

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**



ACREDITADA POR RES. CEUB. 1126/06
MONOGRAFÍA JURÍDICA

“LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UNA UNIDAD DE PRIMERA INSTANCIA EN LA DIVISION ECONOMICO FINANCIERO, INTEGRADOS POR FISCALES ESPECIALIZADOS, PARA UNA SOLUCION PRONTA Y UNA REPARACION OPORTUNA DEL DAÑO CAUSADO”

(Para optar al Título Académico de Licenciatura en Derecho)

POSTULANTE : MIRTHA RAFAEL JUANIQUINA
INSTITUCIÓN : MINISTERIO PÚBLICO DE LA NACION.

**La Paz – Bolivia
2008**

DEDICATORIA

A mis familiares y en especial a mis padres quienes con su comprensión y apoyo, supieron inspirarme en mis años de estudio en la Universidad.

AGRADECIMIENTOS

*A Dios porque me guía y me protege
A mis padres por darme la vida.
A mi familia por su invaluable apoyo.*

*A la Universidad por darme la oportunidad de obtener el grado de
Licenciatura en Derecho.*

PRÒLOGO

Las salidas alternativas previstas en el Código de Procedimiento Penal, han sido establecidas como mecanismos procesales cuya finalidad es garantizar la solución pronta y oportuna de los conflictos de naturaleza penal sin necesidad de llegar a la etapa del juicio oral: de manera particular, se busca la reparación inmediata de los daños ocasionados a la víctima, que se define la situación procesal del imputado y en suma se produzcan provechosos beneficios en aras a la eficacia y celeridad de la administración de justicia.

Sin embargo se ha detectado que en la tramitación de las salidas alternativas existen excesivos formalismos, diversidad de criterios para su solicitud y aplicación, retraso en el señalamiento de las audiencias para su consideración dificultades en la oportuna realización de las notificaciones y suspensión de las audiencias debido a la inasistencia de las partes, además de exigirse requisitos innecesarios para la acreditación de los presupuestos de precedencia.

Esta realidad ha motivado a que las instituciones involucradas con la administración de justicia penal, como la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura y la Fiscalía General de la República, vean con necesidad de acordar criterios de ejecución que permitan el desarrollo de una justicia penal dinámica a través de las salidas alternativas contempladas en el Código de Procedimiento Penal.

Respondiendo a esa necesidad, cada una de las instituciones involucradas han elaborado documentos mediante los cuales se recomiendan a los jueces de instrucción, fiscales de materia y personal dependiente del Registro

Judicial de Antecedentes Penales, estándares básicos para la presentación de las solicitudes, la acreditación de los requisitos de procedencia de cada una de las salidas alternativas, el secamiento sin demora de audiencias, la abreviación de los plazos procesales, el contenido mínimo de las resoluciones y su forma de notificación, así como la inmediata extensión del certificado de antecedentes penales requerido en este tipo de tramites.

Por tal motivo, con el auspicio de la cooperación internacional de USAID Bolivia a través de la Consultora Checchi, se pone a disposición la circular emitida por la Corte Suprema de Justicia, el Instructivo elaborado por el Fiscal General de la Republica y el Acuerdo pronunciado por el Pleno del Consejo de la Judicatura, con el convencimiento de que constituyen un valioso aporte en la búsqueda de una justicia penal con mayor prontitud y celeridad.

Ha sido propósito de la Fiscalía General dar el impulso necesario para que todos los instrumentos normativos aprobados pudieran llegar al conocimiento y alcance, no solo de los que en este momento forman a parte de la Institución, sino también de difundir sus contenidos a todos cuantos tuvieron interés en saber del funcionamiento interno del Ministerio Publico.

Por ello se hacia imprescindible aunar los esfuerzos necesarios para que el texto que hoy ve la luz recogiera una panorámica general del conjunto de normas que han sido aprobados en el ya largo proceso de institucionalización iniciado en el año 2004.

Sin duda, para que esta iniciativa viera la realidad es justo reconocer la colaboración permanente desplegada por la Agencia Española de Cooperación Internacional, que han tenido siempre como objetivo apoyar al Ministerio Publico en este proceso, poniendo a disposición de la Fiscalía todos los recursos necesarios para que esta publicación pudiera ser una realidad.

Así pues, con el debido afán de acercar a todos, profesionales del Derecho y ciudadanos en general, el total conjunto normativo de una Institución que, precisamente tiene como objetivo primordial la defensa de la legalidad y del interés general, se ha resuelto realizar esta nueva publicaciones de los seis Reglamentos Internos que rigen el Sistema de Carrera Fiscal ,en la seguridad de que con la difusión de los mismos podrá llegarse a un conocimiento mas detallado y exhaustivo de esta Institución.

Así cuando con la presente publicación no se agota camino emprendido si se alcanza con ello cumplimiento del deseo de transparencia en la gestión y de publicidad en su actuación, que debe caracterizar siempre la actuación del Ministerio Publico como Institución y de su Fiscal General como máximo representante a esa aspiración en la conciencia de que de este modo se da cumplimiento a las exigencias que demanda el intereses común de los ciudadanos.

INDICE GENERAL

PORTADA

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

INDICE GENERAL

INTRODUCCION.....	1
1. Elección del tema de la monografía	2
2. Delimitación o Justificación del tema.....	4
3. Delimitación del Tema de la Monografía.....	4
3.1. Delimitación Temática.....	4
3.2. Delimitación Espacial.....	4
3.3. Delimitación Temporal.....	5
4. Balance de la cuestión o marco teórico o de referencia.....	5
4.1. Marco Histórico	6
4.2. Marco Teórico	7
5. Planteamiento del Problema de la Monografía	21
6. Definición de los objetivos.....	21
6.1. Objetivo General.....	21
6.1.1. Demostrar.....	21
6.2. Objetivos Específicos.....	21
6.2.1. Diagnosticar.....	21
6.2.2. Explicar	21
7. Estrategias Metodología, Técnicas de Investigación Monográfica.....	22
7.1. Métodos de Investigación.....	22
7.1.1. Método Inductivo.....	22
7.1.2. Método Jurídico.....	22
7.1.3. Métodos de Observación.....	22
7.2. Técnicas de Identificación o Diseño Metodológico.....	23
7.2.1 Técnica Bibliografía.....	23
7.2.2 Técnica de la Entrevista.....	23
7.2.3 Técnica de la Encuesta.....	23

CAPITULO I

DIAGNOSTICO DE LA NECESIDAD DE ACELERAR LOS PROCESOS PENALES DE CONTENIDO PATRIMONIAL

1.1.	De las partes.....	25
1.1.1.	Parte Denunciante.....	25
1.1.1.1.	La Victima.....	29
1.1.2.	Parte Denunciada.....	30
1.1.2.1.	El Autor.....	30
1.1.2.2.	Sacrificio mínimo del afectado.....	31
1.2.	Terceros Intervinientes.....	31
1.3.	La Denuncia.....	32
1.4.	Fuente de Trabajo.....	34

CAPITULO II

LA EFICACIA DE IMPLEMENTAR RECURSOS HUMANOS EN LA DIVISION ECONOMICO FINANCIERO

2.1.	La reparación del daño integral.....	36
2.2.	El Fiscal puede alternativamente en vez de imputar, requerir la aplicación de un criterio de oportunidad.....	39
2.3.	La posibilidad de conversión de acciones para que la victima	41
2.4.	Las Salidas Alternativas, salvo el procedimiento Abreviado, pueden solicitarse en cualquier momento de la etapa preparatoria.....	42
2.5.	Los Fiscales deberán solicitarlas sin demora, en cuanto concurren las condiciones legalmente exigidas.....	44
2.6.	La importancia que tiene una Salida Alternativa, frente a la resolución tradicional del conflicto jurídico penal a través del juicio oral.....	46
2.7.	El verdadero fin del proceso penal es la resolución del conflicto humano que afecta principalmente a la victima y su entorno.....	49

CAPITULO III

PROPONER LA CREACION DE UNA UNIDAD DE PRIMERA INSTANCIA EN LA DIVISION ECONOMICO FINANCIEROS

3.1.	Para la victima, procura un pronto resarcimiento o reparación del daño ocasionado por el hecho denunciado.....	51
3.2.	Para el imputado, mejores posibilidades de lograr la resocializacion rehabilitación, reintegración y reivindicaciones.....	54
3.3.	Descongestionar el sistema y evitar la retardación de justicia.....	58
3.4.	Dar respuestas inmediatas al conflicto.....	60
3.5.	Evitar el desgaste de la actividad física y policial.....	61
3.6.	Economía procesal.....	62
3.7.	Es una vía de solución razonable y pronta al conflicto	63
3.8.	Reparación del daño integral.....	64
	CONCLUSIONES.....	69
	RECOMEDACIONES Y SUGERENCIAS.....	72
	ANEXOS	
	BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCION

El contenido de estas páginas intenta orientar a los profesionales abogados en su rol de facilitadores de procesos de capacitación de adultos en el marco de una institución laboral, Para ello se presentan a continuación algunos conceptos técnico-pedagógicos, recomendaciones y sugerencias prácticas para el desempeño de este rol. Seguramente esta información de ira enriqueciendo durante el desarrollo del curso en el que se debería practicar y sobre todo con sus aportes y opiniones.

Esperando que esta monografía resulte de utilidad para acompañar su propio proceso de capacitación y sobre todo a al hora de desempeñarse como facilitador de la capacitación sobre el Nuevo Código de Procedimiento Penal y sus Salidas Alternativas.

La aprobación del Nuevo Código de Procedimiento Penal significo en materia penitenciaria, un cambio de carácter sustancial: el establecimiento de la ejecución de la pena como una etapa más del proceso penal y no como una mera cuestión administrativa. Este cambio implico una modificación también en la legislación penitenciaria, que luego de una largo proceso de consulta culmino con la aplicación de la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión.

Desde diciembre de 2001, cuando se aprobara la Ley 2298 hasta el presente, la preocupación central en el trabajo de quienes estamos involucrados con el sistema penitenciario y comprometidos con la mejora en la realidad de la vida de las privadas y privados de libertad del país ha sido el logro efectivo de un cambio, una implementación de las leyes que conlleve un trato digno para quienes deben permanecer en los recintos penitenciarios del país.

Las Estadísticas actuales arrojan cifras que no parecen dar señales positivas: la mayor parte de la población penitenciaria de nuestro país esta constituida, hoy en día por personas sin condena. Y esto resulta preocupante en dos sentidos: de una parte, porque vemos aquí una de la grandes promesas de la reforma incumplida, ya que una de las principales consignas para el cambio del sistema de justicia penal fue la de reducir al mínimo el numero de presos sin condena de nuestro país; pero adicionalmente resulta preocupante en términos de dignidad, ya que la cantidad de personas privadas de libertad en nuestro país supera ampliamente la capacidad real, produciendo un hacinamiento que resulta insostenible y que nos recuerda a diario que el trabajo que realizamos resulta incompleto , además de constituir un costo elevado para el Estado por los costos de manutención dentro de los recintos penitenciarios a una persona que no esta condenada.

Este trabajo que hoy presento, ha sido posible gracias a la invaluable cooperación de Inter Iuris , instancia que a colaborado la elaboración de esta monografía .esperando que ese esa de utilidad y permita avanzar en forma conjunta hacia una misma dirección: la construcción de un sistema justo, con igualdad de posibilidades para todos y todas, donde quienes trabajaremos en la implementación de las políticas publicas en materia penal no sintamos vergüenza por la por las promesas incumplidas y quienes sufran los efectos del sistema penal sean reconocidos como sujetos de derechos y puedan vivir dignamente. Lograr esos objetivos, dará por cumplida gran parte de esta tarea.

En resumen es tarea de todos los involucrados en el sistema penitenciario que podamos asumir un trabajo en conjunto para que no perdamos el horizonte de trabajo en forma propositiva y de inclusión para este sector.

1. ELECCION DEL TEMA DE LA MONOGRAFIA

“La necesidad de implementar una Unidad de Primera Instancia en la División Económico Financiero, integrados por Fiscales Especializados, para una solución pronta y una reparación oportuna del daño causado”.

2. DELIMITACION O JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

En este punto, presentaremos algunas propuestas concretas de los requerimientos institucionales que a nuestro criterio son indispensables para una adecuada persecución penal pública durante la etapa preparatoria. Decíamos en el punto anterior, que entre los principales problemas que se detectaron en los primeros años de vigencia del nuevo sistema estaban la sobrecarga de trabajo, la reducida capacidad de terminar las causas que ingresan, la escasa aplicación de salidas alternativas y la duración excesiva de la etapa preparatoria. La respuesta de los abogados ante estas dificultades es una mayor asignación de recursos humanos y financieros, lo que en parte es cierto, pero también es evidente que los problemas no se originan solo por la carencia de recursos, sino por una incorrecta administración de los recursos con los que se cuenta.

Una correcta administración de los recursos asignados pasa por su profesionalización, incorporando a entendidos en la materia. Hasta ahora, la organización del trabajo y el manejo de recursos ha sido tarea de los abogados en cada una de las instituciones del sistema. Sin duda, ningún abogado le pediría a un ingeniero que elabore los estatutos de una sociedad anónima, porque esto implica poseer conocimientos especializados que el ingeniero no los tiene. De la misma manera, no se puede esperar una gestión y administración eficiente en manos de abogados exclusivamente. Por otra

parte, esto explica el porqué de la respuesta intuitiva de los operadores de mayor dotación de personal y recursos ante los problemas planteados.

De esta manera se daría una pronta solución de los problemas y una reparación oportuna del daño causado, puesto que en su mayoría los delitos atendidos por la División Económicos Financieros, son de contenido patrimonial.

3. DELIMITACION DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA

3.1. Delimitación Temática

La creación de una unidad en la División Económico Financiero, se relaciona con el ámbito socio-económico, ya que en realidad social la sociedad no cuenta con recursos económicos , y en la mayoría de los motivos de sus denuncias son a cauda de que habrían sufrido un daño económico y con la concurrencia a la Fiscalía tratan de recuperar este daño económico en la dimensión que fueron afectados por el hecho que denuncian.

3.2. Delimitación Espacial

El espacio representativo de investigación y estudio se sitúa en la Fiscalía de Distrito de la Ciudad de La Paz, en la División Económico Financiero de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen F.E.L.C.C., el Instituto de Investigaciones Forenses I.D.I.F. (Laboratorio de Documentología).

3.3. Delimitación Temporal

Los datos estadísticos sobre el funcionamiento del sistema procesal penal nos muestra que en la delincuencia convencional se ha concentrado casi de manera uniforme en delitos patrimoniales y delitos menores, durante la Gestión 2006 y el primer trimestre del 2007, 48% de los delitos que ingresan al sistema pertenecen a la división propiedades y económico financieros. ¹

4. BALANCE DE LA CUESTION O MARCO TEORICO O DE REFERENCIA

Un control efectivo de la carga de trabajo de una fiscalía supone que los casos ingresados se manejan sistemáticamente. Para lograr esta tarea señalamos que es necesario seleccionar los casos que no puedan o no deban ser perseguidos, a través de las facultades discrecionales que la ley reconoce al Ministerio Público. Esta idea a pesar de estar regulada por nuestro ordenamiento procesal es todavía novedosa y tiene que ir desplazando gradualmente la cultura procesal que considera que todos los delitos deben ser perseguidos hasta sus últimas consecuencias (legalidad procesal). Esta última idea, que es más bien una declaración poética, no toma en cuenta la realidad del sistema entre otras razones porque:

- a) Ningún país del mundo, incluidos los más desarrollados, pueden investigar todos los delitos que llegan a su conocimiento, sino una porción reducida.
- b) Hay delitos que, bajo ciertas circunstancias, simplemente no son investigables.

¹ Datos provistos por el Departamento de Planeamiento y Operaciones de la Policía

- c) Hay delitos que por razones de prioridad respecto a otros delitos no deben ser perseguidos.
- d) Si no se selecciona los casos de forma racional y en base a estándares predeterminados, el sistema lo hará de todos modos, en muchos casos de forma arbitraria y sin ningún plan determinado (tal vez el hurto de bagatela se lleve adelante hasta el juicio, mientras una violación es olvidada por el sistema), con poca transparencia y sin ningún control.
- e) Cantidades de recursos van a ser desperdiciados para sostener una apariencia de legalidad, tal vez la investigación costosa de una lesión menor reduzca los recursos para investigar un homicidio o tal vez una estafa demande más tiempo en perjuicio de un cohecho o un peculado, etc.
- f) En muchas situaciones los casos que pueden ser desestimados se presentan de manera muy temprana, la posibilidad de su identificación es inmediata porque se da casi paralelamente a la presentación de la denuncia, la querrela o el informe policial.

4.1. Marco Histórico

Si revisamos las cifras de la utilización de los rechazo en los últimos años, observamos que presenta un índice bastante elevado respecto de las causas ingresadas, alcanzando el 33% hasta la gestión 2006 y el 23% durante el primer semestre de 2006. ² En principio esto es beneficioso para el sistema, sin embargo se convierte en un problema si llegamos a determinar que un número considerable de los rechazos están siendo distorsionados o subutilizados. El monitoreo realizado durante la gestión 2006 a la implementación de la Reforma Procesal Penal respecto a rechazos identificó, entre uno de los resultados del trabajo, que los rechazos no se emiten en los primeros momentos de

² Datos proporcionados por la Unidad de Estadísticas de la Fiscalía General de la República

la investigación, sino después de transcurridos como promedio tres meses (en Distritos de menor carga procesal como Chuquisaca) y seis meses (en Distritos con elevada carga procesal como Cochabamba); por otra parte, en un número importante de casos (aproximadamente el 40%) dichos rechazos no se hallan debidamente fundamentados.³

4.2. Marco Teórico

La regulación de las salidas alternativas en los instrumentos procesales penales latinoamericanos, sin duda tiene como antesala las crisis en la administración de la justicia penal y –consecuencialmente- del principio de legalidad como corolario de dicha administración. En este sentido, las salidas alternativas constituyen claras excepciones al principio de legalidad, toda vez que apuntan a reducir la actividad procesal y evitar la aplicación de la respuesta tradicional del derecho penal: la pena⁴.

En este mismo sentido, Maier señala que los mecanismos de resolución alternativa de los conflictos penales son formas *no convencionales* de solución del conflicto social que generan los hechos ilícitos, que dan paso a la “justicia pactada o consensuada”. De esta forma, son modos de reaccionar frente al conflicto social con

³ El Informe de monitoreo a la implementación de la Reforma Procesal Penal respecto a rechazos, salidas alternativas y apelaciones restringidas realizado por el Proyecto RPP/GTZ obtuvo los datos respecto del tiempo para la aplicación de rechazos de reportes manuales elaborados por fiscales de materia y jueces de instrucción de los Distritos de Chuquisaca y Cochabamba. El resultado respecto de los rechazos que no son debidamente fundamentados se obtuvo del análisis de una muestra representativa de cuadernos de investigación recolectada en las Fiscalías de Distrito de La Paz, Santa Cruz, Chuquisaca y Cochabamba.

⁴ BOVINO/HURTADO, *Principio de Oportunidad y proceso de reforma en América latina. Algunos problemas de política criminal*. Editorial Astrea. Buenos Aires, pp. 7.

consecuencias jurídicas alternativas, que desplazan la pena, o cuanto menos no poseen culturalmente ni jurídicamente, tal significado⁵

El concepto que nos entrega Maier no nos resulta particularmente clarificador para efectos de desentrañar el alcance las salidas alternativas y su diferenciación dogmática respecto de las sanciones no privativas de la libertad, consistentes en la reparación del daño y los servicios en beneficio de la comunidad, de manera que parece oportuno explorar la llamada *naturaleza jurídica* de las salidas alternativas.

Tanto la suspensión condicional del procedimiento como los acuerdos reparatorios pueden ser entendidos, al menos desde una perspectiva teleológica, dentro del concepto de “Justicia restaurativa o restauradora”, la que estaría compuesta por una “variedad de prácticas que buscan responder al crimen de un modo más constructivo que las respuestas dadas por el sistema punitivo tradicional, sea el retributivo, sea el rehabilitativo”.⁶ Existen otros conceptos más acotados y que tienden a poner énfasis en el aspecto reparador entendiendo la justicia restaurativa como “toda acción orientada primariamente a hacer justicia reparando el daño causado por el delito”.⁷

⁵ MAIER, “Mecanismos de simplificación del procedimiento penal”, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia penal*, año IV, N°8, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1989, pp.

⁶ Este concepto corresponde a la Propuesta Preliminar de Declaración de los Principios Básicos del uso de programas de justicia reparadora en asuntos criminales, aprobada en el año 2000 en el Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del crimen y el tratamiento del delincuente. MIERS y otros, *An exploratory Evaluation of Restorative Justice Schemes*, Home Office, London, 2001, pp. 9 citado por KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Justicia Restaurativa*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2004, pp. 109.

⁷ BAZEMORE/ WALGRAVE citados por LEMLY/RUSSEL, “Implementing Restorative Justice by “Groping Along”. A case study in Program Evolutionary Implementation”, en *The Justice System Journal*, vol.23/2, 2002, pp.158.

Considerando ambos conceptos, se podría señalar que los mismos se encuentran en relación de género a especie, pues el primero engloba por extensión a todas aquellas soluciones sustitutivas de la pena, inclusive a aquellas que no consten en prestación directa a la víctima, como el trabajo o prestación en servicios de la comunidad o de una institución de bien público, mientras que el segundo representa con su significado restringido (enmienda a favor de la víctima), la forma paradigmática de sustitución de la pena. La ventaja del primer concepto, es que abarca no sólo la reparación material, consistente en la reparación *in genere* del patrimonio de la víctima, sino que también aquella reparación *simbólica* en base a soluciones similares como la novación de la obligación por otra que la víctima prefiera o la decisión de una prestación que contemple el interés público, alternativamente a la obligación a favor de la víctima o conjuntamente con ella, según los casos.⁸

A continuación, tomando como base el concepto amplio de *restauración*, y entendiendo que las salidas alternativas se encuentran englobadas dentro de dicha construcción, intentaré desentrañar la naturaleza de las mismas. Dada la amplitud del concepto entregado, no es extraño que encontremos distintas versiones sobre la naturaleza jurídica de la *restauración* y particularmente entender si, cuando hablamos de la misma, lo estamos haciendo en términos sinónimos al de *punición*.

Para algunos autores, la reparación no tiene un carácter punitivo, pues para ellos, la punición inherentemente se encontraría “teñida de factores retributivos, todos ellos negativos, contraproducentes y

⁸ MAIER, “El ingreso de la reparación del daño como Tercera Vía del Derecho Penal Argentino” *Derecho Penal Hoy*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, pp. 32.

disfuncionales”. En efecto, señalan que “describir la justicia reparadora con ojos punitivos es ensuciarla” de manera que es necesario “cambiar el vidrio de los lentes (...), abandonar la perspectiva retributiva para adoptar la vista general reparadora”⁹. Así, para Walgrave¹⁰, uno de los autores que defiende esta idea, la “pena judicial es una medida impuesta por la justicia criminal basada en la ley para punir o sancionar una conducta que está prohibida por la ley”. Desde esa perspectiva, el citado autor postula que la pena produce cuatro requisitos *sine qua non*, los que, por cierto, no estarían presentes dentro del concepto de justicia restaurativa, a saber: la coercibilidad; el trato duro inflingido; la intención de causar sufrimiento y el vínculo entre la producción de la pena. En este sentido, el autor prefiere asociar la justicia restaurativa más bien a la pena que los padres imponen a los hijos, entendiendo que la misma no corresponde a una cuestión pública, sino más bien privada, en que la sanción transmitiría un mensaje que quiere enseñar lo que está bien y lo que está mal, concepto que claramente entraría en tensión con la pena impuesta por los jueces los que operan más bien como un canal que pone límites a la venganza¹¹.

Otros autores, como Roxin, asocian la noción de justicia restaurativa precisamente al concepto de sanción o punición. El citado autor plantea que la idea de la reparación en el sistema de sanciones jurídico-penales como sustituto de la pena o por lo menos a su aminoración no es extraña al derecho vigente, citando ejemplos de la legislación alemana dentro de los cuales podemos encontrar la suspensión de la pena a prueba o la misma legislación penal juvenil

⁹ KEMELMA JER DE CARLUCCI, *Justicia Restaurativa*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2004, pp. 166.

¹⁰ WALGRAVE, *On restoration and Punishment: Favorable Similarities and Fortunate Differences*, pp. 28 citado por KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Justicia Restaurativa*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2004, pp. 166.

¹¹ Op. cit. 167.

de ese país. Sin embargo, aclara que el escaso significado de la reparación como sanción o sustituto de ella, se minimiza aún más en la práctica, toda vez que la misma se utiliza como “reacción adicional o evasiva”, entendiendo en el caso de la sanción la reparación como añadidura a otra sanción y, en el caso de su sustituto, como una clase de respuesta en aquellos casos en que “el delito no es comprobable en un ciento por ciento, pero la sospecha del hecho es tan grande, que no se quiere dejar escapar al imputado totalmente indemne de ello”.¹²

Con el objeto de indagar sobre la naturaleza jurídica de la reparación, Roxin plantea que existen tres significados que pueden ser atribuidos a la reparación dentro de los *fines la pena*. En primer lugar podría ser entendida sencillamente como una *composición privada del conflicto*, con lo cual la reparación no se integraría al Derecho Penal, pues tendería a lograr una despenalización parcial del mismo. Sin embargo señala, que tal concepción es susceptible de ser criticada toda vez que el marco posible de despenalización estaría muy limitado, siendo a su vez riesgoso retirar al Estado del ámbito de las lesiones más importantes a los bienes jurídicos. La segunda posibilidad que sugiere, importa aproximar el Derecho Penal y el Civil, entendiendo la reparación como una *tercera clase de pena* colocada –para delitos determinados- automáticamente al lado del la pena privativa de libertad y de la multa y susceptible de ser impuesta en su lugar, en casos apropiados. Tal acepción, por cierto, no parece adecuada a juicio de Roxin, partiendo de la base que la escisión entre el Derecho penal y el civil ha sido tan profunda en nuestra tradición jurídica que parecería una utopía pretender invertir la rueda de la historia y combinar por

¹² ROXIN, “La reparación en el sistema de los fines de la pena”, traducido por MAIER /CARRANZA en *De los delitos y de las víctimas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, pp. 4.

ejemplo la reglas del *nullum crimen* o el principio *in dubio* con el derecho civil asimilando, por ejemplo, la condena jurídico-civil al resarcimiento del daño -conforme a su contenido material- como una pena criminal. En seguida, como tercera opción plantea, el reconocer la reparación como un *nuevo fin de la pena*, que podría alcanzar un significado independiente junto a la retribución, a la prevención general y especial. Sin embargo, el autor desmiente tal interpretación entendiéndolo que en el Derecho Penal moderno, el fin de la pena sólo puede ser racionalmente el de evitar preventivamente el delito (en cualquiera de sus formas)¹³.

Considerando los argumentos expuestos, Roxin postula construir la reparación, al lado de la pena, como un “*tercer carril o vía*” del Derecho Penal, esto es, como un *instrumento autónomo para la consecución de los fines de la pena*, ya sea evitándola o atenuándola. Particular aplicación tendría la reparación en aquellos casos en los cuales, en razón del principio de culpabilidad, no se pueda justificar o sólo se pueda justificar limitadamente el delito, y para efectos de los fines de la pena y a las necesidades de la víctima, aparezca conveniente su aplicación, frente a la posibilidad de una pena sin merma alguna¹⁴.

En mi entender, la tesis de la reparación como “*tercera vía*” es la que más se acerca a la construcción jurídica de la reparación y, en particular, de las salidas alternativas, entendiéndolo las mismas como un instrumento autónomo para la consecución de los fines de la pena, particularmente la prevención especial positiva. En efecto, parece que aunque se quiera “*cambiar el lente*”, la reparación tendrá siempre una

¹³ Op. cit, pp. 10.

¹⁴ Op. cit, pp. 15.

consecuencia jurídica-sancionatoria, cuyo objetivo esencial será por lo menos de disuadir al infractor de futuras desviaciones y – eventualmente- resocializarlo.

Es más, si uno observa los principios inspiradores de la LRPA es posible constatar que precisamente la prevención constituye uno de los principios orientadores de su regulación. Así, dentro del mensaje enviado por el Ejecutivo al Congreso se señala explícitamente que “la propuesta contenida en el presente proyecto de ley, constituye una herramienta eficaz para el trabajo preventivo y represivo de la llamada *“delincuencia juvenil”*¹⁵. Además, precisa que “hay que desarrollar un completo sistema judicial y administrativo que asuma, en el ámbito de la delincuencia de los adolescentes, las tareas de la prevención del delito, la preservación de la paz social y la seguridad de los ciudadanos”¹⁶. En este sentido, se observa que el proyecto asume una posición explícitamente sancionatoria de carácter preventivo, la que, por un lado, se canaliza en la regulación de las salidas alternativas y las sanciones no privativas de libertad y por el otro en el establecimiento de un catálogo especial de sanciones privativas de libertad.

Considerando los argumentos expuestos, podemos concluir, a lo menos preliminarmente, que las salidas alternativas y particularmente aquellas consagradas en la LRPA, constituyen una manifestación de la justicia restaurativa -en su concepción amplia- que vienen en constituir un instrumento autónomo para la consecución de los fines la pena, particularmente la prevención en su dimensión especial positiva, ya sea evitando, atenuando o evitando su aplicación.

¹⁵ Ver Mensaje 68-347, pp. 11.

¹⁶ Op cit, pp. 4.

En este entendido, no estaríamos frente al concepto tradicional de pena, pero sí frente a una herramienta que busca los mismos objetivos que la pena. Entonces, si el objetivo es el mismo ¿Por qué recurrir a estas herramientas autónomas? Precisamente porque este tipo de instrumentos generalmente no están asociados al concepto tradicional del proceso penal como genuino mecanismo de legitimación “retrospectivo” de la imposición de la pena y por ende de los fines de la misma.

Efectivamente, abandonada la búsqueda de la “verdad material o sustancial” propia de los sistemas inquisitivos, la elaboración de una noción de “verdad procesal” o “verdad formal”¹⁷ resulta, como señala Horvitz, un objetivo ineludible y fundamental en un modelo garantista del derecho penal. En este sentido, emergen como principios legitimantes de la decisión judicial todas las garantías: el juicio contradictorio, la oralidad, la inmediación, la publicidad de las pruebas que se presentan directamente, contrastadas entre si y con controles cruzados de las partes, satisfaciéndose mejor y más auténticamente el establecimiento de la “verdad procesal” en un proceso de corte acusatorio¹⁸.

Considerando lo señalado, no es posible desconocer que los mecanismos procesales establecidos por el legislador con el objeto de arribar a decisiones judiciales respecto la aplicación de las salidas

¹⁷ Para Maier los conceptos de verdad material (o real) y verdad formal no son significados que apunten a conceptos diferentes de lo que entiende por verdad, sino la diferencia estriba más en la formas con las que los diferentes procedimientos judiciales atacan la investigación de la verdad o en los condicionamientos formales para fijar el objeto de la averiguación y para incorporar el material necesario a fin de conocer la verdad histórica. En *Derecho Procesal Penal Argentino, I b Fundamentos*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989, pp. 562-578.

¹⁸ HORVITZ/ LÓPEZ, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I, Editorial Jurídica, Santiago, 2002, pp. 25-30.

alternativas, constituyen un distanciamiento del juicio oral y, en consecuencia, de las garantías procesales legitimantes de la decisión judicial. En efecto, a propósito de la regulación de la suspensión condicional del procedimiento, Horvitz señala que se le critica el que constituya una “respuesta de carácter sancionatorio impuesta a una persona que no ha sido todavía declarada culpable con todas las garantías del debido proceso”¹⁹. Sobre el mismo punto, Roxin señala que resulta especialmente peligroso que el cumplimiento de las condiciones e indicaciones, que en teoría es voluntario, en la práctica sea impuesto como una coacción, por cuanto no aceptarlas conlleva la amenaza de la realización del procedimiento penal²⁰.

No es posible negar que la regulación de las salidas alternativas corresponde más bien a una opción de política criminal asociada a la crisis del principio de legalidad y la consecuente inserción de la oportunidad (reglada) como una respuesta útil a los problemas actuales del sistema penal. En ese sentido, se señala genéricamente que a lo menos dos son los objetivos principales para los que la aplicación de criterios de oportunidad se pueden convertir en un auxilio eficaz: la *descriminalización* de hechos punibles, evitando la aplicación del poder penal allí donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación; y la *eficiencia* del sistema penal en aquellas áreas o para aquellos hechos en los que resulta indispensables su actuación como método de control social, procurando el *descongestionamiento* de una justicia penal sobresaturada de casos que no permite, precisamente, el tratamiento preferencial de aquellos que deben ser solucionados indiscutiblemente

¹⁹ Op. cit., pp. 183.

²⁰ ROXIN, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, pp.92.

por el sistema, y como intento válido de revertir la desigualdad que, por selección natural, provoca la afirmación rígida del principio de legalidad²¹.

El hecho de que estemos frente una opción político criminal en atención a los fundamentos expresados en el párrafo anterior, importa desatender algunas consideraciones en torno a los fundamentos legitimantes de la decisión judicial. En efecto, entendiendo que la verdad procesal o formal sólo puede ser obtenida a través de un proceso penal con apego a las garantías del sistema contradictorio, encontramos que tal concepto de verdad pasa a ser remplazado por la llamada “verdad consensual” como forma de solución del conflicto y como fundamento legitimante de la decisión judicial, la que a su vez importa una renuncia tácita, por lo menos en el corto plazo, a la aplicación íntegra de las garantías del debido proceso, en pos de la consecución de otros fines tales como la *eficiencia*. De esta forma, encontramos un modelo distinto de justicia, fundado en el consenso más que en la verdad histórica²².

Existen autores, como Ferrajoli que rechazan cualquier modelo que se base en esquemas “decisionistas” ya sea moralistas, *eficientistas* o *consensualistas*²³. Según el autor, la elaboración de una noción de “verdad procesal”-entendiendo que la verdad objetiva, cierta, absoluta es la expresión de un ideal inalcanzable- de la verificabilidad y de la verificación procesal resulta ineludible en un modelo garantista del derecho penal y su desconocimiento sólo puede conducir a la

²¹ MAIER, *Derecho Procesal Penal Argentino, I b Fundamentos*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989, pp. 558.

²² MAIER, Prólogo a *De los delitos y de las víctimas*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1992, pp.140.

²³ FERRAJOLI, *Derecho y razón*, Editorial Trota, Madrid, 1995, pp. 67-69.

arbitrariedad decisionista²⁴. Agrega que, en el derecho penal, la única justificación aceptada de las decisiones es la representada por la verdad de sus presupuestos jurídicos y fácticos, entendida la verdad precisamente en el sentido de correspondencia, lo más aproximadamente posible, de la motivación con las normas aplicadas y los hechos juzgados. El citado autor, reconoce que tal sistema cognoscitivo de justificación de las decisiones es bastante más rígido y exigente que los esquemas puramente “decisionistas” que también han sido teorizados y satisfechos, a su juicio en forma tendencial e imperfecta. Agrega que su defensa refleja una opción política a favor de un modelo de derecho penal idóneo para limitar el arbitrio punitivo y para tutelar al máximo grado la libertad de los ciudadanos. Sin embargo, señala que lo que exige en el plano epistemológico y político es precisamente lo que el modelo penal garantista, acogido por las Constituciones modernas, exige normativamente en el plano jurídico: que la legitimidad de las decisiones penales se condicione a la verdad empírica de sus motivaciones²⁵.

En mi entender, no es posible desconocer las tendencias político criminales que, como se ha señalado, apuntan fundamentalmente a hacerse cargo de la crisis de los sistemas penales, entregando respuestas útiles frente a la imposibilidad fáctica de perseguir todos los delitos, particularmente a través de mecanismos altamente costosos, como lo es el juicio oral. Sin embargo, estimo que los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no deben ser utilizados en forma desmesurada, entendiendo que el juicio oral constituye el mecanismo idóneo para la búsqueda de la verdad procesal, siendo el escenario ideal para el despliegue de las garantías

²⁴ Op. cit., pp. 147.

²⁵ Op. cit., pp. 68-70

procesales asociadas a sistemas de corte contradictorio, y ese sentido se manifiesta como el indiscutible mecanismo de legitimación “retrospectivo” de la imposición de la pena. Por otro lado, la decisión jurisdiccional en base a un juicio de tales características representa la única posibilidad de emitir un pronunciamiento sobre la culpabilidad basado en la construcción, por lo menos formal, de la verdad. Así en la resolución que se pronuncia sobre las salidas alternativas, el juez no llega a emitir un juicio sobre la culpabilidad y -en tal forma-, se admite la posibilidad de, por ejemplo, revocar una suspensión condicional del procedimiento por incumplimiento de las condiciones establecidas o dejar sin efecto el acuerdo en el evento que el mismo sea incumplido o no se garantice a satisfacción de la víctima su cumplimiento²⁶.

Considerando lo antes señalado, y retomando el análisis comparativo de las salidas alternativas y las sanciones no privativas de libertad de los *servicios en beneficio de la comunidad* y la *reparación del daño* reguladas en la LRPA, encontramos que -al parecer- estas últimas se condicen en mayor medida con la configuración de un derecho penal garantista, en la medida que las mismas deben ser impuestas a través de una sentencia condenatoria, fruto de un juicio oral y contradictorio, con las garantías que el mismo importa, constituyendo el fundamento de la decisión jurisdiccional y, consecuentemente, de la imposición de dichas penas. En este sentido, es necesario precisar que la LRPA estableció, en forma innovadora, una excepción a las reglas generales respecto del ámbito de aplicación del procedimiento ordinario y los

²⁶ Lo anterior no importa dejar de lado todo elemento valorativo, particularmente desde la perspectiva del fiscal. Así Roxin señala que tomando en cuenta el disvalor del injusto y la magnitud específica de la culpabilidad, este deberá optar por ofrecer o no una suspensión condicional del procedimiento al imputado, la que a su vez se basará en consideraciones de prevención general o especial. Vid. ROXIN, “Posición Jurídica y tareas futuras del ministerio público”, *El ministerio en el proceso penal*, pp.46, citado por HORVITZ op. cit., pp. 143

procedimientos especiales, estableciendo que, en el evento que el Ministerio Público solicite una sanción no privativa de libertad - como los servicios en beneficio de la comunidad y la reparación del daño-, el juicio siempre se resolverá en base al procedimiento simplificado, aunque el requerimiento solicite una pena concreta superior a quinientos cuarenta días²⁷. En tal sentido, el procedimiento simplificado, a diferencia del abreviado, no significa necesariamente la renuncia a la garantía del juicio oral por parte del imputado²⁸, y se encuentra rodeado de mayores condiciones de legitimidad para la intervención punitiva estatal y en definitiva para la aplicación de las penas²⁹.

En atención a los argumentos expuestos, uno puede arribar a las siguientes conclusiones: dependerá de los operadores en definitiva, el dar solución a la constante tensión entre garantismo y eficiencia. En tal sentido, encontramos que el fin es el mismo, tanto en las salidas alternativas como en las sanciones no privativas de libertad de reparación del daño y servicios en beneficio de la comunidad, esto es

²⁷ Inciso segundo, artículo 27 de LRPA.

²⁸ La introducción del procedimiento simplificado dentro de nuestra legislación apunta a la incorporación de mecanismos de celeridad en atención a la ausencia de gravedad de los hechos imputados. Como se señaló, su aplicación no importa necesariamente la renuncia al juicio oral, sin embargo se le critica en la medida que entrega el juzgamiento de los delitos menores al mismo juez que tuvo a su cargo el control de la investigación. Sobre el particular, vid. HORVITZ/LOPEZ, op. cit., pp. 459-462.

²⁹ Sin perjuicio de lo señalado, los argumentos expuestos tienden a difuminarse, cada vez que se recurra a la modalidad de admisión de responsabilidad por parte del imputado en el procedimiento simplificado, que constituye un homólogo del procedimiento abreviado y, por lo tanto, son susceptibles de serle reproducidos todos los cuestionamientos relativos a dicho procedimiento. En efecto, el procedimiento abreviado se ha entendido como una renuncia al juicio oral y consecuentemente del cúmulo de garantías que el mismo importa. En tal sentido, diversos autores critican la regulación del procedimiento abreviado y general la institución estadounidense del *plea bargaining*, en la medida que al través de su aplicación, el fiscal evita tener que probar la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable y el tribunal es dispensado de establecerla en el juicio, pues se condena exclusivamente en base a confesión. Además, como señala HORVITZ parafraseando a DIAZ CANTON, el procedimiento abreviado estaría “congénitamente viciado” pues toda renuncia o conformidad del imputado precisa libertad total de decisión que por definición se encuentra excluida en la negociación sobre el procedimiento y la pena. Para más literatura sobre el tema, vid. HORVITZ/LOPEZ, op. cit., pp. 510-516 y MAIER/BOVINO, *El procedimiento abreviado*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001.

la prevención del delito, cumpliendo por lo menos dos de las funciones preventivo-especiales citadas por Von Liszt, esto es, la función intimidatoria individual y la resocialización (del delincuente en estado corregible)³⁰.

La diferencia entre las salidas alternativas y las sanciones no privativas de libertad radica en que las primeras constituyen un instrumento autónomo para la consecución del fin de la pena, esto es, la prevención, mientras que la segunda constituye una forma de respuesta tradicional del derecho penal, a través de la imposición de penas. En ese mismo orden de ideas, las primeras responden a necesidades eficientistas que tienen la ventaja de dar respuestas penales distintas de las tradicionales, particularmente entendiendo que con su aplicación se evita el estatus de “condenado” al que sólo puede ser arribado mediante la imposición de una sentencia condenatoria.

El problema que presentan las salidas alternativas es que el procedimiento regulado por legislador para su aplicación, lógicamente entra en tensión con las garantías del debido proceso de corte acusatorio y el fin tras la instauración del mismo, esto es, la consecución de la verdad formal o procesal; principios que sí pueden ser observados en un escenario de juicio oral (simplificado), en el que en definitiva, en base a la construcción misma de la verdad formal o procesal y al eventual establecimiento de la culpabilidad, pueden ser impuestas las penas no privativas de la libertad de reparación del daño y servicios en beneficio de la comunidad.

³⁰ Citado por SILVA SANCHEZ, *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1992, pp.298 a 310.

5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA MONOGRAFIA

¿Por que es necesario crear una unidad de primaria instancia en la División Económico Financieros de la Fiscalía de Distrito, compuestos por Fiscales Especializados?

6. DEFINICIÓN DE LOS OBJETIVOS

6.1. Objetivo General

6.1.1. Demostrar, la necesidad de la creación de una Unidad de Primera Instancia en la División Económico Financiero, compuestos por Fiscales Especializados, para una pronta solución y reparación oportuna del daño causado

6.2. Objetivos Específicos

6.2.1 Diagnosticar, la necesidad económica de las personas que son partes en la investigación en los delitos de estafa, falsedad material falsedad ideológica.

6.2.2. Explicar, la causa de las denuncias son por que fueron afectados en su patrimonio, causando un desprendimiento económico por parte de las victimas en consecuencia la motivación para iniciar un proceso penal es recuperar de manera pronta y rápida reparación del daño económico causado. Proponer, la creación de una Unidad de primera Instancia en la División Económico Financieros exclusivamente compuesto por Fiscales Especializados a emplear las salidas alternativas, para

una solución pronta y una reparación oportuna del daño causado.

7. ESTRATEGIA METODOLOGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN O DISEÑO METODOLOGICO

7.1. Métodos de Investigación

7.1.1. Método inductivo.- Es el proceso de conocimiento de lo particular a lo general, sirve para estudiar fenómenos jurídicos particulares y de escasa información teórica. En éste caso se estudiará las formas y condiciones de la creación de una Unidad de Primera Instancia en la División Económico Financiero de la Fiscalía de Distrito..

7.1.2. Método Jurídico.- Con éste método se descubre los principios generales y se establecen las consecuencias que derivan de las mismas y su concordancia con las Instituciones y con las normas positivas. En éste caso éste método nos ayudará a construir la Unidad de Primera Instancia en la División Económico Financiero.

7.1.3. Método de Observación.- Sirve para comprobar y proyectar las conjeturas, describir las conclusiones científicas. Este método ayudará a sustentar y respaldar la creación de la Unidad de Primera Instancia en al División Económico Financiero en base a ciertos propósitos definidos, asimilando los fenómenos perceptibles de la realidad.

7.2. TECNICAS DE IDENTIFICACIÓN O DISEÑO METODOLÓGICO

7.2.1 Técnica Bibliografía.- Con ésta técnica se sistematizará el trabajo de investigación, recopilando toda la información adquirida.

7.2.2 Técnica de la Entrevista.- Esta técnica nos ayudará a entrevistar a los profesionales es decir Fiscales de Materia especializados en la División Económico Financieros, peritos del Instituto de Investigaciones Forenses I.D.I.F.,(Laboratorio de documentología) e Investigadores de la División Económico Financiero de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen F.E.L.C.C.

7.2.3 Técnica de la Encuesta.- En base a ésta técnica se realizarán cuestionarios relacionados con el tema, encuestando a las personas que son partes procesales dentro de la investigación.

CAPITULO I

DIAGNOSTICO DE LA NECESIDAD DE ACELERAR LOS PROCESOS PENALES DE CONTENIDO PATRIMONIAL

CAPITULO I

DIAGNOSTICO DE LA NECESIDAD DE ACELERAR LOS PROCESOS PENALES DE CONTENIDO PATRIMONIAL

1.1. De las partes

Para el estudio de la naturaleza, principios y fines de las diferentes salidas alternativas que contempla nuestro ordenamiento procesal penal primero debe partirse de un análisis que integre aspectos teóricos conceptuales así como consideraciones político criminales de estos novedosos institutos procesales previstos en nuestro ordenamiento procesal penal. Ello sin embargo, no es suficiente. Es preciso dimensionar todo ese análisis en el marco del nuevo sistema procesal penal y concretamente en el contexto de la etapa preparatoria, sin perder de vista su fundamento histórico-político. Con esta aproximación, el diseño de propuestas de soluciones a los problemas que se presentan en el trabajo cotidiano de los diferentes actores será más acorde a la realidad.

1.1.1. Parte Denunciante

La dogmática penal contemporánea sostiene que el proceso penal de raigambre adversarial está estructurado en cinco fases principales: La investigación o preparación; la etapa intermedia; el juicio o plenario; la impugnación y la ejecución de la sentencia, asignándole finalidades específicas a cada una de ellas. No obstante, la estructuración del proceso penal (en sus dos modelos paradigmáticos: acusatorio e inquisitivo) ha sufrido una serie de transformaciones a lo largo de la historia, cuyos matices también han variado de una cultura a otra, de un territorio a otro. Nuestro Código de Procedimiento Penal vigente (en adelante CPP), recoge en gran

medida la estructura anteriormente descrita. Establece que el procedimiento común se divide en cuatro fases específicas: la etapa preparatoria; el juicio oral; la impugnación y la de ejecución penal. Cada una de éstas tiene funciones claramente diferenciadas. A continuación nos ocuparemos de forma esquemática de la investigación o etapa preparatoria. Decíamos que el proceso de corte acusatorio contempla una etapa de investigación o preparación del juicio, aunque para ser exactos, el sistema adversarial más emblemático como lo era el germano no poseía dicha fase. De igual forma, el régimen inquisitivo en estricto sentido carecía de una etapa preliminar al juicio. En el primer caso, no existía una etapa investigativa porque la finalidad del proceso no era la averiguación histórica de la verdad, sino la reparación del daño causado a través del combate o enfrentamiento privado que el ofendido planteaba a su adversario. Aquí no se buscaba establecer quién decía la verdad, sino quién era el vencedor del proceso y por ende titular del derecho.

En el segundo caso, se dice que el proceso inquisitivo carecía de una etapa preliminar al juicio porque éste no existía en los hechos. El proceso inquisitivo al poseer un trasfondo profundamente religioso, tenía como objetivo el descubrimiento del pecado (posteriormente la infracción o delito) convirtiéndolo en una “batalla por la conciencia del individuo, donde la confesión representaba el precio de su victoria”. Por tanto, la indagación del delito abarcaba en los hechos la totalidad del proceso que estaba acompañada por testimonios secretos y en su caso por careos de la misma índole. Obtenida la confesión del imputado, la condena operaba casi de forma automática, el juicio era un mero formalismo porque se limitaba a reproducir lo acumulado en el expediente durante la instrucción. El carácter expedito de este procesamiento fue la razón por la que se dio a conocer como sumario, cuya tramitación estaba a cargo del mismo juez que dictaba sentencia.

La etapa preparatoria que se conoce actualmente, encuentra sus raíces en el denominado sistema mixto, el mismo que tuvo su germen en la Francia revolucionaria a finales del siglo XVIII, consolidándose posteriormente en el Código de Instrucción Criminal de 1808. Esta yuxtaposición de los sistemas acusatorio e inquisitivo responde a la idea básica de disciplinar el proceso en dos etapas distintas, la primera de las cuales sirve para dar sustento a la segunda. Los elementos de prueba que se recogen durante la investigación sirven para dar fundamento a la acusación. Por su parte, la sentencia se apoya en los actos del debate que se presentan en el juicio que es la etapa central del juicio.

Como se dijo, en el sistema mixto la instrucción tiene por función proporcionar todos los elementos que permitan fundar la acusación y llevar adelante el juicio. Sin embargo, las particularidades de esta fase son distintas a la actual. En primer lugar, el juez es el director de la investigación y al mismo tiempo ejerce jurisdicción. En segundo lugar, el procedimiento es escrito, limitadamente contradictorio y público, ritualista y burocrático. En tercer lugar, los actos cumplidos en dicha fase no tienen ninguna autoridad probatoria en el juicio.

Hecha esta breve sinopsis histórica-política de la fase preliminar o etapa preparatoria, describiremos puntualmente su finalidad hoy en día, tanto teórica como normativa. El Art. 277 del CPP señala que “La etapa preparatoria tendrá por finalidad la preparación del juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la defensa del imputado”.

Podemos afirmar que la naturaleza de la etapa preparatoria en el CPP es de carácter organizativo, ya que permite sentar las bases para la realización de

la siguiente etapa, esto es, el juicio oral. Paralelamente, tiene por fin un conjunto de actos (principalmente de investigación) que permitan fundamentar la acusación o en su caso excluir esta última y rechazar la causa conforme al Art. 301-3) del CPP. Cabe aclarar que los actos preparatorios constituyen el fundamento de la acusación y no así de la sentencia. Asimismo, la investigación evita el peligro que desaparezcan las pruebas del delito (sobre todo en los primeros momentos del proceso) o que el imputado consiga evadir la acción de la justicia.

Hasta el momento hemos descrito la naturaleza y fines de la etapa preparatoria en una perspectiva tradicional, que se orienta a la preparación del juicio. No obstante, se presentan situaciones en que el Estado por razones de política criminal decide prescindir de la persecución penal de ciertos casos que en condiciones normales deberían continuar su curso regular hasta el juicio oral. En otros casos y por las mismas razones, el Estado decide alterar el curso regular del procedimiento mediante su simplificación. En ambos supuestos, los mecanismos de solución de los casos no implican la realización del juicio oral. Dichos mecanismos se conocen comúnmente como salidas alternativas al juicio oral y constituyen también uno de los fines de la etapa preparatoria en su concepción más avanzada.

En síntesis, la etapa preparatoria del CPP está dirigida según el caso a:

- Fundar la acusación y garantizar la realización del juicio oral.
- Descartar la acusación y el juicio oral.
- Resolver el conflicto prescindiendo de la persecución o simplificando el procedimiento.

1.1.1.1. **La Víctima**

Al inicio de este trabajo explicamos de manera esquemática la naturaleza y fines de la etapa preparatoria sin perder de vista su estrecha vinculación con las salidas alternativas. Ahora corresponde integrar todos estos elementos en un análisis político criminal que vaya a los fundamentos de la etapa preparatoria y las salidas alternativas no sólo en el marco del proceso penal vigente, sino a la esencia del sistema penal en conjunto. Para esto, es necesario previamente efectuar algunas precisiones conceptuales para tener claro de qué estamos hablando. Todas las sociedades contemporáneas que institucionalizan el poder punitivo del Estado, seleccionan a un reducido grupo de personas, a las que someten a su coacción con el fin de imponerles una pena. Esta selección punitiva se denomina criminalización que se lleva a cabo como resultado de la gestión de un conjunto de agencias que conforman el llamado sistema penal. Dicho proceso selectivo de criminalización se desarrolla en dos etapas, denominadas respectivamente, primaria y secundaria.

Criminalización primaria es el acto y efecto de sancionar una ley penal material, que incrimina la punición de ciertas personas. Es un acto fundamentalmente programático, pues enuncia que una acción u omisión debe ser penada. Por lo general, la criminalización primaria la ejercen (directa o indirectamente) agencias políticas (legislativo y ejecutivo), en tanto que el programa que establecen debe ser ejecutado por las agencias de criminalización secundaria (policías, fiscales, jueces, penitenciarias). Se ha dicho que es un programa tan inmenso, que nunca y en ningún país se pretendió llevarlo a cabo en toda su extensión, ni siquiera en parte porque es inimaginable.

1.1.2. Parte denunciada

Criminalización secundaria es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, que tiene lugar cuando las agencias policiales y fiscales detectan a una persona, a la que se atribuye la realización de cierto acto criminalizado primariamente, la investiga, la somete a la agencia judicial, efectúa un proceso, se discute públicamente si ha realizado dicha conducta y, en caso afirmativo admite la imposición de una sanción de cierta magnitud, que cuando es privativa de libertad se ejecuta por una agencia penitenciaria.

Del proceso de criminalización en su conjunto, nos interesa para este manual la criminalización secundaria por su implicancia directa con el proceso penal y sus consecuencias político criminales en la concepción y diseño de las salidas alternativas que veremos más adelante. En este sentido, se ha manifestado que la disparidad entre la cantidad de delitos que realmente acontecen en una sociedad y los que llegan al conocimiento del sistema es tan enorme que se la denomina como cifra negra u oscura, que en consecuencia no llegan a registrarse.

1.1.2.1. El autor

Asimismo, se afirma que por la limitada capacidad operativa de las agencias de criminalización secundaria, las mismas deben optar entre la inactividad o la selección, decidiéndose generalmente por la última. Dichas agencias son las encargadas de definir quiénes serán las personas que criminalice y, al mismo tiempo, quiénes han de ser las víctimas potenciales de las que se ocupe, pues la selección no sólo es de los criminalizados sino también de los victimizados. Si bien la selectividad de la criminalización secundaria opera de forma discrecional, no es menos cierto que también está condicionada por

el poder de entidades externas como los medios de comunicación, los grupos de poder, los organismos internacionales, etc.

1.1.2.2. Sacrificio mínimo del afectado

En la criminalización secundaria la regla general se traduce en la selección de hechos burdos o groseros (la obra tosca de la criminalidad: delitos contra la propiedad, delitos patrimoniales menores, tráfico minorista de tóxicos, lesiones leves) debido a que su detección es más fácil, presentándose de forma cotidiana. A este tipo de criminalidad se la conoce comúnmente como delincuencia convencional. De igual forma, la regla citada se refleja en la selección de personas que causen menos problemas, es decir, aquellas que por su incapacidad de acceder al poder político y/o económico, o a la comunicación masiva presentan menos resistencia a la persecución penal.

Los hechos groseros terminan siendo proyectados como los únicos delitos y las personas seleccionadas como los únicos delincuentes, que además contribuyen a la generación de un estereotipo de delincuente para la sociedad, con todos los prejuicios que ello implica, derivando en una imagen pública preconcebida del delincuente en base a componentes clasistas, racistas, estéticos, etc. Dicho estereotipo orienta la criminalización secundaria hacia los sectores vulnerables, es decir, los sectores de la sociedad que reúnen las características personales anteriormente descritas y por tanto se encuentran en situación de riesgo concreto frente a la selectividad del sistema penal.

1.2. Terceros intervinientes

El estereotipo en los hechos se convierte en el principal criterio selectivo de la criminalización secundaria, que condiciona el funcionamiento de los

agentes en este proceso, ya que el sistema penal se presenta impotente frente a los delitos de cuello blanco (o crímenes de los poderosos), cuyo grado de afectación y consecuencias para la comunidad son evidentemente funestas, que se traducen en daños materiales (perjuicios económicos), llegando a alcanzar cifras astronómicas. En síntesis, puede manifestarse que la criminalización secundaria es producto de variables coyunturales y de tendencias definidas por agentes externos.

Para precisar algunas ideas que nos serán útiles, diremos que la incorporación de estos institutos procesales constituye una decisión político criminal que adoptó el Estado boliviano producto del sinceramiento del sistema de justicia penal frente a la imposibilidad real de perseguir todos los casos que llegaba a su conocimiento (principio de legalidad procesal). No todos los delitos cometidos eran denunciados, ni todos los delitos denunciados eran investigados, y de los que llegaban al sistema pocos eran juzgados. Esto llevaba a que en los hechos exista una selección arbitraria de qué casos se investigaban y qué casos no.

Bajo el denominativo de “salidas alternativas” se trató de agrupar a cuatro facultades que reconoce el CPP al Ministerio Público para prescindir del juicio oral ordinario: los criterios de oportunidad, la suspensión condicional del proceso, la conciliación y el procedimiento abreviado. El denominativo también se lo utiliza como sinónimo del principio de oportunidad reglada. Asimismo, se ha dicho que las salidas se justifican en motivos de utilidad social, o por razones de política criminal.

1.3. La Denuncia

La insignificancia del hecho es un concepto que se determina en el caso concreto. Un caso es menos importante respecto a otros casos de acuerdo a los criterios de política criminal preestablecidos. La relevancia de un caso,

por su parte, es una cuestión que no se vincula necesariamente con la gravedad o con la pena.

Esta apreciación en concreto además debe considerar las demandas locales de delincuencia. Por ejemplo, puede ser que en una ciudad las estafas menores (“los cuentistas del tío”) se han convertido en un problema para la población, razón por lo que el Ministerio Público ha decidido como parte de su política criminal no aplicar criterios en dichos casos. Esto, aun cuando en otra ciudad las estafas menores son casos seguros para aplicar el criterio, porque representan casos aislados y menos relevantes frente de otros. Por tanto, distintas situaciones, distintas políticas.

En otra situación el Ministerio Público ha decidido utilizar los criterios de oportunidad con los delincuentes primerizos de hurtos y estafas menores, luego de unos meses advierte que los delincuentes detenidos son “reincidentes” en la misma ciudad o en otras, porque aquellos han percibido que el principio de oportunidad es utilizado con frecuencia y que los beneficia, motivo por el que el Ministerio Público decide establecer un registro común con la policía para aplicar la Suspensión Condicional del Proceso a estos “reincidentes” y ya no el criterio de oportunidad. En este caso, las circunstancias han variado y, por lo tanto, también la política criminal. La relevancia social de los casos, pues, atiende a la realidad concreta y no únicamente a la afectación mínima del bien jurídico.

En este punto, quisiéramos hablar de una situación en particular, los delitos de la Ley 1008. Se desconoce que en estos primeros años se hubiere aplicado criterios de oportunidad a delitos menores de sustancias controladas. En este entendido, el CPP no establece ningún impedimento para que estos casos puedan ser resueltos por esta vía, considerando que un número considerable de las causas que llegan a juicio oral son por delitos

de la Ley 1008. Por razones de política criminal consideramos que se debería priorizar la persecución de los líderes de las organizaciones criminales que están directamente a cargo de este tipo de ilícitos, es decir, tratar de cortar (por lo menos reducir) el problema de raíz.

1.4. Fuente de Trabajo

El principio de legalidad procesal pretende que se traten los casos sin realizar ninguna priorización, es tan importante la investigación de un homicidio como el hurto de una garrafa. Sin embargo, esto no es más que una declaración de buenas intenciones en un contexto de recursos limitados.

Cada centavo, tiempo y esfuerzos invertidos en la persecución de un delito no va a poder ser utilizado en la investigación de otro. Quién defienda una posición contraria deberá hacerse cargo del fracaso de la investigación de una violación o una malversación, si se está investigando una estafa menor, lesiones leves, un microtráfico de drogas, etc. Si los recursos para la persecución son escasos, priorizar es una obligación.

Se conocen dos modelos de oportunidad utilizados en la práctica. Ambos autorizan distintos grados de disponibilidad de la acción penal por parte del fiscal. En el modelo puro norteamericano la discrecionalidad es absoluta, en el modelo continental europeo es reglada por ley. Nuestra legislación adopta el modelo de europeo, en consecuencia el CPP reconoce tres tipos de facultades al Ministerio Público para no continuar con la persecución penal pública ordinaria en el marco del principio de oportunidad reglada.

CAPITULO II

LA EFICACIA DE IMPLEMENTAR RECURSOS HUMANOS EN LA DIVISION ECONOMICO FINANCIERO

CAPITULO II

LA EFICACIA DE IMPLEMENTAR RECURSOS HUMANOS EN LA DIVISION ECONOMICO FINANCIERO

2.1. La reparación del daño integral

Cuando hablamos de planificación estratégica de la persecución penal pública, nos estamos refiriendo a dos elementos que componen dicha planificación. Por un lado, la política criminal en estricto sentido, tal como la hemos descrito líneas arriba; por el otro lado, las condiciones o requerimientos institucionales necesarios para la aplicación de los contenidos definidos por la política criminal.

En este entendido, dijimos que para el diseño de una política criminal acorde a la realidad de un país primeramente debía conocerse su objeto: el fenómeno criminal en Bolivia. Mencionamos también que la política criminal es un proceso complejo y dinámico a la vez, que incorpora una serie de elementos para lograr sus fines. Uno de estos fines es la represión del delito, entendido como la persecución y sanción del mismo mediante los órganos encargados al efecto. Por lo general, el diseño de la política criminal se traduce en leyes penales sustantivas y procesales, así como en leyes orgánicas de las instituciones encargadas de su ejecución.

En este punto expondremos ciertas pautas que consideramos elementales para la elaboración de una política criminal represiva concordante con el Estado Social y Democrático de Derecho, que tenga siempre presente al principio de oportunidad como su contrapartida. Por ello, la mayor o menor eficacia de una política estatal de persecución y sanción del delito dependerá en gran parte de la planificación estratégica

que deban llevar adelante los órganos estatales encargados de aplicar la ley penal al caso concreto.

Si bien el diseño de la política criminal represiva de un Estado involucra al Poder Legislativo, el Poder Judicial, Ministerio Público y las instancias respectivas del Poder Ejecutivo (Policía y Régimen Penitenciario principalmente), la elaboración de la política de persecución penal pública (como una parte integrante de la política criminal represiva) es en buena medida, tarea del Ministerio Público.

De acuerdo a las características y funciones que atribuye el nuevo sistema procesal penal al Ministerio Público en el caso boliviano, la responsabilidad de la planificación estratégica de la persecución penal pública recae sobre ésta institución (la ley establece que el titular de la acción penal pública es la fiscalía y que por regla general debe ejercer la misma de oficio y en forma obligatoria, salvo las excepciones establecidas en la ley; Arts. 16º, 20º, 70º y 72º del CPP; Arts. 3º, 5º, 6º, 7º y 14º de la Ley N° 2175 Ley Orgánica del Ministerio Público, en adelante LOMP). La Policía como organismo investigador juega también un papel determinante en la colaboración y coordinación de los lineamientos de dicha planificación.

Específicamente, es el Fiscal General de la República el encargado de determinar, en coordinación con los otros poderes del Estado, la política criminal del país; determinar la política general de la institución y los criterios para el ejercicio de la persecución penal; unificar la acción del Ministerio Público y establecer las prioridades en el ejercicio de sus funciones (Art. 36 núms. 3, 4 y 5 de la LOMP), todo esto en el marco de los principios de unidad y jerarquía que rige a la institución.

Los lineamientos de la política criminal es uno de los componentes de la planificación de la persecución penal pública. La implementación de la

reforma en estos primeros años nos dejó como lección que trabajar con un plan que centralice sus esfuerzos en otorgar las condiciones mínimas (adecuación normativa, capacitación, difusión y fortalecimiento institucional) no es suficiente para un apropiado funcionamiento del sistema. La sobrecarga de trabajo que se refleja en los altos índices de congestión del sistema, la reducida capacidad de terminar las causas que ingresan, la escasa aplicación de salidas alternativas y la duración excesiva de la etapa preparatoria son entre otros, los problemas recurrentes que se han podido identificar.

Es necesario además contar con modelos que permitan gestionar eficientemente la carga de trabajo; desarrollar metodologías de trabajo afines a un sistema acusatorio que sean más dinámicos y menos formales; brindar una atención oportuna y de calidad a la víctima; instaurar procesos de interacción entre los actores del sistema y de éstos con otros organismos auxiliares; establecer metas de productividad y controles para verificar las mismas; diseñar un sistema de evaluación y de seguimiento de los procesos anteriormente descritos destinado a la corrección de los mismos. Todos estos elementos forman parte del otro componente de la planificación de la persecución penal pública: los requerimientos institucionales.

Probablemente, estos elementos no fueron considerados al momento de diseñar el plan de implementación de la reforma por su desconocimiento. Los modelos de gestión, los procesos de trabajo y el establecimiento de metas e indicadores de la productividad del sistema son tan importantes como el diseño de la política criminal misma. Tradicionalmente, la respuesta de los abogados ante las dificultades vinculadas a la gestión es una mayor asignación de recursos humanos y financieros, lo que en parte es cierto, pero también es evidente que los problemas no se originan solo

por la carencia de recursos, sino por una incorrecta administración de los recursos con los que se cuenta. En síntesis, la planificación de una estrategia nacional de persecución penal pública necesariamente debe considerar dos componentes elementales: el diseño de una política criminal de acuerdo a criterios de priorización y selección de causas y; la consideración de los requerimientos institucionales indispensables para la aplicación de las directrices de política criminal. En adelante, desarrollaremos algunas pautas que consideramos básicas para la planificación de una estrategia nacional de persecución penal pública, que como mencionamos, es responsabilidad primordial del Ministerio Público y por tanto, las recomendaciones que se efectúen en adelante estarán destinadas hacia dicha institución.

2.2. El Fiscal puede alternativamente en vez de imputar, requerir la aplicación de un criterio de oportunidad

Cuando hablamos de planificación estratégica nos referimos a un programa o proyecto que debe prever de manera anticipada las posibles soluciones a los diferentes comportamientos que pueda presentar un sistema, para coordinar un conjunto de acciones y elementos que permitan encaminar las soluciones previstas. Es recomendable que la elaboración de la planificación estratégica de la persecución penal pública esté a cargo de una unidad técnica al interior de la Fiscalía General de la República (Unidad de Política Criminal) que coordine con otras unidades de dicha institución.

El proceso de planificación se erige en función a dos componentes, por una parte las directrices de política criminal y por otra los requerimientos institucionales necesarios para su aplicación. Con relación al primero deberán considerarse parámetros que posibiliten priorizar la persecución

de delitos con relevancia social (ya sea por su gravedad, por su carácter pluriofensivo de bienes jurídicos, por su afectación al Estado y a su patrimonio, por su grado de complejidad investigativa, entre otros). Respecto al segundo componente, dicha priorización deberá contar con ciertos mecanismos adecuados para su aplicación, como por ejemplo unidades específicas con equipos de trabajo que permitan filtrar aquellas causas relevantes de otras que no lo sean tanto, y puedan optar por una resolución distinta al juicio oral.

En el anterior párrafo mencionábamos a manera de ejemplo cómo se integran ambos componentes en el proceso de planificación. Sin embargo, como todo proceso deben analizarse una serie de datos y variables que en el caso concreto de la persecución penal pública deben ser evaluados periódicamente. Como no es nuestro propósito realizar una exposición detallada de todos estos elementos (que además no estamos en condiciones de hacerlo, puesto que implicaría la aplicación de conocimientos técnicos en la materia, como la ciencia de la administración, la economía, la estadística), nos circunscribiremos a exponer algunos criterios rectores para la persecución penal pública y la aplicación de salidas alternativas, que consideramos indispensables como punto de partida.

En este punto 4 efectuaremos algunas consideraciones que deben revisarse al momento de elaborar las directrices de política criminal para la persecución penal pública. En el punto 5, nos referiremos a determinadas condiciones institucionales indispensables para la aplicación de la planificación estratégica.

2.3. La posibilidad de conversión de acciones para la víctima

En suma, puede decirse que: “El trabajo de desestimar casos tempranamente es típicamente de aquellos en los que se gana enormemente en eficiencia y productividad, cuando un sólo equipo o un sistema centralizado asume la desestimación para toda la fiscalía, haciendo llegar a los fiscales sólo los casos en los que el sistema está en condiciones de hacerse cargo de manera razonable. Ello permite que el equipo dedicado a desestimar casos se profesionalice y desarrolle las destrezas para detectar los casos que tienen posibilidades de esclarecerse, al tiempo que cumple las metas fijadas y centraliza la política criminal del Estado.”

Si por el contrario el sistema espera que cada fiscal desestime una parte de los casos que recibe, el resultado será poco homogéneo y difícil de controlar, dando lugar a la inercia del trabajo diario que deja los casos “en trámite” sin una respuesta por prolongados periodos de tiempo. Asimismo, se diluye la posibilidad de alcanzar metas institucionales comunes, desintegrando la política criminal del Estado.

La capacidad reducida de discriminar las causas que el sistema puede trabajar de aquellas que no; distinguir entre causas más importantes y las que lo son menos, hacen que se inviertan recursos en casos sin futuro (sin antecedentes para investigar, denuncias que no constituyen delitos, prescritos, etc.). Estos casos en un gran número pueden ser identificados de forma temprana, lo que en términos de tiempo significa una ganancia desde todo punto de vista.

2.4. Las Salidas Alternativas, salvo el procedimiento Abreviado, pueden solicitarse en cualquier momento de la etapa preparatoria

Si revisamos la aproximación al fenómeno criminal en Bolivia efectuada en el punto 3 de este manual, llegamos a la conclusión de que la gran mayoría de los delitos que conoce el sistema penal son evidentemente convencionales, aspecto que fue ampliamente corroborado por las entrevistas realizadas a policías, fiscales, jueces y abogados defensores de diferentes regiones del país.

Los datos estadísticos sobre el funcionamiento del sistema procesal penal nos muestran que la delincuencia convencional se ha concentrado casi de manera uniforme en delitos patrimoniales y delitos menores. Durante la gestión 2005 y el primer semestre de 2006, 48% de los delitos que ingresan al sistema pertenecen a las divisiones de propiedades y económico financieros ³¹ que si le damos nombre y apellido son robos, hurtos, estafas y estelionatos (delitos patrimoniales). Otra buena parte está constituida por delitos menores, que si les damos nombre y apellido son lesiones graves y leves, amenazas y falsedad material (delitos menores). Esta constatación nos permite establecer dos conclusiones importantísimas para definir los criterios de priorización a utilizarse:

- La creencia generalizada de que los delitos violentos y pluriofensivos (homicidios, asesinatos, violaciones, corrupción pública, organizaciones criminales) son los que acaparan la actividad del sistema penal, es un mito.
- La creencia generalizada de que la investigación de la mayoría los delitos que ingresan al sistema es una tarea compleja que requiere grandes desplazamientos, recursos, pericias y personal especializado, es igualmente un mito.

³¹ Datos provistos por el Departamento de Planeamiento y Operaciones de la Policía

Bajo estas premisas, es factible estructurar criterios racionales para la priorización de los casos que el sistema debe perseguir penalmente enfocando sus esfuerzos y recursos en dicha tarea, dejando un margen de acción para tomar otro tipo de decisiones en los casos que no está obligado a perseguir penalmente.

En este sentido, los criterios pueden enunciarse de la siguiente manera:

- El principio de legalidad procesal debe ser aplicado de acuerdo a las características del caso concreto y cuando sea estrictamente necesario, no en función a concepciones puramente abstractas o morales.
- Debe abandonarse definitivamente las ideas de “Orden Público” y “Defensa de la Sociedad” como justificativos simplistas para centrar la persecución penal pública en la delincuencia convencional y perder de vista las otras formas de criminalidad.
- Abandonar las ideas de “Orden Público” y “Defensa de la Sociedad” implica también reducir la selectividad de la persecución penal pública respecto a sectores vulnerables de la sociedad. Para ello, debe aplicarse estrategias diferenciadas ante las diversas formas de delincuencia distribuidas entre todos los grupos sociales.
- De acuerdo a las características del fenómeno criminal en nuestro país no todos los delitos merecen el mismo tratamiento y por tanto, la mayoría no deberían ir a juicio sino buscar otra forma de resolución. Se trata en definitiva de filtrar las causas, para que los fiscales reciban casos “investigables”.
- La finalización de una causa penal durante la etapa preparatoria, de acuerdo a lo establecido en el CPP, debería consistir en:
 - a) El rechazo de la causa en forma temprana, debido a que el hecho que se denuncia no existió, no constituye delito, que el sindicado no tuvo intervención alguna en el mismo o que exista un obstáculo legal.

b) La resolución del conflicto penal. Por un lado, esta resolución puede consistir en la aplicación de una salida alternativa en forma oportuna, ya que si bien el delito en teoría puede ser llevado a hasta sus últimas instancias, ello es injustificable para el sistema en su conjunto. Por otra parte, la resolución del conflicto penal puede derivar en la investigación de la causa por razones de gravedad o relevancia social, hasta la presentación de la acusación para juicio oral.

□ Por razones de orden político, económico, ético y social, el Estado boliviano está en la obligación de redireccionar la investigación criminal y el enjuiciamiento hacia el ámbito delincuencia no convencional.

A manera de síntesis, es posible manifestar que el fundamento político criminal del principio de oportunidad y en general de las salidas alternativas orienta su aplicación al ámbito de la delincuencia primaria y convencional.

En cambio, el fundamento político criminal del proceso penal direcciona la persecución penal pública hacia otras formas de criminalidad que actualmente representan un sector minoritario en términos cuantitativos. Estas otras formas de criminalidad contemplan los denominados delitos violentos y pluriofensivos, los delitos de cuello blanco o delitos económicos (incluidos las quiebras fraudulentas), los delitos de corrupción pública, los delitos sexuales y los cometidos por el crimen organizado (tráfico mayorista de sustancias controladas, lavado de dinero, trata de personas, tráfico de órganos y contrabando).

2.5. Los fiscales deberán solicitarlas sin demora, en cuanto concurren las condiciones legalmente exigidas.

Los datos sobre la incidencia del fenómeno criminal en Bolivia por departamentos al primer semestre de 2006 señalan que entre otros factores,

por la densidad poblacional aproximadamente un 72% de los delitos que ingresan a nivel nacional se concentran en el eje troncal, es decir, en los departamentos de La Paz, Cochabamba y Santa Cruz.³² En este entendido, otro criterio de priorización para la persecución penal debe necesariamente recoger estos datos cuantitativos y cualitativos para una adecuada distribución de recursos humanos y financieros en función al número de habitantes.

La idea tradicional de que la “justicia no se puede medir” es de aceptación casi unánime entre abogados y miembros del foro jurídico, cuyo análisis y debate es una tarea pendiente. Poco se ha estudiado sobre la historia y fundamentos de esta idea, que se remonta a los regímenes de gobiernos autoritarios y sistemas inquisitivos, donde la rendición de cuentas por parte de las autoridades del sistema judicial hacia la población era un concepto inexistente. Por otra parte, la idea también encierra intereses de carácter corporativo, ya que se suele afirmar que las obligaciones de un abogado son de “medios” y no de “resultados”.

La discusión filosófica jurídica acerca de si la justicia como valor puede o no ser medida o evaluada, está más allá de los propósitos de este manual. Nosotros partimos de la idea que si la justicia no es medible, lo que sí es posible medir y evaluar es el sistema y el rendimiento de sus operadores. No parece nada aceptable que el sistema de justicia penal, lo mismo que cualquier otra institución del Estado, no deba responder por su comportamiento y la forma en que utiliza los recursos, facultades y la confianza depositada en él.

³² Este cálculo se basa en datos proporcionados por la Fiscalía General de la República y por el Departamento de Planeamiento y Operaciones de la Policía

Resulta pues ineludible comenzar a trabajar en la elaboración de indicadores que permitan cuantificar el comportamiento de la persecución penal pública. Evaluar el grado de cumplimiento de las metas establecidas por la planificación estratégica y concretamente de los objetivos trazados para las salidas alternativas es una necesidad institucional no sólo para el Ministerio Público sino para el sistema en su conjunto. En este sentido, deberían establecerse dentro del programa operativo de las instituciones operadoras, indicadores y metas de gestión que permitan hacer seguimiento del funcionamiento del sistema de justicia penal, del funcionamiento de las organizaciones y del trabajo de los operadores.

Así por ejemplo es básico que las instituciones monitoreen periódicamente, entre otros indicadores de interés para las instituciones y el sistema, indicadores respecto de ámbitos temáticos tales como: tamaño y cobertura del sistema (causas ingresadas desagregando por tipos de delitos, capacidad de resolución de causas ingresadas al sistema, formas de finalización de las causas (entre las que se incluyen rechazos y salidas alternativas), tiempo en que finalizan las causas ingresadas por tipo de resolución, estado de las causas en movimiento (etapa preparatoria, juicio, recursos, ejecución), calidad de las resoluciones dictadas y calidad del servicio prestado al usuario.

2.6. La importancia que tiene una salida alternativa, frente a la resolución tradicional del conflicto jurídico penal a través del juicio oral.

Hasta aquí hemos analizado que para el establecimiento de una política de persecución y sanción del delito es indispensable seguir ciertos pasos lógicos que concluyan en la planificación de una estrategia. Señalamos que esta planificación está integrada por dos componentes elementales: el primero es uniformizar las directrices de política criminal en función a ciertos criterios

que desarrollamos en el punto -----. El segundo componente pasa por los requerimientos institucionales mínimos para efectivizar las decisiones de política criminal definidas en el primer componente.

En este punto, presentaremos algunas propuestas concretas de los requerimientos institucionales que a nuestro criterio son indispensables para una adecuada persecución penal pública durante la etapa preparatoria. Decíamos en el punto anterior, que entre los principales problemas que se detectaron en los primeros años de vigencia del nuevo sistema estaban la sobrecarga de trabajo, la reducida capacidad de terminar las causas que ingresan, la escasa aplicación de salidas alternativas y la duración excesiva de la etapa preparatoria. La respuesta de los abogados ante estas dificultades es una mayor asignación de recursos humanos y financieros, lo que en parte es cierto, pero también es evidente que los problemas no se originan solo por la carencia de recursos, sino por una incorrecta administración de los recursos con los que se cuenta.

Una correcta administración de los recursos asignados pasa por su profesionalización, incorporando a entendidos en la materia. Hasta ahora, la organización del trabajo y el manejo de recursos ha sido tarea de los abogados en cada una de las instituciones del sistema. Sin duda, ningún abogado le pediría a un ingeniero que elabore los estatutos de una sociedad anónima, porque esto implica poseer conocimientos especializados que el ingeniero no los tiene. De la misma manera, no se puede esperar una gestión y administración eficiente en manos de abogados exclusivamente. Por otra parte, esto explica el porqué de la respuesta intuitiva de los operadores de mayor dotación de personal y recursos ante los problemas planteados.

Si por ejemplo señalamos que la administración de los recursos y la organización de trabajo en el nuevo sistema podrían mejorar cualitativamente si se aprovecharan economías de escala, o que sería conveniente establecer

procesos de trabajo al interior de las instituciones en base a líneas de producción de servicios, seguramente la mayoría no llegaría a entender de que estamos hablando, porque son técnicas y conocimientos científicamente desarrollados por otras áreas del saber que no corresponden al derecho.

Sin embargo deben hacerse dos advertencias que deben examinarse en el proceso de planificación. La idea de profesionalización de la administración origina cierta resistencia por parte de los abogados en general, porque la herencia inquisitiva hizo que los actores se involucren de pleno en tareas administrativas sin ningún interés por establecer criterios de eficiencia porque se tenía “todo el tiempo del mundo” para investigar y terminar un proceso.

Asimismo, la sola incorporación de profesionales administrativos no es una medida que en forma automática genere la profesionalización real de la gestión de las instituciones, se requiere además que su incorporación les permita implementar cambios significativos en la gestión a través de facultades y responsabilidades claramente definidas. Es indispensable agrupar conocimientos y experiencias tanto de abogados y administradores en el proceso de planificación estratégica de la persecución penal pública.

La necesidad de contar con sistemas de gestión y metodologías de trabajo acordes a un proceso acusatorio constituyen la otra cara de la planificación estratégica. Los requerimientos institucionales abarcan una serie de componentes organizacionales que por la naturaleza de este manual no serán desarrollados en su integridad. Por tal motivo, nos circunscribiremos a los requerimientos necesarios para una correcta y eficiente aplicación de las salidas alternativas como herramienta útil para el descongestionamiento del sistema, que beneficia en varios aspectos a la persecución penal pública.

2.7. El verdadero fin del proceso penal es la resolución del conflicto humano que afecta principalmente a la víctima y su entorno.

El funcionamiento de un sistema procesal acusatorio depende en gran medida de su capacidad de controlar el flujo de causas, o en términos más sencillos, de la capacidad de finalizar la mayor cantidad de causas que llegan al sistema en un tiempo razonable y de forma oportuna para evitar que el mismo colapse por una saturación de casos sin resolver. La función más básica de un sistema de persecución penal es tener la capacidad de manejar razonablemente los casos que conoce, o bien, hacerse cargo del flujo de casos que recibe. “En la medida que el sistema no desarrolle una política de control del mismo que le permita dominar la carga de trabajo, resulta difícil que pueda operar dentro de parámetros mínimos de racionalidad y calidad

CAPITULO III (PROPUESTA O SOLUCION)

**PROPONER LA CREACIÓN DE UNA UNIDAD DE
PRIMERA INSTANCIA EN LA DIVISION ECONOMICO
FINANCIEROS.**

CAPITULO III (PROPUESTA O SOLUCION)

PROPONER LA CREACIÓN DE UNA UNIDAD DE PRIMERA INSTANCIA EN LA DIVISION ECONOMICO FINANCIEROS.

3.1. Para la Víctima, procura un pronto resarcimiento o reparación del daño ocasionado por el hecho denunciado.

Para las fiscalías el manejo de flujo de casos es particularmente crítico, ya que corresponde al Ministerio Público absorber el 100% de la carga de trabajo de la persecución penal pública, mientras que la intervención de los otros actores del sistema está supeditada a las decisiones que tome el fiscal en el caso concreto. Dijimos que por las características del fenómeno criminal en Bolivia no todos los delitos merecen el mismo tratamiento. La mayoría no deberían ir a juicio sino resolverse por otros medios. Siguiendo este razonamiento el CPP ha incorporado mecanismos (básicamente el rechazo y las salidas alternativas) que permitan al Ministerio Público desarrollar una política de control de la carga de trabajo desde el inicio del proceso.

Sin embargo, vemos que uno de los principales problemas detectados en estos primeros años de funcionamiento de la reforma ha sido la sobrecarga de trabajo que presenta el sistema. Si se observan los datos sobre el funcionamiento del sistema durante la etapa preparatoria, hasta el 2005 en los Juzgados de Instrucción por 10 causas resueltas quedan 24 pendientes para la próxima gestión, a diferencia del 2004 en que por cada 10 causas resueltas quedaron 14 sin resolver.³³ Ello constituye un serio problema si se

³³ Este cálculo es técnicamente denominado como tasa de congestión y se realizó con datos proporcionados por el Consejo de la Judicatura a través de su Gerencia de Servicios Judiciales

considera que la acumulación de causas es progresiva con el transcurso del tiempo.

El origen de este problema obedece a varios factores, uno de los principales es la ausencia de sistemas de organización de trabajo que sean funcionales al nuevo sistema durante la etapa preparatoria. Por lo general el Ministerio Público debe hacerse cargo de un número considerable de casos, realizar una infinidad de requerimientos, asistir a audiencias, coordinar y supervisar actividades con la policía, comunicarse con víctimas e imputados, realizar notificaciones, etc. Llevar adelante todas estas tareas para cada causa que ingresa al sistema es materialmente imposible, lo que genera en los hechos notorias ineficiencias: se rechazan causas sin mayor consideración, se suspenden audiencias, detenidos quedan libres, se vencen plazos, se extinguen procesos, se pierden juicios, etc. Esto en un contexto de exposición pública significa pagar un alto precio de legitimidad social.

Controlar el flujo diario de las causas que ingresan a las fiscalías supone dar una respuesta oportuna a su tramitación en los primeros actos del proceso. Sin embargo, esto no será posible si su organización y métodos de trabajo hacen que gasten sus recursos persiguiendo delitos no investigables, insignificantes o falsos delitos; o que los fiscales inviertan buena parte de su tiempo coordinando por escrito con el investigador, tratando de encontrar la víctima, realizando requerimientos de mero trámite, llenando libros y planillas, practicando notificaciones, acumulando y ordenando un cúmulo de papeles en el cuaderno de investigaciones, etc.

Esta saturación de causas obedece también a los métodos tradicionales de la organización del trabajo en las fiscalías, que son básicamente un reflejo de la organización judicial, que consiste en la asignación individual de casos a un fiscal para que éste realice todas las tareas y gestiones que la causa

demande hasta su conclusión. Este modelo es denominado como “cartera de causas”, constituye un modelo rígido y poco eficiente para un sistema procesal adversarial pues no permite racionalizar los recursos existentes, como por ejemplo aprovechar el trabajo en equipo o la especialización por tareas centralizando el trabajo por unidades. En este sentido, la experiencia ha demostrado que una gestión adecuada puede marcar diferencias abismales en cuanto al control de la carga de trabajo, la racionalización de los recursos de la institución y su productividad.

La racionalización de los recursos existentes se proyecta a todo el sistema. La racionalización implica selectividad, por ejemplo, los casos que el Ministerio Público rechaza no requieren investigaciones de la policía, no son conocidos por los tribunales, no requieren pericias o servicios auxiliares, demanda una mínima defensa para el imputado. La selectividad supone diferenciar qué casos se persiguen y qué casos no, de acuerdo a las herramientas legales que el CPP establece. Ahora bien, la ley establece parámetros para la regulación de éstas facultades (rechazos y salidas alternativas) que sin embargo en la práctica se ven distorsionadas o subutilizadas, ya que no se han podido construir estándares uniformes para su aplicación al caso específico, lo que significa delimitar sus alcances, a qué tipo de casos, sujetos a qué controles y la estructura de incentivos que se van a construir en torno a dichas facultades.

En síntesis, controlar la carga de trabajo no es sólo distribuir los casos entre las divisiones y fiscales que correspondan, supone la racionalización de los recursos existentes a través de nuevas formas de organizar el trabajo y aplicar oportunamente las facultades discrecionales reconocidas al Ministerio Público en el CPP.

3.2. Para el imputado, mejores posibilidades de lograr la resocialización, rehabilitación, reintegración y reivindicaciones.

Un control efectivo de la carga de trabajo de una fiscalía supone que los casos ingresados se manejan sistemáticamente. Para lograr esta tarea señalamos que es necesario seleccionar los casos que no puedan o no deban ser perseguidos, a través de las facultades discrecionales que la ley reconoce al Ministerio Público. Esta idea a pesar de estar regulada por nuestro ordenamiento procesal es todavía novedosa y tiene que ir desplazando gradualmente la cultura procesal que considera que todos los delitos deben ser perseguidos hasta sus últimas consecuencias (legalidad procesal). Esta última idea, que es más bien una declaración poética, no toma en cuenta la realidad del sistema entre otras razones porque:

a) Ningún país del mundo, incluidos los más desarrollados, pueden investigar todos los delitos que llegan a su conocimiento, sino una porción reducida.

b) Hay delitos que, bajo ciertas circunstancias, simplemente no son investigables.

c) Hay delitos que por razones de prioridad respecto a otros delitos no deben ser perseguidos.

d) Si no se selecciona los casos de forma racional y en base a estándares predeterminados, el sistema lo hará de todos modos, en muchos casos de forma arbitraria y sin ningún plan determinado (tal vez el hurto de bagatela se lleve adelante hasta el juicio, mientras una violación es olvidada por el sistema), con poca transparencia y sin ningún control.

e) Cantidades de recursos van a ser desperdiciados para sostener una apariencia de legalidad, tal vez la investigación costosa de una lesión menor reduzca los recursos para investigar un homicidio o tal vez una estafa demande más tiempo en perjuicio de un cohecho o un peculado, etc.

f) En muchas situaciones los casos que pueden ser desestimados se presentan de manera muy temprana, la posibilidad de su identificación es inmediata porque se da casi paralelamente a la presentación de la denuncia, la querrela o el informe policial.

En este entendido, la racionalidad de los recursos disponibles para la persecución penal pública se traduce en dos herramientas normativas elementales:

Facultades para desestimar los casos ingresados o abandonar los ya iniciados, que en el primer supuesto se trata de los rechazos y en el segundo del sobreseimiento.

Facultades para identificar tempranamente los casos que por diversos motivos no requieran de una investigación y de un juicio oral común, pudiendo ser resueltos por procedimientos más sencillos y menos costosos; nos estamos refiriendo a las salidas alternativas.

En ésta parte nos ocuparemos brevemente del rechazo o desestimación, nombre que le asigna comúnmente la doctrina. Del segundo tipo de facultades, vale decir de las salidas alternativas, nos ocuparemos en la segunda parte del manual. La desestimación como facultad discrecional del Ministerio Público supone dos hipótesis posibles:

- Que, en el juicio profesional del fiscal, no haya suficientes antecedentes para llevar adelante una investigación con un mínimo de probabilidades de éxito (Art. 304 numeral 2º y 3º).
- Que, en el juicio profesional del fiscal, la denuncia efectuada no constituya delito, porque no está tipificada, porque el hecho no existió o porque el imputado no tuvo ninguna participación en él (Art. 304 num. 1º).

Con esta estructura nuestro CPP introduce el rechazo en el Art. 304 con el nombre de rechazo y agrega una hipótesis más: desestimar el caso porque existe algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso, como por ejemplo que el delito esté prescrito. El efecto principal del rechazo es el archivo provisional del caso, el mismo que puede ser reabierto en el plazo de un año si se encuentran antecedentes para abrir la investigación, es decir, si cambia la situación de la primera hipótesis (Arts. 27 num. 9º en relación con el art. 304, numerales 2, 3 y 4).

Si revisamos las cifras de la utilización de los rechazos en los últimos años, observamos que representa un índice bastante elevado respecto de las causas ingresadas, alcanzando el 33% hasta la gestión 2005 y el 23% durante el primer semestre de 2006.³⁴ En principio esto es beneficioso para el sistema, sin embargo se convierte en un problema si llegamos a determinar que un número considerable de los rechazos están siendo distorsionados o subutilizados. El monitoreo realizado durante la gestión 2006 a la implementación de la Reforma Procesal Penal respecto a rechazos identificó, entre uno de los resultados del trabajo, que los rechazos no se emiten en los primeros momentos de la investigación, sino después de transcurridos como promedio tres meses (en Distritos de menor carga procesal como Chuquisaca) y seis meses (en Distritos con elevada carga procesal como Cochabamba); por otra parte, en un número importante de

³⁴ Datos proporcionados por la Unidad de Estadísticas de la Fiscalía General de la República

casos (aproximadamente el 40%) dichos rechazos no se hallan debidamente fundamentados.³⁵

Este y otros problemas han sido advertidos también por las entrevistas realizadas a los operadores para el presente trabajo. Señalamos que un número elevado de rechazos constituyen un serio problema cuando una parte de ellos son distorsionados o subutilizados. Se distorsionan si son aplicados a destiempo ya que desnaturaliza su razón de ser. Hacerlo a los 3, 4 o 6 meses no tiene ningún sentido. Asimismo, se distorsiona el rechazo si no se lo fundamenta. Repetir el texto del art. 304 y sus numerales en el requerimiento fiscal no constituye ninguna fundamentación, que proyecta además una imagen innecesaria de impunidad frente a la sociedad.

El rechazo es subutilizado cuando el delito puede ser investigado o bien cuando en el caso puede aplicarse al caso una salida alternativa. El caso más paradigmático de ello son los robos o hurtos donde se detiene al responsable y se recupera la especie sustraída, devolviéndose el bien a la víctima, la misma que por diferentes razones no puede ser ubicada posteriormente para continuar con el proceso y ante tal motivo el fiscal dictamina el rechazo del caso.

A continuación, desarrollaremos ciertas pautas para resolver estos problemas que están repercutiendo directamente en la incorrecta aplicación de los rechazos, que a su vez inciden en las salidas alternativas cuando aquellos son subutilizados.

³⁵ El Informe de monitoreo a la implementación de la Reforma Procesal Penal respecto a rechazos, salidas alternativas y apelaciones restringidas realizado por el Proyecto RPP/GTZ obtuvo los datos respecto del tiempo para la aplicación de rechazos de reportes manuales elaborados por fiscales de materia y jueces de instrucción de los Distritos de Chuquisaca y Cochabamba. El resultado respecto de los rechazos que no son debidamente fundamentados se obtuvo del análisis de una muestra representativa de cuadernos de investigación recolectada en las Fiscalías de Distrito de La Paz, Santa Cruz, Chuquisaca y Cochabamba.

3.3. Descongestionar el sistema y evitar la retardación de justicia.

En contrapartida, el rechazo de estos casos debe ser manejado por el Ministerio Público de manera responsable. Si bien estas herramientas procesales constituyen una gran ventaja para controlar la carga de trabajo, conllevan costos de legitimidad social si las fiscalías no explican debidamente a las víctimas de estos delitos (que son un número significativo en nuestro país) las razones que llevaron a tomar dicha decisión y cuáles son sus alcances. De lo contrario, se da lugar a una creciente sensación de impunidad en perjuicio de la institución.

Para ello el Ministerio Público debe elaborar respuestas a través de procesos de trabajo, que básicamente consisten comunicar a la víctima de forma sencilla e ilustrativa los motivos de la decisión, sus efectos, recordarle que en caso de obtener información adicional la comunique al fiscal y la facultad que tiene de impugnar la resolución. Esta comunicación podrá hacerla el propio fiscal del caso de forma verbal o en defecto su asistente, en otras ocasiones lo hará por escrito. Sin duda, el primer problema con el que se tropieza es la comunicación regular a través de la notificación con la copia del requerimiento escrito.

El requerimiento que dispone el rechazo es por lo general una resolución al más puro estilo judicial: “Vistos: la denuncia formulada por Juana López en fecha 25 de marzo del año en curso, por el delito de robo que habría sido víctima en fecha 24 de marzo en las inmediaciones de las calles Sucre y Loayza a hs. 20:30... Considerando: Que, no habiéndose podido individualizar al autor del hecho y de conformidad al numeral 2) del Art. 304 de la Ley N° 1970... Por tanto: el fiscal asignado al caso, en uso de las atribuciones conferidas por las disposiciones legales vigentes... requiere el rechazo de la causa y el consiguiente archivo de obrados... sea con las

formalidades de rigor a efectos de la impugnación de la presente resolución que pueda formular la víctima, haciéndole conocer que tiene el plazo de 5 días...”.

Consideramos que este tipo de requerimiento no es el medio más adecuado para comunicar a la víctima la decisión del rechazo. Es un texto bastante formal, impersonal, que le habla a la víctima en un lenguaje que posiblemente esté fuera de su comprensión y que, en definitiva, el principal mensaje que parece transmitir es que su caso simplemente no recibió atención del Estado. Por ello, debería pensarse en un mecanismo mucho más informal y humano como es la carta.

Veamos un posible modelo de cómo comunicar a la víctima el rechazo: “Señora López, hemos recibido el 25 de marzo de este año su denuncia relativa al robo del que fue víctima en la intersección de las calles Sucre y Loayza a las 8:30 p.m. el 24 de marzo. Queremos decirle antes que nada que lamentamos la violencia de la que fue objeto y la pérdida de sus pertenencias. El Ministerio Público trabaja arduamente para hacer que hechos como éste no queden impunes y que la ciudadanía pueda sentirse tranquila y segura. Sin embargo, el día que concurrió a nuestras oficinas para presentar su denuncia nos dijo que no tenía ninguna información acerca de la persona que la asaltó. Desafortunadamente, sin alguna información que nos permita identificar a su agresor no podemos seguir adelante hacia un juicio. Hacerlo sería malgastar su tiempo y generarle falsas expectativas acerca de las posibilidades de éxito de esta investigación. Es por esta razón que vamos a enviar su caso a un archivo central de nuestras oficinas, desde el que podremos comparar su caso con el de otras personas y tratar, de esta manera, de detectar al responsable. Es importante que entienda que su caso **NO ESTÁ CERRADO**, sino sólo suspendido por un año a la espera de mayor información y que, si dichos antecedentes aparecen, vamos a continuar la

persecución penal de el o los responsables. Es por esto que le pedimos que no dude en hacernos llegar toda la información o pruebas que tenga respecto de este delito, caso en el que, si dicha información o pruebas lo permiten, reanudaremos la persecución penal.

Es nuestra mejor opinión profesional que la decisión de archivar provisionalmente este caso es la más respetuosa de su tiempo y de la honestidad que usted merece respecto de las posibilidades de llevar adelante esta investigación. A la vez, esta decisión nos permite focalizar el tiempo de nuestros fiscales y policías en otros casos en los que personas como han sido igualmente violentadas, y en los que sí podemos perseguir una sanción para los responsables. Sin embargo, queremos informarle que si está en desacuerdo con esta decisión, puede reclamar ante el Fiscal de Distrito el Sr. Pérez dentro de los 5 días de haber recibido esta comunicación, o bien contratar a un abogado para que persiga el caso en su nombre”.

Si bien esto puede parecer un trabajo innecesario para el fiscal, los beneficios para el Ministerio Público y el sistema son incalculables en términos de imagen y legitimidad social, aspecto que no es necesariamente una de las fortalezas de las instituciones involucradas en la reforma procesal penal. Por otra parte, este trabajo puede ser realizado por una secretaria y no necesariamente por un abogado.

3.4. Dar respuestas inmediatas al conflicto

Para precisar algunas ideas que nos serán útiles, diremos que la incorporación de estos institutos procesales constituye una decisión político criminal que adoptó el Estado boliviano producto del sinceramiento del sistema de justicia penal frente a la imposibilidad real de perseguir todos los casos que llegaba a su conocimiento (principio de legalidad procesal). No

todos los delitos cometidos eran denunciados, ni todos los delitos denunciados eran investigados, y de los que llegaban al sistema pocos eran juzgados. Esto llevaba a que en los hechos exista una selección arbitraria de qué casos se investigaban y qué casos no.

Bajo el denominativo de “salidas alternativas” se trató de agrupar a cuatro facultades que reconoce el CPP al Ministerio Público para prescindir del juicio oral ordinario: los criterios de oportunidad, la suspensión condicional del proceso, la conciliación y el procedimiento abreviado. El denominativo también se lo utiliza como sinónimo del principio de oportunidad reglada. Asimismo, se ha dicho que las salidas se justifican en motivos de utilidad social, o por razones de política criminal.

3.5. Evitar el desgaste de la actividad física y policial

El principio de oportunidad es la contrapartida del principio de legalidad procesal. Este último establece como regla general que si el Estado ha decidido intervenir en el proceso penal debe tener una razón para hacerlo y ejercerlo en todos los casos. El principio de oportunidad o disponibilidad de la acción penal, importa permitir al Ministerio Público elegir en qué casos va impulsar la actividad represiva del Estado y en qué casos no, porque no está en condiciones de hacerlo o porque existen mejores opciones para resolver el conflicto.

El Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales N° 1152/2002-R, 1665/2003-R y 437/2003-R, ha adoptado el criterio de reconocer el principio de oportunidad como excepción al principio de legalidad procesal y fundamento de las salidas alternativas.

El principio de legalidad procesal pretende que se traten los casos sin realizar ninguna priorización, es tan importante la investigación de un

homicidio como el hurto de una garrafa. Sin embargo, esto no es más que una declaración de buenas intenciones en un contexto de recursos limitados.

Cada centavo, tiempo y esfuerzos invertidos en la persecución de un delito no va a poder ser utilizado en la investigación de otro. Quién defienda una posición contraria deberá hacerse cargo del fracaso de la investigación de una violación o una malversación, si se está investigando una estafa menor, lesiones leves, un microtráfico de drogas, etc. Si los recursos para la persecución son escasos, priorizar es una obligación.

Se conocen dos modelos de oportunidad utilizados en la práctica. Ambos autorizan distintos grados de disponibilidad de la acción penal por parte del fiscal. En el modelo puro norteamericano la discrecionalidad es absoluta, en el modelo continental europeo es reglada por ley. Nuestra legislación adopta el modelo de europeo, en consecuencia el CPP reconoce tres tipos de facultades al Ministerio Público para no continuar con la persecución penal pública ordinaria en el marco del principio de oportunidad reglada.

3.6. Economía procesal

Aparentemente el problema mayor radica en qué se entiende por “afectación mínima” y cuál es el “bien jurídico protegido” en el caso concreto. Con relación al primero, la afectación mínima debe ser valorada en relación al interés y prioridades del Ministerio Público y no del afectado particularmente. Puede ser que el hurto de un celular o una garrafa para la víctima de escasos recursos sea trascendental y que considere que el delincuente debe ser procesado; sin embargo no lo es para las prioridades del sistema aunque sea bastante duro. Ahora, esto no significa que se deje en segundo plano a la víctima, ya que para que proceda el criterio debe necesariamente haberse reparado el daño (la devolución del celular o la garrafa).

Respecto a la definición de bien jurídico, la dificultad ha sido creada por la dogmática penal que ha elucubrado teorías y conceptos poco aplicables al caso concreto. A nuestro criterio, el bien jurídico es un valor (interés) social que es reconocido y protegido de forma expresa por la norma jurídica penal. Por lo general, se encuentran descritos en los títulos de la parte especial del Código Penal o Leyes Especiales: “delitos contra la Función Pública, delitos contra la Industria y Comercio, delitos contra la Integridad Corporal, etc.”. No existe mucho problema cuando el bien jurídico es en un objeto material que puede ser identificado: vida, propiedad, libertad, integridad corporal, ya que el grado de lesión o daños de dichos bienes puede ser precisado fácilmente. La dificultad va estar en relación a bienes de mayor complejidad como moral sexual, honor, seguridad interna del Estado, etc. Sin embargo, estos casos constituyen una minoría de los delitos que llegan al sistema y por tanto la decisión de aplicar el criterio a estos casos deberá ser evaluada cuidadosamente.

En el caso de que existan varios partícipes en el hecho, podrá evaluarse si la contribución al hecho delictivo fue mínima o irrelevante por parte de uno de ellos, para examinar la posibilidad de aplicar el criterio de oportunidad.

3.7. Es una vía de solución razonable y pronta al conflicto

En cualquiera de los supuestos que describe el Art. 21 del CPP (numerales 1º al 5º) debe verificarse adicionalmente que no exista un interés público gravemente comprometido. Si bien este requisito no está contenido expresamente en la norma citada, se justifica en las razones político - criminales que fundamentan el principio de oportunidad reglada.

Si en un caso está comprometido gravemente el interés público, como por ejemplo los delitos contra la función pública (peculado, uso indebido de influencias, malversación, etc.) o si existen víctimas múltiples (estafas menores a varias personas, asociaciones, cooperativas, mutuales, etc.), no procede la aplicación del criterio de oportunidad. Ahora, habrá que distinguir casos como el hurto de material de escritorio o el uso particular de vehículos, donde tendrá que ponderarse más que la afectación al bien jurídico, la relación de costos para la persecución penal de este tipo de casos.

3.8. Reparación del daño integral

La suspensión condicional del proceso es un instrumento pensado a partir de fundamentos político criminales y dirigido a combatir las consecuencias gravosas del propio sistema penal. Sus finalidades específicas pueden resumirse de la siguiente manera:

- Internalizar pautas positivas de conducta y la integración social del imputado durante el periodo de prueba, evitando a la vez el efecto criminógeno que la cárcel pudiese ocasionarle si fuese condenado.
- Satisfacer los intereses de la víctima mediante la reparación del daño que el delito ha ocasionado a la víctima.
- Descongestionar el sistema penal suspendiendo el proceso de aquellos delitos que requieren una mínima intervención del poder punitivo del Estado por no alcanzar el consenso social necesario para su persecución.

Queremos insistir en algunas de las finalidades político criminales de la suspensión ya que nos parecen determinantes para su adecuado entendimiento. Primero, satisfacer los intereses de la víctima por medio de un ofrecimiento oportuno del imputado de reparar el daño ocasionado. Asimismo, la posibilidad de influir en la transformación del comportamiento

negativo del imputado que lo llevó a cometer el hecho, a través de las reglas de conducta impuestas en el periodo de prueba.

Por otra parte, evita las consecuencias nocivas de la cárcel por el probable cumplimiento de una pena de corta duración, resguardando la fuente de trabajo y el núcleo familiar del imputado. A la vez, impide que adquiera prácticas y que haga una carrera criminal por las condiciones desfavorables de los recintos penitenciarios.

Consideraciones sobre la procedencia de la Suspensión Condicional del Proceso.

De acuerdo al Art. 23 del CPP los requisitos de procedencia son:

- a) La suspensión condicional del proceso sólo es aplicable en tanto sea aplicable la suspensión condicional de la pena en el caso concreto.
- b) El imputado debe prestar indispensablemente su conformidad.
- c) Si se ha ocasionado un daño con el delito es necesario que el imputado repare el daño a la víctima o garantice razonablemente su cumplimiento.
- d) La solicitud debe presentarse antes de finalizar la etapa preparatoria por cualquiera de las partes.

Todos estos requisitos deben concurrir necesariamente para declarar procedente la suspensión condicional del proceso.

Se ha señalado que el fundamento de la conciliación es la recuperación del conflicto para la víctima y el imputado, haciendo prevalecer la solución real del problema frente la solución jurídica o procedimental, donde el conflicto constituye un asunto exclusivo de abogados y otros funcionarios (jueces,

fiscales, policías, secretarios, auxiliares, etc.), aspecto que refleja como el conflicto penal le fue expropiado a la comunidad para pasar a manos del Estado moderno. En términos más sencillos esto quiere decir que el conflicto ha sido arrebatado a las personas directamente involucradas, de tal forma que aquel simplemente ha desaparecido, o se ha vuelto pertenencia de otra gente, particularmente de los abogados.

Bajo estos argumentos, lo más razonable era otorgarle a la víctima una mayor intervención en el tratamiento de los conflictos con la finalidad de acortar las diferencias con el infractor, reducir el costo social de la pena y asegurar la posibilidad de la reparación del daño. Por otra parte, si la reparación es básicamente deshacer la obra antijurídica del autor (cuando es posible), reponiendo la situación a su estado anterior, no puede parecer irracional privilegiar la respuesta frente al delito ante la restitución al statu quo. En verdad, ésta es, teóricamente la respuesta ideal.

En síntesis, la naturaleza de la conciliación se encuentra en la justicia restaurativa. La atención de los intereses de la víctima no exige forzosamente la formulación de una política criminal contra el autor; la conciliación al igual que la suspensión condicional del proceso representan dos modelos de política criminal que buscan alcanzar soluciones de mayor calidad que el proceso penal tradicional.

La finalidad de la conciliación en materia penal es la reconstrucción de la paz social o por lo menos aplacar la intensidad del conflicto entre las partes a través de la reparación del daño ocasionado a la víctima. Tanto la responsabilidad penal como civil son las consecuencias jurídicas más importantes del delito, que en el caso de la responsabilidad civil consiste en la reparación del daño que el delito hubiese causado.

Si la conciliación se presenta durante el juicio, el Ministerio Público está en la obligación de continuar con el proceso hasta su conclusión, como principio rector de política criminal, dejando por sentado que la reparación integral del daño es aplicable únicamente durante la etapa preparatoria.

Al procedimiento abreviado se lo asocia con la idea de simplificación. La asociación más elemental tiene que ver con la simplificación de las formas procesales. Pero resulta que esas formas procesales cumplen distintas funciones y por lo tanto no puede existir una idea común de simplificación. Simplificar las formas procesales puede tener un valor distinto en cada una de estas dimensiones, desde simplificar el trámite entendido como una secuencia de actos hasta la simplificación del régimen probatorio que busca reducir el contenido del debate.

El procedimiento abreviado constituye un mecanismo de simplificación procesal para la imposición de una condena, debido a que suprime considerablemente el juicio ordinario, razón por la que algunos autores prefieren denominarlo juicio abreviado. En nuestra legislación el procedimiento abreviado está regulado en el libro segundo de los procedimientos especiales, lo que significa que también puede simplificar considerablemente la etapa preparatoria, ya que una vez concluida la investigación preliminar el Ministerio Público puede cerrar dicha etapa con el requerimiento del procedimiento abreviado a la conclusión de la investigación preliminar (Art. 301 num. 4º).

En síntesis, la naturaleza del procedimiento abreviado es la de constituir un herramienta de simplificación procesal para la imposición de una condena, o en términos más sencillos, un proceso monitorio.

Los fundamentos del procedimiento abreviado obedecen a razones de política criminal de acuerdo a necesidades reales que el sistema penal ha evidenciado en los últimos años, más que a criterios dogmáticos tradicionales. En ésta lógica, el procedimiento abreviado si bien se mantiene dentro del esquema del sistema acusatorio, sus principios rectores se diferencian en gran medida de los que rigen el procedimiento común. A continuación, explicamos con mayor precisión los fundamentos que rigen el procedimiento abreviado, ya que de su cabal comprensión depende una correcta interpretación de su regulación y alcances

CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto, por los resultados del trabajo de investigación realizado a través del presente trabajo monográfico, descritos precedentemente, se concluye detallando los siguientes aspectos:

1.- Ha quedado establecido en el presente trabajo, que tanto las salidas alternativas como las sanciones no privativas de la libertad de reparación del daño y servicios en beneficio de la comunidad responden, desde la perspectiva racional, a los mismos fines, esto es, evitar preventivamente el delito, particularmente a través de su dimensión especial positiva. Sin embargo, la vía formal de consecución de dicho fin, es distinta en uno u otro caso, y también lo son las consecuencias jurídicas que las mismas producen. De esta forma, el procedimiento asociado a las primeras, responde más bien a criterios de carácter eficientistas que en definitiva son elevados frente al cúmulo de garantías que importa el juicio oral, pero que tienen la ventaja de descongestionar el sistema respecto de delitos de menor lesividad social. En el caso de las segundas, la vía formal suele ser más onerosa, pero tiene la ventaja de tener asociado el escenario ideal de despliegue de un verdadero contradictorio, la búsqueda de la verdad procesal o formal y en definitiva del mecanismo de legitimación retrospectivo para la aplicación de sanciones de carácter penal.

2.- Desde otra perspectiva, es posible reprochar al mecanismo de las salidas alternativas el constituir respuestas de carácter sancionador, que son aplicables a infractores cuya culpabilidad aun no se ha determinado, y que eventualmente utilizando la vía del procedimiento simplificado, podrían abogar incluso por su inocencia. A lo anterior, es necesario agregar las consecuencias en relación al consentimiento que debe prestar el infractor para efectos de la aplicación de salidas alternativas y las sanciones no

privativas de libertad en comento, así en el caso de las primeras, el contenido del mismo dice relación propiamente con la renuncia al juicio oral y las garantías que el mismo importa. En las segundas, su voluntariedad dice relación con la posibilidad de ejercer las labores que se imponen como sanción. Tal diferencia suele ser bastante incomprendida en el régimen de adultos, de tal manera que es posible vaticinar aun mayores dificultades de comprensión por parte de los adolescentes infractores, volviéndose particularmente relevante por un lado, el rol del juez de garantía, en cuanto al control de la voluntariedad y, por el otro, el del defensor juvenil, en cuanto asesor de las decisiones procesales a las que debe arribar el adolescente infractor.

3.- A lo anterior es necesario agregar, que la ejecución de las sanciones no privativas de la libertad tienen asociadas un catálogo de garantías y derechos, junto con una regulación novedosa del quebramiento y el establecimiento de una serie de innovaciones en relación a la pena, como es la posibilidad de sustituirla, remitirla, suspenderla y combinarla. La desventaja que presentan dice relación con la inscripción en el registro de condenas y la apertura de un prontuario criminal, eso si, con las restricciones que la misma LRPA estableció.

4.- Considerando lo señalado, y entendiendo que el modelo penal al que aspiramos, es aquel respetuoso de las garantías del debido proceso, de la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad, y entendiendo que el fin perseguido por ambos mecanismo es el mismo, parece razonable inclinarse por la utilización preferente de las sanciones no privativas de la libertad de reparación del daño y servicios en beneficio de la comunidad para la consecución de los fines propios establecidos en la Ley N°2298 y la construcción de un modelo penal acorde a un Estado democrático de Derecho. Pero como se señaló en páginas anteriores, corresponderá a los

operadores en definitiva dar solución a la constante tensión entre garantismo y eficiencia. En ese sentido el presente trabajo sólo pretende exponer las consecuencias de optar por una u otra vía.

RECOMENDACIONES

Criterios de priorización en la persecución penal pública: Incidencia territorial y demográfica.

Los datos sobre la incidencia del fenómeno criminal en Bolivia por departamentos al primer semestre de 2006 señalan que entre otros factores, por la densidad poblacional aproximadamente un 72% de los delitos que ingresan a nivel nacional se concentran en el eje troncal, es decir en los departamentos de La Paz, Cochabamba y Santa Cruz. En este entendido, otro criterio de priorización para la persecución penal debe necesariamente recoger estos datos cuantitativos y cualitativos para una adecuada distribución de recursos humanos y financieros en función al número de habitantes.

Criterios para el establecimiento de indicadores en la persecución penal pública.

La idea tradicional de que la “justicia no se puede medir” es de aceptación casi unánime entre abogados y miembros del foro jurídico, cuyo análisis y debate es una tarea pendiente. Poco se ha estudiado sobre la historia y fundamentos de esta idea, que se remonta a los regímenes de gobiernos autoritarios y sistemas inquisitivos, donde la rendición de cuentas por parte de las autoridades del sistema judicial hacia la población era un concepto inexistente. Por otra parte, la idea también encierra intereses de carácter corporativo, ya que se suele afirmar que las obligaciones de un abogado son de “medios” y no de “resultados”.

La discusión filosófica jurídica acerca de si la justicia como valor puede o no ser medida o evaluada, está más allá de los propósitos de este manual. Nosotros partimos de la idea que si la justicia no es medible, lo que sí es

posible medir y evaluar es el sistema y el rendimiento de sus operadores. No parece nada aceptable que el sistema de justicia penal, lo mismo que cualquier otra institución del Estado, no deba responder por su comportamiento y la forma en que utiliza los recursos, facultades y la confianza depositada en él.

Resulta pues ineludible comenzar a trabajar en la elaboración de indicadores que permitan cuantificar el comportamiento de la persecución penal pública. Evaluar el grado de cumplimiento de las metas establecidas por la planificación estratégica y concretamente de los objetivos trazados para las salidas alternativas es una necesidad institucional no sólo para el Ministerio Público sino para el sistema en su conjunto. En este sentido, deberían establecerse dentro del programa operativo de las instituciones operadoras, indicadores y metas de gestión que permitan hacer seguimiento del funcionamiento del sistema de justicia penal, del funcionamiento de las organizaciones y del trabajo de los operadores.

Así por ejemplo es básico que las instituciones monitoreen periódicamente, entre otros indicadores de interés para las instituciones y el sistema, indicadores respecto de ámbitos temáticos tales como: tamaño y cobertura del sistema (causas ingresadas desagregando por tipos de delitos, capacidad de resolución de causas ingresadas al sistema, formas de finalización de las causas (entre las que se incluyen rechazos y calidad alternativas), tiempo en que finalizan las causas ingresadas por tipo de resolución, estado de las causas en movimiento(etapa preparatoria , juicio, recursos, ejecución), calidad de las resoluciones dictadas y calida de servicio prestado al las partes del proceso .

ANEXOS

SALIDAS ALTERNATIVAS

FINALIDAD	CLASES	CARACTERISTICAS	EFFECTOS
<p>Para la VICTIMA: Procura un pronto resarcimiento o reparación del daño sufrido por el hecho.</p> <p>Para el IMPUTADO: mejores posibilidades de lograr la resocialización, rehabilitación, reintegración y reivindicaciones.</p> <p>Descongestionar el sistema y evitar la retardación de justicia.</p> <p>Da respuestas inmediatas al conflicto.</p> <p>Economía procesal</p>	<p>1. Criterios de Oportunidad Reglada. Art. 21 Cpp. (ver pagina)</p>	<p>- Se trata de un hecho de escasa relevancia social por la afectación mínima del bien jurídico protegido (Ejm. Hurtar pan)</p> <p>- Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia del hecho un daño físico o moral mas grave que la pena una persona pueda eventualmente sufrir (Ejm. Dar muerte al hijo en accidente de tránsito)</p> <p>-Cuando sea previsible el perdón judicial.</p> <p>-Cuando la pena que se espera carezca de importancia en consideración a la de otros delitos.</p> <p>-Cuando la pena impuesta carece de importancia porque ya se ha impuesto otra más severa por otro delito mas grave (condenado por asesinato inútil sería condenarlo por hurto)</p>	<p>- Extingue la acción penal con relación al imputado en cuyo favor se decida.</p>
<p>Evitar el desgaste de la actividad fiscal y policial.</p> <p>Son vías de solución razonables y prontas al conflicto.</p>	<p>2. Suspensión condicional del proceso. Art. 23, 24, 25, 27 y 301 inc. 4) Cpp. (ver paginas)</p>	<p>-Cuando la suspensión condicional de pena es previsible.</p> <p>-Cuando el imputado declara su conformidad con el acuerdo y reparación del daño ocasionado.</p> <p>-Debe presentarse hasta antes de finalizada la etapa preparatoria.</p>	<p>- Suspende el proceso (no extingue) siempre y cuando el imputado cumpla con las condiciones del tiempo de prueba fijado por el Juez (no menos de 1 año)</p> <p>-Ante el incumplimiento, el Juez revoca la medida y se prosigue con el proceso.</p> <p>- No constituye violación del principio de presunción de inocencia.</p> <p>-Revocada la medida, el órgano acusado está obligado a destruir la presunción de inocencia.</p>
	<p>3. Procedimiento abreviado. Arts. 373 y 374 Cpp. (ver paginas....)</p>	<p>- Simplificación del trámite procesal.</p> <p>- Cuando no hay oposición de la víctima.</p> <p>- Por acuerdo entre imputado y su defensor, fundado en el hecho y su participación en él.</p> <p>El imputado renuncie voluntariamente al juicio oral con reconocimiento voluntario libre de su culpa.</p>	<p>Resuelve el proceso. La condena no podrá superar la pena requerida por el fiscal.</p>
	<p>4. Conciliación. Art, 301 inc. 4) Cpp. Ver paginas)</p>	<p>- El fiscal en cualquier estado de la etapa preparatoria de oficio o a pedido de parte puede promoverla o solicitarla.</p>	<p>. Si hay conciliación, se declarará extinguida la acción. (El acuerdo deberá ser homologado).</p>

BIBLIOGRAFIA

1. Datos provistos por el Departamento de Planeamiento y Operaciones de la Policía , Gestión 2006
2. Datos proporcionados por la Unidad de Estadísticas de la Fiscalía General de la República, Gestión 2006
3. El Informe de monitoreo a la implementación de la Reforma Procesal Penal respecto a rechazos, salidas alternativas y apelaciones restringidas realizado por el Proyecto RPP/GTZ obtuvo los datos respecto del tiempo para la aplicación de rechazos de reportes manuales elaborados por fiscales de materia y jueces de instrucción de los Distritos de Chuquisaca y Cochabamba. El resultado respecto de los rechazos que no son debidamente fundamentados se obtuvo del análisis de una muestra representativa de cuadernos de investigación recolectada en las Fiscalías de Distrito de La Paz, Santa Cruz, Chuquisaca y Cochabamba.
4. BOVINO/HURTADO, *Principio de Oportunidad y proceso de reforma en América latina. Algunos problemas de política criminal* .Editorial Astrea. Buenos Aires, pp. 7.
5. MAIER, “Mecanismos de simplificación del procedimiento penal”, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia penal*, año IV, N°8, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1989, pp.
6. Este concepto corresponde a la Propuesta Preliminar de Declaración de los Principios Básicos del uso de programas de justicia reparadora en asuntos criminales, aprobada en el año 2000 en el Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del crimen y el tratamiento del delincuente. MIERS y otros, *An exploratory Evaluation of Restorative Justice Schemes*, Home Office, London, 2001, pp. 9 citado por

KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Justicia Restaurativa*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2004, pp. 109.

7. BAZEMORE/ WALGRAVE citados por LEMLY/RUSSEL, "Implementing Restorative Justice by "Groping Along". A case study in Program Evolutionary Implementation", en *The Justice System Journal*, vol.23/2, 2002, pp.158.
8. MAIER, "El ingreso de la reparación del daño como Tercera Vía del Derecho Penal Argentino" *Derecho Penal Hoy*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, pp. 32.
9. KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Justicia Restaurativa*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2004, pp. 166.
10. WALGRAVE, *On restoration and Punishment: Favorable Similarities and Fortunate Differences*, pp. 28 citado por KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Justicia Restaurativa*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2004, pp. 166.
11. Op. cit. 167.
12. ROXIN, "La reparación en el sistema de los fines de la pena", traducido por MAIER /CARRANZA en *De los delitos y de las víctimas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, pp. 4.
13. Op. cit, pp. 10.
14. Op. cit, pp. 15.
15. Ver Mensaje 68-347, pp. 11.
16. Op cit, pp. 4.
17. Para Maier los conceptos de verdad material (o real) y verdad formal no son significados que apunten a conceptos diferentes de lo que entiende por verdad, sino la diferencia estriba más en la formas con las que los diferentes procedimientos judiciales atacan la investigación de la verdad o en los condicionamientos formales para fijar el objeto de la averiguación y para incorporar el material necesario a fin de

- conocer la verdad histórica. En *Derecho Procesal Penal Argentino, I b Fundamentos*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989, pp. 562-578.
18. HORVITZ/ LÓPEZ, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I, Editorial Jurídica, Santiago, 2002, pp. 25-30.
19. Op. cit., pp. 183.
20. ROXIN, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, pp. 92.
21. MAIER, *Derecho Procesal Penal Argentino, I b Fundamentos*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989, pp. 558.
22. MAIER, Prólogo a *De los delitos y de las víctimas*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1992, pp. 140
23. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, Editorial Trota, Madrid, 1995, pp. 67-69
24. Op. cit., pp. 147.
25. Op. cit., pp. 68-70
26. Lo anterior no importa dejar de lado todo elemento valorativo, particularmente desde la perspectiva del fiscal. Así Roxin señala que tomando en cuenta el disvalor del injusto y la magnitud específica de la culpabilidad, este deberá optar por ofrecer o no una suspensión condicional del procedimiento al imputado, la que a su vez se basará en consideraciones de prevención general o especial. Vid. ROXIN, "Posición Jurídica y tareas futuras del ministerio público", *El ministerio en el proceso penal*, pp. 46, citado por HORVITZ op. cit., pp. 143
27. Inciso segundo, artículo 27 de LRPA.
28. La introducción del procedimiento simplificado dentro de nuestra legislación apunta a la incorporación de mecanismos de celeridad en atención a la ausencia de gravedad de los hechos imputados. Como se señaló, su aplicación no importa necesariamente la renuncia al juicio oral, sin embargo se le critica en la medida que entrega el juzgamiento de los delitos menores al mismo juez que tuvo a su cargo

el control de la investigación. Sobre el particular, vid. HORVITZ/LOPEZ, op. cit., pp. 459-462.

29. Sin perjuicio de lo señalado, los argumentos expuestos tienden a difuminarse, cada vez que se recurra a la modalidad de admisión de responsabilidad por parte del imputado en el procedimiento simplificado, que constituye un homólogo del procedimiento abreviado y, por lo tanto, son susceptibles de serle reproducidos todos los cuestionamientos relativos a dicho procedimiento. En efecto, el procedimiento abreviado se ha entendido como una renuncia al juicio oral y consecuentemente del cúmulo de garantías que el mismo importa. En tal sentido, diversos autores critican la regulación del procedimiento abreviado y general la institución estadounidense del *plea bargaining*, en la medida que al través de su aplicación, el fiscal evita tener que probar la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable y el tribunal es dispensado de establecerla en el juicio, pues se condena exclusivamente en base a confesión. Además, como señala HORVITZ parafraseando a DIAZ CANTON, el procedimiento abreviado estaría “congénitamente viciado” pues toda renuncia o conformidad del imputado precisa libertad total de decisión que por definición se encuentra excluida en la negociación sobre el procedimiento y la pena. Para más literatura sobre el tema, vid. HORVITZ/LOPEZ, op. cit., pp. 510-516 y MAIER/BOVINO, *El procedimiento abreviado*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001.
30. Citado por SILVA SANCHEZ, *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1992, pp.298 a 310.