
PRINCIPIO DE LA OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Luis María Benítez Riera ()*

QUÉ ES EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Teniendo como marco de referencia su recepción en el Código Procesal Penal, podemos definir diciendo, que el principio de oportunidad es aquel por el cual se concede al Ministerio Público la facultad de perseguir o no hechos que se encuentren en determinadas situaciones expresamente previstas por la Ley, que afectan al hecho mismo, a las personas a las que se les pueda imputar o a la relación de éstas con otras personas o hechos. Consiste en la facultad que posee el órgano público encargado de la persecución penal, de prescindir de ella por motivos de utilidad social o razones de política criminal.

En una noción más amplia, también podemos considerar como comprendido en tal principio toda excepción al principio de legalidad y a la consiguiente obligación que posee el Ministerio Público de ejercitar la acción penal.

Para Bacigalupo, “no debe entenderse como principio de oportunidad exclusivamente a los casos en los que se renuncia a la acción penal del fiscal bajo determinadas condiciones, sino a todo tratamiento penal diferenciado del conflicto social representado por el hecho delictivo”.

(*) Miembro del Tribunal de Apelación en lo Criminal. Prof. en la cátedra de Derecho Procesal Penal.

El Prof. José Cafferata Nores en su obra *Derecho Procesal Penal*, Consensos y nuevas ideas expresa con relación al Principio de oportunidad como la posibilidad que la ley acuerde a los órganos encargados de la persecución penal, por razones de política criminal o procesal, de no iniciar la persecución o de suspender provisionalmente la ya iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para perseguir y castigar.

Esto se conoce como oportunidad reglada. Significa que, sobre la base de la vigencia general del principio de legalidad, se admiten excepciones por las razones de oportunidad que se encuentren previstas como tales en la ley penal, tanto en sus motivos como en sus alcances.

GIMENO SENDRA, lo considera como "la facultad, que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado".

Otra definición clara y precisa, es la de Von Hippel, para quien el "Principio de oportunidad es aquél en atención al cual el Fiscal debe ejercitar la acción penal con arreglo a su discrecionalidad, en unos determinados supuestos regulados legalmente".

José María Tijerino Pacheco, abogado y profesor de la Universidad de Costa Rica, al comentar el Código de su país, señala que ningún principio procesal es absoluto, en el caso de la oportunidad, el mismo considera que este atempera, mitiga, flexibiliza el principio de legalidad; sin afirmar que lo deroga lo analiza como una excepción. (*Reflexión sobre el nuevo Proceso Penal*, Edic. Del Colegio de Abogados de Costa Rica. 1997).

El insigne profesor Julio Maier en su Obra *Derecho Procesal Penal Argentino*, Tomo I, Capítulo II, parágrafo 8, C. Nro. 3, sostiene "oportunidad significa..., la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se le encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible, o inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales". El mismo afirma que oportunidad y legalidad circulan por veredas distintas. Nos recuerda que mientras

en nuestro régimen, la oportunidad es una excepción a la legalidad, en los sistemas anglosajones, la disponibilidad de la acción por ejercicio de criterios de oportunidad es la regla.

Por ello, de acuerdo al sistema legal del que se trate y la intensidad con la que se aplique este principio podemos hablar de legislaciones que poseen este principio como regla, y otros como excepción.

Sea cual fuese el punto de vista desde el que se analice doctrinalmente, todos los autores se hallan de acuerdo en la enorme necesidad que existe de contemplar el ejercicio de criterios de oportunidad, fundado en motivos prácticos de política criminal. Se afirma que la oportunidad reglada, tasada, sirve para hacer controlable un fenómeno que a pesar de que no estuviese regulado en la ley se daría por necesidades existentes en el sistema penal; disposición de hecho de la actividad persecutoria estatal de los delitos, dada en sede tribunalcia e inclusive policial, como práctica de descongestionamiento de trabajo, medios alternativos de resolución no violenta de conflictos. También se dice que la oportunidad permite concentrar la actividad requirente y la erogación de los gastos públicos que ello implica en la actividad persecutoria de hechos punibles, que afectan más incisivamente a la sociedad, posibilitando una mayor eficiencia en el sistema penal. Asimismo, se afirma de que la oportunidad permite la descriminalización de hecho de ciertas conductas, reservando la coerción penal como respuesta a casos de extrema violencia.

CLASES DE OPORTUNIDADES EXISTENTES

En cuanto a las clases de oportunidades existentes, podemos hablar de la "oportunidad libre" y "oportunidad reglada".

Se entiende por OPORTUNIDAD LIBRE, cuando el titular del Ministerio Público posee un libre poder de disposición de la acción penal, vale decir que, puede iniciar o no una acción; o, en caso de haberla iniciado, puede desistirla, o negociar con el imputado una reducción de pena o de los cargos como contrapartida de una confesión, o también renunciar a la acusación por determinado delito cuando el acusado colabore con el descubrimiento de otro delito más grave, etc. Esta forma de manifestación del principio de oportunidad es la que rige generalmente en el derecho anglosajón.

Para algunos autores, la OPORTUNIDAD REGLADA, existente en los ordenamientos donde la propia ley establece las condiciones de aplicación del principio de oportunidad, en esencia no es una excepción al principio de legalidad, sino una variedad del mismo principio. La aplicación del principio de oportunidad, surge como una posible solución a la crisis del de legalidad.

Guariglia nos señala dos criterios de aplicación de este principio:

1. Oportunidad como regla: aplicado en los EE.UU., el sistema de enjuiciamiento descansa sobre el principio de oportunidad y se desconoce el de legalidad. El Ministerio Público posee amplias facultades discrecionales que se aplican desde el punto de partida de su actuación. En consecuencia puede decidir qué delito perseguir, desistir de la acusación, reducir los cargos en los que basó su acusación, negociar con el imputado, conferir inmunidad por colaboración con la investigación, poderes, éstos que, nos indica Guariglia, no fueron conferidos expresamente pero si admitidos jurisprudencialmente y que en la actualidad están siendo criticados a la vez que se pretende una mayor participación de la víctima en el proceso.

2. Oportunidad como excepción: de vigencia en Alemania, implica la consagración del principio de legalidad pero se admiten supuestos de excepción taxativamente enumerados por la ley y, en general, sujetos a la aprobación del tribunal. Este criterio, opina Guariglia, es el más adecuado, pero requiere que la selección que se realice mediante su utilización, opere en forma transparente, racional e igualitaria, con control jurisdiccional. Dentro de esta posición cabe, a su vez, la aplicación de diversos criterios: a) aplicación en cualquier etapa del proceso, b) aplicación a la promoción de la acción o a su ejercicio posterior. En general la doctrina acepta la aplicación del principio durante el ejercicio de la acción, ~~pero~~ cuando los casos seleccionados como no prioritarios, canalizarse una vez promovida la acción, por criterios de oportunidad (Apunte de Derecho Procesal Penal, Tomo I, María del Carmen Ryser- Librería Jurídica Intellect VS - Córdoba - R.A.).

NATURALEZA JURÍDICA (BINOMIO LEGALIDAD-OPORTUNIDAD)

Mediante el principio de legalidad y su “contrario” principio de oportunidad podemos conocer en el ámbito del Derecho procesal penal cuándo y bajo qué condiciones debe incoarse, no incoarse, continuar o no continuar la persecución penal.

Por tal razón puede afirmarse, siguiendo el pensamiento de GIMENO SENDRA, "que un sistema procesal penal está regido por el principio de legalidad, cuando el procedimiento penal ha de iniciarse inevitablemente ante la sospecha de la comisión de cualquier hecho punible con la correspondiente intervención de la Policía, de la Fiscalía General de la República o del Juez, sin que tales órganos persecutores estén facultados para hacer cesar la persecución penal, en tanto subsistan los presupuestos materiales que la han provocado y se haya descubierto al presunto autor. Sin temor a equivocarse, podemos decir que, la legislación procesal penal opta por el principio de legalidad al establecer la obligación a las citadas autoridades para ejercer de oficio la acción penal pública al tener conocimiento de la comisión de un hecho delictivo".

Frente al principio de legalidad se sitúa su antitético, es decir, el principio de oportunidad por el cual los titulares de la acción penal están autorizados, bajo ciertos presupuestos previstos por la ley, a hacer uso de su ejercicio, evitando o impidiendo la persecución penal de hechos punibles. En definitiva el principio de oportunidad supone que, en determinados supuestos, aunque el hecho tenga naturaleza penal y el autor sea con probabilidad culpable del mismo, no se producirán otras actuaciones que aquella, conducente a evitar o cesar el ejercicio de la acción penal.

AMBITO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

A los efectos de determinar el ámbito de aplicación del principio de oportunidad y teniendo en cuenta que este sería una derivación del principio de legalidad, convendría y a los fines de puntualizar el ámbito en que se aplique, recurrir brevemente al origen histórico del principio de legalidad. En ese sentido se tiene que, en los pueblos primitivos rigió el sistema acusatorio bajo la concepción privatista del derecho penal. Ello es que, la acción privada estaba reservada exclusivamente a la víctima. Luego, al surgir los delitos públicos se faculta a todo miembro de la comunidad el ejercicio de la acción con lo que surge la acción popular.

A partir de ahí se empezaron a evidenciar los inconvenientes de la atribución del ejercicio de la acción penal a los ciudadanos, tales como los efectos perniciosos de las extorsiones, y la carencia de motivación para ejercer la acción como deber cívico. A raíz de ello surge la necesidad de establecer un órgano público que se encargue del ejercicio de la acción penal, a los efectos de asegurar la persecución

de los delitos, llevando con ello implícito el sometimiento de dicho órgano al principio de legalidad.

Desde entonces, los poderes públicos ya se identifican como los destinatarios naturales del principio de legalidad, operando este principio como garante de la posición de los ciudadanos frente al Estado, y en lo que al proceso penal se refiere, se consideró límite o freno a las potestades del Juez, del fiscal y los órganos auxiliares. Además el principio de legalidad se concibió como garante de seguridad jurídica en el ámbito del derecho penal sustantivo (en vista de que se exigía el conocimiento previo de los delitos y las penas), mediante la formulación clásica "nullun crimen, nulla poena, sine previa lege".

En conclusión, si el principio de oportunidad se plantea como complemento o componente del de legalidad, es decir, si deriva su naturaleza y validez de este último, consecuentemente el ámbito de aplicación del primero (entiéndase principio de oportunidad), será necesariamente el mismo que el del segundo (principio de legalidad), lo que trasladado al campo del proceso penal comprende el marco de facultades y límites de los órganos requirentes y jurisdiccional.

JUSTIFICACIÓN

Para cierta parte de la doctrina, dicho principio está ligado a teorías utilitarias sobre legitimación, el fin y los límites de la pena estatal, que persiguen por sobre todo la readaptación del delincuente, vinculado a criterios más realistas de orientación a fines y consecuencias de la represión delictiva estatal y a conseguir la efectividad real, no ficticia, del sistema de control social.

Como señala Maier, podemos justificar la aplicación del principio de oportunidad como herramienta eficaz para la descriminalización de hechos punibles, en aquellos casos donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o, no es necesaria su aplicación; o para contribuir a la eficiencia del sistema penal como método de control social y fórmula de descongestionamiento de la Administración de Justicia, a los efectos de lograr un tratamiento preferencial de los casos de mayor gravedad que necesariamente deban ser resuelto por el sistema.

Los criterios de oportunidad priorizan otras soluciones por sobre la aplicación de la pena, sobre todo en delitos de poca y hasta mediana gravedad, autores

primarios, o mínima culpabilidad o participación, o cuando el bien lesionado por el delito sea disponible. Se encuentran dentro de estas soluciones, la reparación de la víctima que hoy se plantea como el tercer fin del derecho penal, o la resocialización del autor por tratamientos alternativos o su rehabilitación, o la pérdida del interés de castigar; o cuando la pena impuesta por otros delitos hace irrelevante perseguir el nuevo; o cuando concurre la misma razón por la gran cantidad de hechos imputados, entre otras propuestas. También se proponen excepciones por razones utilitarias.

La aplicación de tales criterios permitirá, por un lado, canalizar la enorme selectividad intrínseca de la persecución penal, evitando desigualdades en contra de los más débiles, ajustándola a criterios predeterminados y racionales, y asignándole controles. Y por otro, satisfacer la necesidad de descongestionar el saturado sistema judicial, para así evitar los irracionales efectos que en la práctica suele provocar el abarrotamiento de causas .

En resumen, algunos argumentos sobre los que se apoya la aplicación del principio de oportunidad y que compartimos son:

- la escasa lesión social producida por ciertos delitos;
- el favorecimiento de la pronta reparación de la víctima;
- la idea de evitar los efectos criminógenos de la penas cortas privativas de libertad;
- el objetivo de impulsar la rehabilitación del delincuente mediante su voluntario sometimiento a un proceso de readaptación;
- lograr un proceso justo, que tenga un desarrollo temporal adecuado a la gravedad del caso;
- establecer un tratamiento diferenciado para la criminalidad menor, que permita aplicar mayores recursos a los delitos más graves y complejos.

CASOS EN QUE PROCEDE EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

El Art. 19 del Código Procesal Penal, establece que el "Ministerio Público con consentimiento del tribunal competente, podrá prescindir de la persecución penal de los delitos: 1) por la insignificancia del hecho, por el reproche reducido del participante, cuando no exista interés público en la persecución; 2) cuando sea pertinente la prescindencia de la pena; 3) Por la saturación de penas, impuestas o en expectativas; 4) Cuando se halla extraditado o expulsado el imputado.

INTERÉS PÚBLICO

En los incisos 1 y 2 del citado artículo se contempla la estrecha vinculación establecida con el Código Penal. En el inciso 1, tanto la caracterización de insignificancia como de reproche reducido del autor o partícipe, exigen un interés público reducido en la persecución. En legislaciones similares, los autores han destacado la mala redacción de este inciso, en el sentido de que todo hecho punible implica un interés público. El Código Público para Iberoamérica, principal fuente, dice en el texto correspondiente: “...no afecten gravemente el interés público” (Art. 231.1). Frase en la que implícitamente se acepta que todo delito significa una lesión del interés público. De allí que el texto en cuestión debamos interpretarlo en el sentido señalado en el párrafo tras anterior, o sea, referido a situaciones en que la afectación del interés público sea escasa o de poca importancia y no en los casos, de por sí imposibles, en que el delito no afecte ese interés.

Para Armenta Deu “existe interés público cuando la paz jurídica se ve perjudicada por encima del “círculo vital” del perjudicado y la persecución penal se constituye en un objeto actual de la generalidad”. Sin embargo, desde esa perspectiva, el interés público aparece vinculado a aspectos propios de las teorías relativas de la pena (prevención general y especial), pues “solo pueden ser circunstancias a tener en cuenta para valorar la existencia del interés público aquellas que sirvan, asimismo, para determinar la finalidad de la pena”. Por consiguiente, puede ocurrir, en casos concretos, que pese a la nimiedad del hecho, exigua contribución del partícipe o mínima reprochabilidad, esté presente un interés público que aconseje la no aplicación de un criterio de oportunidad, es decir, que la prudencia recomienda la persecución penal. Por ejemplo, el interés público se justificaría, en general, cuando la falta de sanción pueda provocar previsiblemente la comisión de más hechos punibles. Una valoración de esta índole debe ser fijada de manera inteligente por la fiscalía, pues un peligro oculto si se utiliza mecánicamente este poder discrecional es que, puede generar la sensación de falta de seguridad en la ciudadanía, con el consiguiente efecto negativo de eventuales reacciones de autotutela.

En torno al concepto de interés público se ha sostenido de manera general, que este surge cuando el daño causado por el delito trasciende o sobrepasa la esfera de intereses del particular ofendido, es decir, cuando el hecho punible aparte de lesionar un interés privado perturba la paz y seguridad jurídica de la colectividad defendida a través de la persecución penal.

En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no pueden en ningún caso anteponerse la mera conveniencia.

Es necesario advertir que, algunas consideraciones de prevención general podrían privar o tener mayor relevancia sobre otras dentro del ámbito del interés público. En este mismo sentido, consideramos posible la concurrencia de asunto de escasa culpabilidad en los que resulten necesarios promover la acción penal cuando razones de prevención general así lo demandan. Asimismo, consideraciones de prevención especial podrían justificar el interés público en la persecución, cuando resulte previsible que la omisión de la sanción alentará al infractor a la comisión de más delitos, especialmente tratándose de imputados reincidentes.

La fórmula interés público se relaciona estrechamente con la política criminal o política penal. El interés público puede darse en departamentos, regiones, de acuerdo al interés que genere en la sociedad. Ejemplo: en comisión de hechos punibles de mínima criminalidad, se aplica el criterio de oportunidad, pero habiendo un auge delictual de estos, la sociedad siente un manto de impunidad, por lo que el interés público revierte y deja sin efecto la aplicación del criterio de oportunidad.

INSIGNIFICANCIA DEL HECHO

La introducción del principio de oportunidad en el nuevo Código Procesal Penal, Ley N° 1.286 de 1999, Paraguay trae una serie de consecuencias para la práctica actual de la administración de la justicia penal, muy especialmente para el Ministerio Público, el cual adquiere ahora nuevas facultades para el examen de algunos supuestos en los cuales es posible no continuar con la persecución penal.

Como lo establece el art. 19 inciso 1° del nuevo C.P.P., la “insignificancia del hecho”, entre otros supuestos, acarrea la posibilidad de que el Ministerio Público decida no continuar con la persecución penal. En tal sentido, la declaratoria sobre la “insignificancia” implica para los efectos del caso concreto una decisión sobre el contenido del hecho, así como también un análisis de la proporcionalidad de la enervación del proceso penal.

La discusión en torno a este problema implica el análisis de dos aspectos de interés: por una parte, lleva al intérprete a un examen de los criterios a considerar

para valorar la insignificancia del hecho; y desde otra perspectiva, a la consideración de cuáles son los elementos que entran en juego para justificar la eventual proporcionalidad entre el carácter del hecho y los medios dispuestos para la persecución penal, a fin de cuantificar o de dimensionar la eventual necesidad del archivo de las actuaciones.

INSIGNIFICANCIA: CONCEPTO

Entiéndese con este término aquellas infracciones penales cuya reprochabilidad al autor del ilícito es mínima y cuyo daño al bien jurídico tutelado se considera de ínfima relevancia; mínima afectación de bienes jurídicos, por consiguiente, no debe entenderse que el hecho carece de las características del hecho penal. La consideración de los hechos como una insignificancia o bagatela se efectúa atendiendo a "índices de nimiedad o de falta de significación" tales como: el valor económico del daño ocasionado; la ausencia de grave disvalor de resultado del hecho.

En el derecho comparado es posible diferenciar en este grupo de casos las siguientes hipótesis: a) insignificancia del hecho; b) exigua contribución del partícipe, y c) culpabilidad mínima. En los tres supuestos se consideran que la persecución puede carecer de fundamento, no solamente por la mínima insignificancia del hecho, la escasa participación criminal o el poco grado de reprochabilidad jurídico penal, sino porque además en la persecución de la misma, no debe existir interés público.

EL CRITERIO DE INSIGNIFICANCIA DEL HECHO Y SU DEFINICIÓN

La insignificancia, a nuestro modo de ver, pertenece a ese grupo de conceptos legales que dejan la sensación, en una primera instancia de ser determinables a partir de ideas o de presunciones propias del sentido común, pero que en el fondo contienen tal grado de porosidad que se convierten en una puesta abierta para que, en el ejercicio de poder implícito en la definición, se integren o interpreten con meras opiniones de economía procesal o de racionalización administrativa.

El criterio de insignificancia del hecho al que hace referencia el artículo 19 del C.P.P. de 1998, debe ser definido, y esto como reacción a las posibles opiniones eficientistas, a partir de dos criterios: a) por una parte, debe buscarse una definición práctica que combine las consecuencias de la aplicación de este principio

con la realización de los fines del derecho penal material, que son también los fines del derecho procesal, en tanto y en cuanto es derecho constitucional aplicado. Un segundo criterio b) refiere a la necesidad de buscar argumentos que contribuyan a la evitación de la arbitrariedad en el ejercicio del poder definitorio que pueden ser utilizados por los órganos encargados de determinar cuál hecho es insignificante.

Para responder a la pregunta de cuál hecho es insignificante, se puede acudir a diferentes aspectos de la teoría del delito: y) desde la teoría de la acción podría discutirse si lo insignificante es precisamente aquello que tiene poco disvalor de acción; ii) desde el punto de vista del resultado, podría discutirse si, por el contrario, lo insignificante es aquello que tiene poco disvalor de resultado; iii) desde el punto de vista de la pena, podría plantearse que es insignificante aquella lesión del bien jurídico que en una confrontación con la pena a imponer resulte desproporcional; iv) este último aspecto lleva también a discutir si lo que es insignificante puede averiguarse desde la perspectiva del bien jurídico tutelado, y en tal caso buscar su contenido en el principio de lesividad; v) desde el punto de vista de la culpabilidad, podría declararse insignificante lo que contiene un mínimo grado de reproche (concepto de la mínima culpabilidad); vi) desde la teoría de la participación podría analizarse el grado de participación o de aporte del partícipe a fin de cuantificar una eventual insignificancia y de allí una aplicación del principio de oportunidad a los partícipes que no representen un papel significativo en la realización del hecho.

Como elementos de la sistemática de la teoría del delito entendemos aquí, no sólo los conceptos de tipicidad, antijuridicidad, y reprochabilidad, que en la mayoría de los textos de derecho penal se encuentran expuestos; sino también otros elementos que tienen que ver con la pena y las condiciones en que esta puede o no ser ejercida, así como también los elementos referidos al trabajo judicial de medición o cuantificación del monto de pena a aplicar. De aquí resultan entonces incluidos los siguientes elementos: las condiciones objetivas de culpabilidad (causas personales de exención y de exclusión de pena); los presupuestos procesales de perseguibilidad, así como también, los impedimentos sancionatorios; la determinación de los marcos penales; la medición de la pena y los aspectos correlativos de la medición de la pena, aspectos todos, que se encuentran regulados en la Parte General del Código Penal vigente.

La pregunta sobre cuál hecho es insignificante y cuál no, es una cuestión que

no puede resolverse con un mero ejercicio interpretativo de las normas procesales. Se trata de una pregunta central que atiende al contenido material del hecho y, por ende, a su significado acorde con las reglas del derecho penal material. Atender al argumento de que, al estar "la insignificancia" como un criterio incluido en la ley procesal, debe ser interpretado únicamente de acuerdo con los extremos típicos de estas normas, haría olvidar que esta decisión legislativa en modo alguno excepcional el carácter realizador del derecho procesal de las normas del derecho penal material. Por otra parte, una aceptación de este argumento sería defender una supuesta subordinación del derecho sustantivo al procesal que no existe ni desde un punto de vista constitucional, como tampoco desde un punto de vista práctico.

De este primer punto de vista, resultarán insignificantes aquellos hechos que por su nimia lesión al bien jurídico, o su escasa entidad desde el punto de vista de su dimensión en términos político-criminales, no deban ser perseguidos, a fin de mantener un nivel mínimo de racionalidad en el ius puniendi estatal. Esta definición de insignificancia brota, entonces, de la razón de ser, de la base de legitimidad del sistema penal, por lo que puede caracterizarse como una definición sistemática, acorde con el fin de realización de los principios que orienten todo el derecho penal.

Podemos concluir que de conformidad al Art. 19 del Código Procesal Penal en la que distingue por un lado la insignificancia del hecho y el reproche reducido, que en cuanto al primero se refiere a que debe tenerse en consideración el escaso disvalor de resultado del hecho: considerando que el Bien Jurídico protegido por la Ley penal no fue lesionado ni estuvo en peligro serio de ser dañado. Por ejemplo, en el caso de una tentativa inacabada (tentativa propiamente dicha), no existe un resultado, por lo que debe considerarse la importancia del daño a producirse. Recomendándose aplicar la oportunidad procesal cuando el peligro sea insignificante.

La cuantía del daño, como pauta general, es útil para excluir la persecución de los hechos bagatelarios (hurtos famélicos). Un criterio objetivo consiste en perseguir la acción penal cuando el delito se refiera a una cosa de valor menor de diez jornales mínimos. (Art. 172 C.P.). No obstante corresponderá al Juez fundamentar cuándo considera al hecho particular como insignificante. No es suficiente el valor objetivo del daño o la cosa objeto del delito, sino en conjunto con la consideración del efecto causado a la víctima del hecho de acuerdo a sus circunstancias personales.

REPROCHABILIDAD REDUCIDA del autor o participe del hecho debe entenderse el mínimo disvalor de la acción. El reproche reducido implicará un mengua en el conocimiento que se tenga de la antijuridicidad del hecho y la capacidad de que el autor o participe se comporte conforme a la prohibición de la norma. Además de los casos que establezca la jurisprudencia, debemos recordar de que dado un tipo genérico, en ciertos casos, la misma ley penal puede disminuir el marco penal por caracterizar una subespecie de conducta en que la misma ley presupone un reproche reducido que justifique una sanción interior a la establecida para la conducta genérica.

A los efectos de establecer la existencia o no de reproche reducido se deben tener en cuenta el disvalor de la conducta del participante en los siguientes casos:

- a) Tentativa inacabada Art. 27 inc. 3° C.P.
- b) Hecho omisivo
- c) Complicidad, Art. 31 CP.
- d) Culpa sin representación
- e) Dolo eventual
- f) Ausencia de violencia
- g) Ausencia de Concurso
- h) Responsabilidad penal atenuada (Art. 322 CP)
- i) Error de prohibición vencible (Art. 22 CP)
- j) Transtorno mental incompleto (Art. 23 inc. 2° CP)
- k) Inexigibilidad vencible de otra conducta (Art. 25 CP)
- l) En los hechos omisivos impropios, por la inexistencia de la posición de garante.
- m) Por la posición de inferioridad ante la víctima, en caso de violencia familiar (Art. 229 CP).
- n) Reproche reducido en las lesiones (Art. 116 CP).
- o) Reproche reducido en el homicidio (Art. 105 inc. 3° Num. 1 CP).
- p) Dificil posición de auxilio (Art. 117 y 119 CP).
- q) Otros motivos análogos.

En el inc. 1° del Art. 19 del CPP, refiere que se aplicará el principio de oportunidad cuando el procedimiento tenga por objeto un delito. El Art. 13 del Código Penal en su Capítulo III referente a la clasificación y definiciones de los hechos punibles establece que "son delitos los hechos punibles cuya sanción legal sea pena privativa de libertad de hasta cinco años, o multa". En consecuencia no hay duda al respecto, solo es aplicable en los casos establecidos en el citado inciso, a los delitos.

OTROS SUPUESTOS ESTABLECIDOS EN EL ART. 19 INC. 2º, 3º Y 4º DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES**PRESCINDENCIA DE LA PENA, Art. 19 inc. 2º**

Cuando el Código Penal o las leyes permitan al Tribunal prescindir de la pena. El Art. 64 del Código Penal establece que "Cuando el autor hubiera sufrido, por su propio hecho, consecuencias de tal gravedad que ostensiblemente no se justificara agregar una pena, el tribunal prescindirá de ella. Esto no se aplicará cuando proceda una pena privativa de libertad mayor de un año". De esto resulta que cuando el imputado haya sufrido daño físico o moral grave como resultado de su propia obra delictiva, se puede prescindir de la pena, según las reglas del Código Penal. Es aplicable tanto en delitos dolosos y delitos culposos. Se esta en presencia de casos conocidos como de "retribución natural", o pena "natural", ya que el propio autor sufre un daño como resultado de su propio comportamiento delictuoso. El Prof. Magistrado Don Miguel Alberto Trejo Escobar de El Salvador, refiere: "que ese daño ha de tener las siguientes características: que lo afecte física, síquica o moralmente. En las tres hipótesis el daño debe superar con creces la pena que se puede esperar de su persecución penal" (Ensayos Doctrinarios Nuevo Código Procesal Penal, pág. 404).

El inc. 2 del Art. 19 permite la aplicación de la oportunidad procesal a aquellos casos en que el Tribunal esté facultado a prescindir de la pena. A este respecto las situaciones previstas en los artículos 28, Desistimiento y arrepentimiento, artículo 34 Tentativa de instigar un crimen, artículo 64 prescendencia de la pena, artículo 116, reproche reducido estableciendo "cuando el reproche al autor sea considerablemente reducido por una excitación emotiva o por compasión, desesperación u otros motivos relevantes se podrá, en los casos de los artículos 110 (maltrato físico), 111 inc. 1º (Lesión), 113 (lesión culposa), prescindir de la condena a una pena, a la composición o a ambos", artículo 132 Actos exhibicionistas, artículo 135 inc. 6º Abuso sexual en niños, artículo 137 inc. 2º. Estupro, artículo 155 (acción privada, calumnia, difamación, injuria), artículo 196 inc., 9 lavado de dinero, artículo 211, Desistimiento activo en hechos punibles contra la seguridad de las personas frente a riesgos colectivos, cuando en los casos de los art. 203 al 210, el autor eliminará voluntariamente y en tiempo oportuno, el estado de peligrosidad, el Tribunal prescindirá de la pena, artículo 214 inc. 3 atentados al tráfico civil aéreo y naval, artículo 216 inc 3ero. Intervenciones peligrosas en el tránsito terrestre, artículo 239 incs. 3 y 4 asociación criminal, artículo 240 incs. 3 al 7 omisión de aviso de un

hecho punible, artículo 245 declaración en estado de necesidad, este artículo aplicado al art. 242 y 243 prescindirá de la pena, artículo 262 inc. 3 adquisición fraudulenta de subvenciones, artículo 266 inc. 2 preparación para la producción de moneda y marca de valor no auténticas, artículo 272 desistimiento activo en hechos punibles contra la existencia del estado, artículo 292 inc. 5 y 6 frustración de la persecución y ejecución penal, artículo 353 en hecho punible de aborto, dan lugar a la prescindencia de la pena, y en consecuencia es posible aplicar el principio de oportunidad.

CASOS DE SATURACION DE PENAS (ART. 19 INC. 3°)

Pérdida de importancia de la pena

Alude el inciso 3 parágrafo A) b) y c) del artículo 19 referente a la pérdida de importancia de la pena, en relación con la pena o sanción ya impuesta; o que deba esperarse por otros hechos o infracciones, en caso de concurso de delitos; o la que se impuso o impondría en un proceso tramitado en el extranjero. Se trata con esto de evitar penas absurdas o desproporcionadas.

Se puede prescindir de la persecución penal Art. 19 inc. 3°, P.a, si la pena que podría sobrevenir en caso de condena por el hecho, sea de menor importancia que otra que ya se ha impuesto contra el autor en otra causa (inc. A del Art. 19). Ej. El sujeto está condenado por estafa o defraudación y comete otro hecho de hurto simple. Según este criterio, se aplica la oportunidad al último caso). Ya tiene condena por un hecho punible grave cometido, al hecho punible leve cometido, le es aplicable el principio de oportunidad.

Puede darse el caso del inc. B “la que se espera por los demás hechos punibles que constituyan el objeto de procedimiento pendientes”; en este caso se persiguen las mas lesivas, las más graves, las de mayor importancia. Ej. Varios procesos pendientes por estafas y comete un nuevo hecho punible de hurto simple, se prescinde de la persecución del último.

En los casos en que la pérdida de importancia de la pena resulte de la consideración de la que se impuso o impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero, “inc. C del Art. 19 CPP”; tiene su concordancia con el Art. 11 del Código Penal, en la que refiere el lugar del hecho donde se comete el hecho punible, adoptando la teoría de la ubicuidad; “el hecho se tendrá por realizado donde se haya

ejecutado la acción o se haya producido el resultado”, puede considerarse el hecho de punible de lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas, en la que se investiga en dos o más países, están facultadas las autoridades nacionales para prescindir de la extradición activa (Cod. De Ptos. Penales, Art. 148) o conceder la extradición pasiva (Art. 149 Cod. De Ptos. Penales). Ejemplos sencillos: Se comete un hecho punible en Paraguay, se fuga el imputado a un país extranjero, en dicho país comete un hecho punible gravísimo. Se comete un hecho punible de falsificación de instrumento privado, dicho instrumento es utilizado en un país extranjero a los efectos de cometer un hecho punible de estafa o lesión de confianza. Aplicando el citado artículo en concordancia con el art. 202 y 3 párrafo, se suspenderá el ejercicio de la acción penal pública hasta que se dicte la sentencia respectiva en el país extranjero. Si la sentencia no satisface las expectativas por la cuales se suspendió el ejercicio de la acción penal pública el juez podrá reanudar su trámite.

El inc. 4º del Art. 19 es particularmente acertado, porque evita la maniobra de algunos delincuentes de cometer un delito leve en territorio nacional con el propósito de frustrar una extradición por un hecho de mayor gravedad perpetrado en el extranjero.

PROCEDIMIENTO Y PLAZO PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

De conformidad con el artículo 19 del Cod. de Ptos. Penales, la solicitud de prescindencia de la persecución penal se podrá presentar hasta el momento de la audiencia preliminar.

Según la Ley N° 1444/99 se puede plantear hasta antes de la presentación del Libelo Acusatorio.

Según la Ley N° 1444/99 para la aplicación del criterio de oportunidad se requiere el consentimiento de la víctima.

Al referirse al principio expresa claramente que, el Fiscal al formular su requerimiento ante el Juez Penal o el Juez de Paz, según el caso, podrá solicitar la prescindencia de la persecución penal cuando se den los supuestos previstos en el artículo 19 del Código de Procedimientos.

La ETAPA PREPARATORIA tiene por finalidad comprobar mediante dili-

gencias conducentes al descubrimiento de la verdad, la existencia de hecho delictuoso, individualizar a los autores y particulares, recolectar los elementos probatorios que permitan fundar, en su caso, la acusación fiscal o del querellante así como la defensa del imputado, y verificar las condiciones personales, antecedentes y estado psíquico del imputado (Art. 279, CPP). Se realizan cuatro clases de actos: diligencias propias de investigación, resoluciones que diligen la marcha del proceso, la realización de anticipo jurisdiccional de pruebas, resoluciones que puedan afectar garantías procesales o derechos constitucionales. En dicha etapa se podrá aplicar el criterio de oportunidad a través del requerimiento fiscal ante el juez penal o el juez de paz, según el caso (Art. 301 CPP). El juez decidirá declarando extinguida la acción penal o suspendiendo el procedimiento según el caso, cuando la ley permita la aplicación del criterio de oportunidad (Art. 307 CPP). Cuando el juez no admita lo solicitado por el fiscal en el requerimiento, le remitirá nuevamente las actuaciones para que modifique su petición en el plazo máximo de diez días. Si el fiscal ratifica su requerimiento y el juez insiste en su oposición se enviarán las actuaciones al Fiscal General del Estado, o al fiscal superior que él haya designado, para que peticiones nuevamente o ratifique lo actuado por el fiscal inferior. Cuando el Ministerio Público insista en su solicitud, el juez deberá resolver conforme a lo peticionado sin perjuicio de la impugnación de la decisión por el querellante o la víctima, en su caso (Art. 314 CPP). La etapa preparatoria podrá concluir por la aplicación del criterio de oportunidad (Art. 347 y 351 CPP).

ETAPA INTERMEDIA. En cuanto al procedimiento, se deben analizar los Arts. 351 y 352 referente a la audiencia preliminar, presentada la acusación o las otras solicitudes del Ministerio Público y del querellante, el juez notificará a las partes y pondrá a su disposición las actuaciones y evidencias reunidas durante la investigación, para que puedan examinarlas en el plazo común de cinco días, en la misma resolución convocará a las partes a una audiencia oral y pública, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de diez días ni mayor de veinte días. Dentro del plazo previsto, las partes pondrán, por escrito proponer la aplicación de un criterio de oportunidad, solo y cuando se alegue que se ha aplicado a casos análogos al imputado y siempre que demuestre esa circunstancia (Art. 353 inc. 5°, CPP). El Juez inmediatamente de finalizada la audiencia, al término del debate, deberá resolver todas las cuestiones planteadas, y en este caso, deberá resolver la aplicación del criterio de oportunidad, si correspondiere (Art. 356 inc. 5°).

Al respecto el primero de los artículos citados se refiere a que, el Ministerio Público podrá solicitar la aplicación de criterios de oportunidad y previamente

para arribar a una petición de tal naturaleza, es lógico que el Fiscal deba realizar anticipadamente una valoración inicial de cada caso apenas llegue a su conocimiento, o sea, que cuando el Fiscal avanza con las diligencias iniciales de investigación pueda adoptar un criterio concreto respecto del curso que habrá de darle al procedimiento.

Lo anterior significa que el fiscal al recibir las diligencias debe valorar si continúa con la investigación, o solicita, entre otras vías posibles la aplicación de un principio de oportunidad. La fiscalía con una valoración previa con los elementos incriminatorios de cargos de que disponga en ese momento y tras un análisis global de la tipicidad del hecho, podrá solicitar la aplicación del criterio de oportunidad de conformidad a los presupuestos establecidos en el Art. 19 del Código de Procedimientos Penales.

Con relación a los Jueces de Paz, el Art. 44 del Código de Procedimientos Penales establece en su inc. 2º “De la autorización de las prescindencia de la acción penal pública en los casos de los incisos 1) al 2) del artículo 19 de éste Código, cuando a ellos les sea planteada la solicitud por el Ministerio Público, sin perjuicio de la competencia del juez penal”.

Los Jueces de Paz entienden exclusivamente cuando se dan los presupuestos del Art. 19 inc. 2º, no así cuando se refiere a saturación de penas.

La Ley 1444 en su Art. 2º, inc. 2º establece que el fiscal de la causa podrá solicitar la aplicación de los artículos 19, 20 y 25 inc. 5º, hasta antes de la presentación del libelo acusatorio, en todos los casos en que la víctima del hecho punible lo consienta.

EFFECTOS PROCESALES DE LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD

La decisión por la que se prescinde de la persecución penal trae como efecto la extinción de la acción pública para el imputado o participe en cuyo favor se decida. Esto significa que es de naturaleza personal. Debe agregarse que cuando la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos extintivos se extiende a todos los que han participado en el hecho (autores o partícipes) (Art. 20 CPP). La extinción de la acción penal aparece, entonces, como el efecto jurídico conclusivo de la persecución penal. El Art. 25 inc. 5º Del CPP, establece que la

acción penal se extinguirá “por la aplicación de un criterio de oportunidad, en los casos y formas previstas por este Código” y el Art. 359 inc. 3ero. CPP Establece que “corresponderá el sobreseimiento definitivo por extinción de la acción penal”, en consecuencia el efecto procesal último es el sobreseimiento definitivo en favor del imputado o partícipe.

RECURSOS CONTRA LA RESOLUCIÓN

Aspecto importante en la regulación legal del principio de oportunidad es determinar si es recurrible la resolución que lo decide. Afirmamos que es recurrible en virtud de lo establecido en el Art. 449 del CPP en la que expresa: “Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos, siempre que causen agravio al recurrente”. El Art. 461 inc. 11 del CPP expresa: “El recurso de apelación procederá contra todas aquellas que causen un agravio irreparable, salvo cuando expresamente se la haya declarado irrecurrible por este Código”, en consecuencia como no se establece lo contrario, es apelable.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

Como hemos podido apreciar, el principio de oportunidad responde a una concepción amplia, que de acuerdo a la legislación de que se trate, ha sido implementado en forma diferente, pero generalmente bajo los mismos postulados.

Seguidamente observaremos cómo se ha extendido el mentado principio de las principales legislaciones del mundo.

Para comprender su implementación, resulta ilustrativo, por ejemplo, el caso de Estados Unidos, que para evitar los efectos criminógenos de las penas cortas de prisión, acudieron al plea bargaining, evitando que jóvenes delincuentes se conviertan en delincuentes más peligrosos por su estadía en la cárcel, otorgando de esta forma al fiscal, la facultad de evaluar esta circunstancia tras una serie de estudios psicológicos practicados sobre el imputado. Sistema que luego se extenderá también a los adultos.

Con referencia a ello corresponde destacar que el fiscal en los Estados Unidos posee un poder de discrecionalidad sumamente amplio, y que es utilizado como mecanismo de corrección tanto de las desviaciones en que incurre el legislador,

como al mismo tiempo de aquellos de méritos consustanciales a la ley y deducibles de su propia generalidad y abstracción, frente a la necesidad de una justicia individualizada.

De esta forma se predica un alto componente de oportunidad en la Administración de Justicia en general y en particular en el desenvolvimiento de este poder discrecional del Ministerio Público.

Esta prédica importa en los Estados Unidos fortalecer el poder del fiscal, y su discrecionalidad como medio de resolución de conflictos, que no encontrarían solución bajo la estricta aplicación de la legalidad.

La imposibilidad económica, y a veces el rechazo de una aplicación estricta de la ley, la presión social, o los meros intereses subjetivos del fiscal, serían entre otros los factores que en definitiva influirán en el sistema americano de persecución de un delito.

En el caso de Alemania, también se ha considerado la aplicación del principio de oportunidad para solucionar casos de "escasa lesión social" o "falta de interés penal" en la persecución, recurriendo al sobreseimiento por aplicación del parágrafo 153 del StPO, o la sustitución de la pena privativa de libertad por la conformidad del imputado con otras penas.

A través de este mecanismo y del procedimiento penal monitorio y acelerado, se ha logrado el descongestionamiento de la Administración de Justicia en lo que a la criminalidad menor se refiere.

Conviene aclarar que el procedimiento penal alemán se basa en el principio de legalidad, como ocurre en Argentina y en otros ejemplos europeos que citaremos seguidamente.

Sin embargo, y como señala Gómez Coloner, el mismo no se entiende como absoluto, por cuanto el Ministerio Público Fiscal, por razones de prevención general y especial, relacionadas con la necesidad o conveniencia del castigo penal en el caso concreto, puede desistir en su persecución.

El principio de oportunidad en estos casos, habilita al fiscal para disponer el archivo de las actuaciones en forma directa. En algunos casos, antes de ejercer la

acción, debe requerir la aprobación del tribunal, mientras que cuando ya ejerció dicha acción, será sólo el tribunal el que podrá archivar el caso a pedido del fiscal o con su aprobación.

Similar es la situación de Italia, que también optó por la aplicación del principio de oportunidad, y por medio de la institución del *Patteggiamento*, se permite al juez en los casos en que el imputado no reincida y lo solicite, previo acuerdo del fiscal, aplicar una pena sustitutiva de la privativa de libertad, que puede consistir en “seriprisión, probation o multa”.

Por su parte, Inglaterra, Gales, Bélgica, Escocia y Noruega también ponen sistemas de transacción penal, con el objeto de estimular la rápida reparación a la víctima del daño ocasionado, debiendo el imputado renunciar al cuerpo del delito, pagar al Estado los beneficios obtenidos, etc.

Francia también adoptó el cuestionado principio, a través de la interpretación del art. 40 del CPP francés, por medio de la cual se permite al Ministerio Público, que pueda apreciar cuál es el procedimiento más adecuado para el caso denunciado, y por tanto disponer, por ejemplo, la suspensión del proceso en casos de toxicómanos, si éstos voluntariamente se someten a un tratamiento de desintoxicación, y aceptan un sistema de vigilancia médica. De esta forma se obtiene la rehabilitación del imputado mediante un procedimiento de readaptación.

También España, que sostiene como base de su ordenamiento penal el principio de legalidad, ha optado por la aplicación de manifestaciones del principio de oportunidad, a través de la incorporación del instituto de la conformidad del imputado con la acusación fiscal, como ahora lo ha hecho la legislación argentina.

EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN VENEZUELA

En el ordenamiento jurídico venezolano no es desconocida esta institución (vid. Material militar, delitos de acción privada), en tal virtud se incorporan en el Proyecto algunos supuestos de oportunidad, estableciéndose la posibilidad para el Ministerio Público de prescindir total o parcialmente, del ejercicio de la acción penal o que ésta se limite a alguna o a varias infracciones o a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, cuando se trate de un hecho que por su insignificancia o por su poca frecuencia no afecte gravemente el interés público, cuando la

culpabilidad del imputado o su contribución a la perpetración del hecho sea mínima, cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena, o concurran los presupuestos bajo los cuales el Tribunal está autorizado para prescindir de la pena y cuando se trate de casos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, devore eficazmente con la investigación, aporte informativo esencial para evitar que continúe el delito o se realicen otros, ayude a esclarecer el hecho investigado y otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la acción penal de cuyo ejercicio se prescinde resulte considerablemente más leve que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita.

Siguiendo la orientación del movimiento de reforma procesal penal latinoamericano, se incorpora una institución desconocida en nuestro sistema como lo es la conversión de acciones. De esta manera se dispone la posibilidad de que la acción penal pública pueda ser convertida en acción privada, a pedido de la víctima, siempre que el Ministerio Público lo autorice, cuando no exista un interés público gravemente comprometido, cuando se trate de un delito de acción pública que requiera instancia de parte, en cualquier delito contra la propiedad y, cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, no afecte el interés público.

Como otro caso de oportunidad se prevén los denominados acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, específicamente cuando el hecho punible recaiga sobre bienes jurídicos disponibles, o cuando se tratare de delitos culposos que no hubieren producido resultados de muerte, o que afectaren en forma permanente y grave la integridad física de las personas. En estos casos se extinguirá la acción penal.

De la misma manera se regula la posibilidad de que el Ministerio Público, oído el ofendido, previo acuerdo con el imputado y con la aprobación del tribunal de control de la investigación solicite la suspensión del procedimiento a prueba, específicamente en los casos en que conforme a la Ley sea procedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena. En estos casos a la solicitud debe acompañarse un plan de reparación del daño causado por el delito y las condiciones, en detalle, que el imputado estaría dispuesto a cumplir (El nuevo Proceso Penal Venezolano - Magaly Vázquez y Jesús María Manzaneda Mejía - Copre - Editorial Texto).

MOMENTO DEL EJERCICIO DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD. LEGISLACIÓN COMPARADA, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS DE COSTA RICA

En el Código Procesal Penal de Costa Rica - Ley N° 7594 en su Artículo 22, refiere: "El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal pública en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley.

"No obstante, previa autorización del superior jerárquico, el representante del Ministerio Público podrá solicitar que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho, cuando:

"a) Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de este, salvo afecte el interés público o lo haya cometido un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él.

"b) Se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado y otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la acción penal de la cual se prescinde resulte considerablemente más leve que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita.

"c) El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando concurren los presupuestos bajo los cuales el tribunal está autorizado para prescindir de la pena.

"d) La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o la que se le impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero. En estos últimos casos, podrá prescindirse de la extradición activa y concederse la pasiva.

"La solicitud deberá formularse por escrito ante el tribunal, el que resolverá lo correspondiente, según el trámite establecido para la conclusión del procedimiento preparatorio".

Artículo 23. Efectos del criterio de oportunidad. "Si el tribunal admite la solicitud para aplicar un criterio de oportunidad, se produce la extinción de la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso. Si la

decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extienden a todos los que reúnan las mismas condiciones.

“No obstante, en el caso de los incs. b) y d) del artículo anterior, se suspende el ejercicio de la acción penal pública en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad. Esa suspensión se mantendrá hasta quince días después de la firmeza de la sentencia respectiva, momento en que el tribunal deberá resolver sobre la prescindencia de esa persecución.

“Si la colaboración del sujeto o la sentencia no satisfacen las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción, el Ministerio Público deberá solicitar al tribunal que ordene reanudar el procedimiento”.

Artículo 24. Plazo para solicitar criterios de oportunidad. “Los criterios de oportunidad podrán solicitarse hasta antes de que se formule la acusación del Ministerio Público”.

A MODO DE CONCLUSIÓN

La entrada en vigor del nuevo Código Procesal Penal, y con él la introducción del principio de oportunidad, harán esperar un desarrollo muy interesante no sólo del proceso penal, sino también del comportamiento de éste frente al delito en sus diversas manifestaciones, muy especialmente con relación a la pequeña criminalidad o criminalidad de bagatela, la cual parece se convertirá en una de las materias que percibirá un impacto considerable a partir de la aplicación de criterios de oportunidad.

Por mucho tiempo nuestros tribunales se han manifestado bastante tímidos en cuanto a la utilización de criterios de insignificancia, pero con la presencia de esta posibilidad de forma expresa en la nueva legislación procesal, de seguro se verá confrontada la jurisprudencia a utilizar más argumentos de derecho penal de fondo a fin de establecer la insignificancia de un hecho, a los efectos del inciso a del art. 19 del CPP de 1998, y con ello a hacer transparentes esquemas de la teoría del delito que no permeaban en las decisiones judiciales o que no eran al menos manifiestas desde el punto de vista del discurso judicial, quizá por un temor a sustituir una función de legislador por la vía de la interpretación de los tipos penales.

En una coyuntura donde la pequeña o mínima criminalidad o criminalidad de bagatela sigue teniendo un papel importante en las estadísticas oficiales de la

criminalidad, de seguro el criterio de la insignificancia y otros derivados de éste, contribuirán a dar puntos de vista de orden político-criminal que alimentarán decisiones legislativas dirigidas a la descriminalización de muchas figuras y, en otros casos a establecer otros ámbitos o soluciones jurídicas a los conflictos sociales planteados a la administración de justicia penal.

De las consideraciones hechas en este trabajo en torno al principio de legalidad o oportunidad resulta necesario concluir que depende en gran medida de la ética de las autoridades de la instrucción encargadas de la aplicación del criterio de oportunidad y de los tribunales llamados a controlar ese ejercicio, así como también del ejercicio de un control por parte de la colectividad y de la confianza de la población en la administración de la justicia penal.

BIBLIOGRAFÍA

- El nuevo Proceso Penal Venezolano . Dra. Magali Vazquez. Dr. Jesús María Manzaneda Mejía. 1996 Copre. Caracas. Venezuela.
- Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, Segunda Edición ampliada, Luís Paulino Mora Mora, Asociación de Ciencias Penales, San José, abril de 1997.
- Criterios de oportunidad en el Código Procesal Penal , Luis Antonio Chang Pizarro, Prólogo por Dr. José María Tijerino P. Editorial Jurídica Continental, 1998.
- El juicio abreviado y la instrucción sumaria, Procedimiento Penal Nacional y Derecho Comparado. La situación de la administración de justicia en el fuero penal. Principio de legalidad y principio de oportunidad. Adrián Marchisio. AD-HOC. SRL. Buenos Aires.
- Cuaderno de Doctrina y Jurisprudencia Penal . Año V. Número 8. AD-HOC. SRL. Buenos Aires. Argentina .
- Derecho Procesal Penal. Tomo I Fundamentos. Julio B.J. Maier. Editoriales del Puerto S.R.L. Buenos Aires. 1996. 2ª Edición.

- González Bonilla, Rodolfo Ernesto, *Ensayos Doctrinarios. Nuevo Código Procesal Penal. Arsi - Ute. República de El Salvador.*
- *Ley 1286/98 Código Procesal Penal. Asunción. Paraguay Año 1998.*
- *Código Penal. Ley 1160 Promulgado el 26 de noviembre de 1997. Edición Corte Suprema de Justicia. Asunción, Paraguay.*
- Gimeno Sendra, Vicente, *Los principios del proceso penal (I) en Derecho procesal penal, Tomo II, El proceso penal, volumen I, Valencia, Tirant Lo Blanch 1987, ps. 55-56.*
- Armenta Deu, Teresa, *Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad. Alemania y España, Barcelona, Ppu, 1991.*
- Baumann, Jurgen, *Derecho Procesal Penal. Conceptos, fundamentos y principios procesales. Trad. Finzi. Buenos Aires, De Palma, 1986.*
- Orrego, Roque. *Artículo sobre "Consideraciones sobre el régimen de la acción en la Ley 1286/98".*
- Gonzalez Macchi, José Ignacio. *Artículo sobre "Régimen de la acción penal, principios, Ley 1286/98".*
- *Ministerio Público. Trabajo de investigación sobre "Criterios de Oportunidad, Ley de Transición, Junio 1999".*
- Ricardo G. Thomas, *Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Garantías Constitucionales, Librería "El Foro", Buenos Aires.*
- *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, Comentado, Chiara Díaz y otros. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires.*
- Binder, Alberto M. *Introducción al Derecho Procesal Penal. Primera Edición. 1993. Ad-Hoc, Argentina.*