.doc, [Consulta: 2004, Octubre 12]

ANEXO

SONDEO DE OPINIÓN

Lea detenidamente las preguntas y marque la opción que corresponda:

Este sondeo está siendo dirigido a: _____

Edad: ___ Sexo: M ___ F ___

1. ¿Considera usted que uno de los fines del acuerdo reparatorio es que el imputado pueda reparar el daño a la víctima evitando la continuación del proceso penal?

SI ___ NO ___

2. Cuando el fiscal ha presentado la acusación y ésta ha sido admitida, ¿está de acuerdo con que se obligue al imputado a admitir los hechos para poder celebrar un acuerdo reparatorio?

SI ___ NO ___

3. ¿Considera usted que el requisito de admitir los hechos en los acuerdos reparatorios, y la consecuente condena penal por incumplimiento, es violatorio del principio constitucional de presunción de inocencia?

SI ___ NO ___

4. ¿Considera usted que el requisito de admitir los hechos para celebrar acuerdos reparatorios es violatorio de la garantía constitucional de no declarar contra sí mismo?

SI ___ NO ___

5. ¿Considera usted que la condena penal por no cumplimiento de los acuerdos reparatorios, es violatorio del derecho constitucional a un juicio previo?

SI ___ NO ___

6. En consecuencia, ¿Está de acuerdo con que un imputado sin juicio previo sea condenado penalmente por no cumplir con un acuerdo reparatorio?

SI ___ NO ___