

# **EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD COMO UNA HERRAMIENTA PRIMORDIAL EN EL SISTEMA ACUSATORIO**

**DIEGO ALEJANDRO CORRES**

## **I.- INTRODUCCIÓN.-**

La presente ponencia, intenta dejar plasmada la importancia del principio de oportunidad, entendido como instrumento fundante de una nueva concepción en torno al sistema de derecho procesal penal.

El agravamiento de la situación delictiva, y el abarrotamiento de causas existentes en las fiscalías y juzgados penales, solo serán superados si se establecen políticas de prevención ante hechos punibles y políticas posdelictuales que se centren en la resocialización del individuo en conflicto con la ley por un lado, y con instrumentos legales que propicien la descompresión del sistema penal por otro.

Se hace necesario encontrar medios idóneos que permitan una descompresión real y en tiempo útil del atiborrado sistema penal. La selección de hechos puniblemente relevantes y en consecuencia, el descarte de otros que tornan exagerado el accionar judicial, hacen preciso encontrar un modo valorativo justo para prescindir del accionar referido.

El principio de disponibilidad-oportunidad emerge así como una herramienta fundamental para establecer pautas claras para la selección de los hechos que hagan prescindir de la acusación penal.

## **II.- CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.-**

Para Roxín, el principio de oportunidad “autoriza al Ministerio Público Fiscal a decidir entre la iniciación de la investigación y la eventual formulación

de la acusación, aún cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible”, aplicando parámetros de política criminal e interés real de la sociedad en la investigación y condena de aquellos hechos.

Por su parte Cafferata Nores, expresa que el principio de oportunidad es “la atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aún cuando concurren las condiciones ordinarias para perseguir y castigar”

### **III.- SUSTENTO FILOSÓFICO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.-**

Algunos autores fundamentan el principio de oportunidad en las teorías utilitaristas de Mill y Bentham. Entendiendo que esta postura (el utilitarismo), considera que la motivación de las acciones de los hombres se presenta ante la dualidad placer-dolor, el norte de las teorías utilitaristas es la felicidad.

Enrique Maglione nos dice: “Para esta teoría el objetivo que toda ley debe tener es llevar felicidad a toda la comunidad y eliminar lo que tienda a sustraerla. Jeremy Bentham decía: “...La finalidad del derecho es aumentar la felicidad...; y por lo tanto, en primer lugar, excluir, tan completamente como sea posible, cualquier cosa que tienda a deteriorar esa felicidad; en otras palabras, excluir lo que es pernicioso...Pero la pena es un mal; por lo tanto toda pena es perniciosa. Pero si ella debe ser admitida socialmente, sólo debe serlo en la medida en que ella promete evitar un mal mayor, esta es la postura que nos presenta este principio que estamos viendo en relación a la necesidad de aplicación de la pena...”.(An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, Bentham, Jeremy)”

En definitiva, debemos concluir que dentro de la teoría utilitarista, la justificación de la aplicación del castigo, se produce en tanto y en cuanto evite un mal mayor.

#### **IV.- SITUACION ACTUAL – PRINCIPIO DE LEGALIDAD.-**

Sabido es que la ley en materia penal establece conductas punibles de manera abstracta, indicando a su vez una sanción para quien incurra en la realización de la conducta descrita. Para la aplicación de la sanción prevista en la normativa penal es necesario la aplicación de un sistema que establezca si el hecho que se le imputa a determinada persona, ha ocurrido en realidad y si la persona sindicada tiene responsabilidad o no sobre el mismo.

A partir de lo descripto, el Dr. José Cafferata Nores junto a otros autores, en su manual de Derecho Procesal Penal sostienen que: “Sobre el punto se presentan, teóricamente, dos alternativas posibles. O la reacción buscando acreditar el hecho delictivo para que pueda ser penado se debe dar fatalmente en todos los casos en que exista la posibilidad de que haya ocurrido, sin excepción y con la misma energía; o bien, se puede elegir en qué casos se va a provocar esta actividad y en qué casos no, según diversas razones. La primera se denomina legalidad (legalidad "procesal") o indisponibilidad; la segunda disponibilidad o también oportunidad (aunque, en realidad, los criterios de oportunidad serían las razones de la disponibilidad).

Se ha conceptualizado a la legalidad (procesal) como la automática e inevitable reacción del Estado a través de órganos predispuestos (generalmente el Ministerio Público Fiscal, y su subordinada, la policía) que frente a la hipótesis de la comisión de hecho delictivo (de acción pública) comienzan a investigarlo, o piden a los tribunales que lo hagan, y reclaman luego el juzgamiento, y posteriormente si corresponde, el castigo del delito que se hubiera logrado comprobar.

Se lo enuncia exageradamente diciendo que todo delito de acción pública debe ser ineludiblemente investigado, juzgado y penado (por cierto, si

corresponde) y con igual compromiso de esfuerzos estatales (cualquiera sea la gravedad del delito).”

## **V.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DISPONIBILIDAD EN LA CONSTITUCION Y EN EL CODIGO PENAL.-**

Siguiendo a Cafferata Nores, podemos decir que “En nuestro país no hay normas constitucionales que impongan el principio de legalidad o el de oportunidad. Sí las tiene el Código Penal. Salvo los casos de algunos delitos que podríamos denominar constitucionales, como el delito de traición (art. 29, CN) la Constitución y los tratados internacionales incorporados (art. 75, inc. 22, CN) se limitan a poner condiciones para el ejercicio del poder punitivo del Estado: "Nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso...". Pero en ningún lugar se expresa que cada vez que se cometa un hecho de los que la ley anterior tipifica como delito, deba provocarse la iniciación de un juicio o se deba imponer una pena. Además, aun cuando reconoce expresamente la necesidad de acusación como presupuesto del juicio ("acusación, juicio y castigo", es la secuencia prevista por el artículo 60 de la Constitución Nacional), no ordena que aquélla se produzca en todo caso.

La Constitución tolera tanto la legalidad como la oportunidad, en la medida que esta última respete el principio de igualdad ante la ley (art. 16, CN) y ante los tribunales (art. 14.1, PIDCP), que protege al ciudadano frente a la discriminación en situaciones iguales. Sin embargo, aquella “tolerancia” parece encontrar un límite, al menos frente a ilícitos que signifiquen violaciones serias a derechos humanos reconocidos por nuestra Constitución y la normativa supranacional incorporada a ella, o su mismo nivel (art. 75, inc. 22), entendiendo que además que no se puede someter a oportunidad a aquellos bienes jurídicos fundamentales para la construcción social, tal es el caso de la vida, la salud, la propiedad, entre otros que podemos discutir.

La Corte Internacional de Derechos Humanos, señala que como consecuencia de su obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de

aquellos derechos “a toda persona sujeta a su jurisdicción” el Estado tiene el deber jurídico de “investigar...las violaciones que se hayan cometido...a fin de identificar a los responsables” e “imponerles las sanciones pertinentes”.

Hasta aquí hemos analizado la situación a nivel constitucional. La situación se torna diferente cuando advertimos que el Código Penal, en cambio, establece el principio de legalidad como regla general. El artículo 71 del Código Penal reza:

“Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes:

- 1º. Las que dependieren de instancia privada;
- 2º. Las acciones privadas.”

Lo primero que prescribe el artículo, es el deber, no existe posibilidad alguna a un potencial inicio de acciones penales de oficio. Lo segundo que se desprende de su lectura es que esa actuación de oficio debe ser emprendida mediante los órganos del Estado ya que es el único capaz de actuar de oficio. Las excepciones a este principio resultan evidentes en el texto del artículo precitado.

Cabe agregar que “el artículo 274 del Código Penal reprime la conducta de los funcionarios públicos, que debiendo perseguir y castigar a los delincuentes, omitan hacerlo; esta disposición, además, proporciona sentido al principio de legalidad, indicando para qué se inician las acciones penales (para perseguir y castigar el delito).”

## **VI.- VENTAJAS QUE SURGEN DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.-**

Podemos mencionar entre otras, las siguientes ventajas, que acarrea la aplicación efectiva y debidamente reglamentado del principio de oportunidad:

a.- Permite el decongestionamiento del funcionamiento del sistema judicial, ya que se arriba a una solución alternativas y querida por las partes antes del juzgamiento.

b.- Se gana eficiencia en el trabajo dentro sistema procesal ante la disminución del tiempo de los procesos.

c.- Se aplica cabalmente el Derecho Penal como derecho de última ratio.

d.- Se erige cercano a las formas del derecho moderno, sustentado sobre la base de principios de derecho conciliatorio.

e.- Permite conceptualizar y aplicar la pena desde una visión disuasiva de la misma.

f.- Reduce la intervención del Estado como órgano de aplicación del poder punitivo, al menguar las penas privativas de libertad y aplicarlas solo en casos de utilidad social.

g.- Reduce la idea de recurrir al sistema penal como el mecanismo para lograr hacer viables todos los derechos civiles y sociales

h.- Garantiza al imputado la resolución de su situación sin ningún tipo de dilaciones.

## **VII.- CONCLUSIONES.-**

Necesitamos recuperar la acción del Derecho Penal desde la perspectiva del principio de Ultima Ratio, como mecanismo de control social.

Los nuevos modos y formas de organización delictiva, hacen que sea necesario poner el acento precisamente en las diversas formas del crimen organizado que atacan la paz social.

A decir de Miglione: "Es necesario establecer una nueva política criminal en la Argentina a través de la cual el Estado pueda dar garantías de una de sus obligaciones insustituibles como es la seguridad, y la aplicación efectiva del derecho en aquellos casos que realmente adquieren la trascendencia por la violación del bien jurídico vital para la sociedad, y pueda

también erradicar la violencia estatal a través de decisiones que tienen que ver con aumentos de penas, elevación de la edad punitiva, tolerancia cero, etc., que en definitiva no atacan el solución de un conflicto, sino en mi criterio, todo lo contrario genera más violencia, y más conflictividad.”

La aplicación de este principio conlleva además a la optimización de recursos tanto materiales, funcionales, como humanos, de los que dispone el sistema de administración de Justicia.

Es en la aplicación de este principio donde se vuelve relevante el accionar de las provincias, ya que a través de las facultades no delegadas al gobierno federal, son quienes tienen la posibilidad de implementar sistemas de procedimientos penales a través de las actualizaciones y reformas de sus códigos de procedimiento. Es por ello que solicito a esta comisión, la reforma pertinentes en pos de la aplicación del principio de oportunidad como herramienta vital para el desarrollo del moderno sistema procesal penal que se esta gestando en esta provincia.

#### **BIBLIOGRAFIA.-**

CAFFERATA NORES, JOSÉ; “EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD”; CUESTIONES ACTUALES SOBRE EL PROCESO PENAL; ED. DEL PUERTO, BS. AS., 1997.-

ROXIN, CLAUS; DERECHO PROCESAL PENAL, TRADUCCIÓN DE LA 25ª EDICIÓN ALEMANA DE GABRIELA E. CORDOBA Y DANIEL R. PASTOR REVISADA POR JULIO B. J. MAIER; EDITORES DEL PUERTO; BUENOS AIRES; 2000.-

CAFFERATA NORES, MONTERO, VÉLEZ, FERRER, NOVILLO, CORVALÁN, BALCARCE, HAIRABEDIÁN, FRASCAROLI, AROCENA; MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL; UNIVERSIDAD NACIONAL DE CORDOBA.-

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO, PATIÑO, CASTRO, MURILLAS; UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA; ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROBATORIO PENAL, 2006.-

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO PARA LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO PENAL; ENRIQUE ANÍBAL MAGLIONE; [HTTP://WWW.DERECHOPENALONLINE.COM/](http://www.derechopenalonline.com/)