

*Una breve aproximación del
principio de oportunidad en el
proceso penal peruano*

Ana María Santiago Jiménez

Lex

En este trabajo trataremos de explicar en forma general lo que en el sistema jurídico penal se conoce como «principio de oportunidad». En este trayecto trataremos de explicar brevemente que existe una alternativa rápida, económica y últimamente muy conocida de solucionar un asunto de índole penal; para dicho fin, nos detendremos brevemente a explicar lo que se entiende por principio de oportunidad y su contraposición con el principio de legalidad, el fundamento de dicho principio, los posibles casos de aplicación y su posible diferencia con los denominados acuerdos reparatorios, para finalmente preguntarnos qué es lo nuevo que nos trae el Código Procesal Penal del 2004.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Como sabemos, este principio enmarca la relevancia de ley y su aplicación en el ámbito del sistema penal; dentro del proceso penal nos hace referencia al «principio de persecución pública» o de «oficialidad» a cargo de un órgano estatal, que en nuestro país estará a cargo del Ministerio Público¹.

Sobre el presente tema, Alberto Bovino² opina que «La decisión por la persecución de oficio de los delitos implica que ésta es promovida por órganos del Estado. El interés público ante la gravedad del hecho y el temor a la venganza privada justificaron históricamente esta intervención. La consideración del hecho punible como hecho que presenta algo más que el daño

¹ Señala bien el Dr. Christian Salas Beteta que «Aunque el tratamiento doctrinario al respecto es extenso y debatible, el Principio de Oportunidad debe ser entendido como excepción al Principio de Legalidad estricto, conforme al cual el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal ante toda noticia criminis que llegue a su conocimiento. De tal manera que, el Principio de Obligatoriedad y al carácter indisponible de la acción penal (propios del Principio de Legalidad) son mantenidos como regla general en el accionar del Ministerio Público en la mayoría de las legislaciones, fijando expresamente los casos en que la regla de la obligatoriedad puede ser dejada de lado por el Fiscal, permitiendo la disponibilidad de la acción penal en los delitos de escasa relevancia social. Esto es pues, el Principio de Oportunidad». SALAS BETETA, Christian. «Principio de Oportunidad». p. 8. Disponible en web: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista002/oportunidad.htm>

² BOVINO, Alberto. «El Principio de Oportunidad en el Código Procesal Penal Peruano». En Revista IUS ET VERITAS # 12 . PUCP, 1998, p. 159.

concreto ocasionado a la víctima justifica la decisión de castigar y la necesidad de que sea un órgano estatal quien lleve adelante la persecución penal. Un conflicto entre particulares se redefine como conflicto entre el autor del hecho y la sociedad o, dicho de otro modo, entre el autor del hecho y el Estado. De este modo se expropia el conflicto que pertenece a la víctima (...)

El Tribunal Constitucional Peruano ha reafirmado la titularidad exclusiva que tiene el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal que guarda relación con el principio de legalidad (procesal), así señala en la STC 0023-2003-AI/ TC que:

«(...) cabe mencionar que el artículo 158° de la Constitución consagra la autonomía del Ministerio Público, estableciendo, en el artículo 159°, sus atribuciones, dentro las cuales se encuentran la de promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el Derecho (inciso 1); la de velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia (inciso 2); la de conducir desde su inicio la investigación de delito (inciso 4); la de ejercitar la acción penal de oficio o a pedido de parte (inciso 5); y la de ejercer iniciativa en la formación de leyes (inciso 7), entre otras.

(...) Las atribuciones constitucionalmente conferidas a este órgano constitucional, por tanto, no pueden ser ejercidas por ningún otro órgano, toda vez que no existe norma constitucional que habilite un supuesto de excepción (...)» FJ. 73 Y 74- STC 0023-2003-AI/TC.

«El principio de legalidad procesal trae consigo el deber de promover la persecución ante la noticia de un hecho punible. De allí que una vez promovida la persecución penal, no se pueda suspender, interrumpir o hacer cesar»³. « De este modo el principio de legalidad procesal estructura un sistema de persecución que obliga a los órganos estatales a intervenir frente a todo hecho punible».

El principio de legalidad procesal implica que la promoción de la acción penal constituye un imperativo para el Ministerio Público⁴. Frente a ello, la doctrina se muestra favorable a que la persecución penal sea racionalizada⁵ y se busque «formas de solución», además se señala que «frente al reconocimiento de la imposibilidad fáctica de perseguir todos los delitos que supone la vigencia del principio de legalidad procesal, surge el principio de oportunidad, que a continuación será el eje de nuestro trabajo.

³ BOVINO, Alberto, op. cit, p. 160.

⁴ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Proceso Penal. Teoría y Jurisprudencia Constitucional*, 6ta ed. Palestra Editores, p. 249.

⁵ Ibid.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Como dijimos, a través de la aplicación de este principio se busca «racionalizar la selección» que necesariamente tendrá lugar, a partir de criterios distintos de los que regular e informalmente aplica todo sistema de justicia penal⁶.

¿Qué se entiende por principio de oportunidad? El Dr. Cubas Villanueva nos acota que se entiende «como 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, aun cuando concurren las condiciones para perseguir y castigar».

Debemos señalar que existen dos modelos, así, se reconoce que este principio es la regla, elevada a principio rector de la persecución penal. Éste es el sistema propio de los países anglosajones, tales como, por ejemplo, los Estados Unidos de América.

El segundo modelo de principio de oportunidad es el de países que tradicionalmente adoptaron el sistema de legalidad en la persecución. En estos países, la oportunidad opera como excepción a la regla de legalidad y permite, en algunos casos definidos por la ley, prescindir de la persecución penal pública.

Es relevante lo que en la legislación comparada⁷ se contempla al respecto:

ALEMANIA.- El principio de oportunidad tiene sus orígenes en este país a través de la «Ley Emminger» del 4 de Enero de 1924 –artículo 153- en virtud del cual el Ministerio Público quedó facultado de abstenerse del ejercicio de la acción penal para satisfacción de determinados presupuestos como son: a) reparar el daño ocasionado, b) otorgar prestaciones de utilidad pública, y c) cumplir determinadas obligaciones.

ESTADOS UNIDOS.- Entre el 75% y 90% de casos se resuelven bajo criterios de oportunidad. Mediante el denominado «Plan Bergaming» el inculpado se declara culpable, renunciando a que su caso sea visto en juicio e incluso a la posibilidad de que salga absuelto. El poder discrecional del Ministerio Público es muy amplio, no es regulado.

⁶ BOVINO, Alberto, op. cit., p. 161.

⁷ Tomado de BENAVIDES VARGAS, Rosa Ruth. *El Principio de Oportunidad*. p. 2 y ss. Disponible en web: <http://www.justiciaviva.org.pe/jvnn/07/art/arti1.doc>

ITALIA.- A fin de evitar el juzgamiento o concluir lo iniciado existe el proceso abreviado ó «paterggimento» que se basa en el acuerdo realizado por el Ministerio Público y el Imputado sobre la posible pena siempre que existan circunstancias atenuantes que lo permitan y que la pena no sea superior a los 4 años de pena privativa de la libertad.

ARGENTINA.- Se apertura un procedimiento de prueba que detiene la acción penal; cumplido el período de prueba satisfactoriamente se declara extinguida la acción penal, para lo cual debe haber: 1) consentimiento del imputado, 2) reparación del daño, y 3) no haber cometido un delito anterior.

COLOMBIA.- El principio de oportunidad no es una discriminación sobre la conveniencia o no de su aplicación, debido a que está regulado en el artículo 60 de la Ley 81 de 1993 que modifica el artículo 38 del C.P.P., donde se señala los delitos que admite desistimiento. Aquí se denominan «conciliación» y es factible aplicar en: 1) Indagación previa, previo acuerdo se expide resolución inhibitoria, 2) En Instrucción, luego de expedido el auto admisorio, pasado diez días siguientes debe realizarse la audiencia de conciliación; si prospera se expide la resolución de preclusión, 3) En el Juzgamiento, hasta antes que quede ejecutoriada la sentencia definitiva. El reconocimiento del acuerdo se declara mediante «auto de casación de procedimiento» por tratarse de causal objetiva de extinción de la acción penal. La conciliación es sobre contenido estrictamente económico.

FUNDAMENTOS O JUSTIFICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Debemos tener en cuenta lo que dice el Dr. San Martín Castro⁸, citando a Gössel, de que este principio surgió históricamente ante la imposibilidad de perseguir todos los hechos delictivos, lo que provocaría el colapso de la administración de justicia penal o, en todo caso, la imposibilidad de perseguir la gran criminalidad, por lo que tiene una función supletoria de las deficiencias que se observaron, la cual por cierto marca límites de su operatividad: la pequeña y mediana criminalidad.

Además justifica su presencia tal como «efectivizar un derecho penal mínimo, generar espacios para la autocomposición de conflictos penales, conseguir reparaciones efectivas y prontas a la víctima, evitar la estigmatización de los autores de ilícitos y propender a la proporcionalidad y modos humanitarios de solución de conflictos»⁹.

⁸ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. 2da ed. Editorial Grijley. 2003, p. 21 y ss.

La doctrina procesalista trata de justificar la aplicación excepcional de este principio, entre otros destacan los siguientes fundamentos:

- Necesidad de descongestionar el saturado sistema judicial permitiendo evitar los irracionales efectos de carga procesal.

- Eficiencia en la persecución de los delitos

Evitando que se persiga delitos de escasa gravedad, y concentrando la persecución en los delitos más graves que generalmente quedan impunes.

- La utilidad de evitar total o parcialmente la punición de algunos delitos

Cuando esto permita el descubrimiento y sanción de ilícitos de mayor gravedad o el descubrimiento de organizaciones delictivas.

- Por razones de política criminal

Para evitar la persecución de determinados ilícitos y sobreseer casos de pequeña criminalidad; así se evitaría la saturación del sistema judicial¹⁰.

SUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

El artículo 2° del Código Procesal Penal establece tres supuestos para la aplicación del principio de oportunidad^{11 12}.

- Agente afectado por el delito: Es el caso del «infractor-víctima» o agente que resulta víctima del delito que cometió pudiendo ser doloso o culposo para aquellos de mediana y mínima lesividad social; determinando la falta de interés público de punición, no requiere reparar el daño debido a que el autor ha sufrido una afectación grave sobre sus propios bienes jurídicos o su futuro entorno familiar. En estos casos lo fundamental es que el agente resultó gravemente afectado por las consecuencias de su delito y la pena resulta innecesaria. Como puede apreciarse en la norma, la redacción ha resultado complicada y, más aún, establece un condicionamiento que limita su aplicación en el caso de los delitos dolosos, diferenciación que, anteriormente, no existió.

⁹ ANGULO ARANA, Pedro M. *El Principio de Oportunidad en el Perú*, Lima. Edit. Palestra. 2004, p. 27 y ss.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Para todos estos casos es necesario que el imputado preste su consentimiento expreso para la aplicación del principio de oportunidad, a fin de iniciarse el trámite correspondiente, lo que no implica necesariamente la aceptación de su responsabilidad o culpabilidad en los hechos imputados, puesto que de lo contrario, se estaría vulnerando su derecho de defensa y la presunción de inocencia.

¹² Se encuentra regulado el principio de oportunidad en el Art. 2 del Código Procesal Penal de 1991 y sus modificatorias –Leyes 27664 y 28117, Resoluciones de la Fiscalía de la Nación 1470-2005-MP-FN, 1072-95-MP-FN, 1711-2003-MP-FN.

En el caso de los delitos culposos podrá aplicarse siempre, pero en el caso de los delitos dolosos se establece una tasa, limitando el accionar de los fiscales mediante la expresión de su criterio. Así es que sólo podrá aplicarse en el caso de los delitos dolosos, siempre que éstos sean reprimidos con pena privativa de la libertad no mayor de cuatro años. La doctrina nos menciona que en este supuesto se encuentra latente la aplicación del principio de humanidad del derecho penal, además de la «poena naturalis», y la necesidad de aplicación de la pena¹³.

- Mínima gravedad del delito: Que los delitos «insignificantes» o denominados de bagatela cuya reprochabilidad es escasa y cuando el bien jurídico se protege son de menor relevancia pudiendo ser dolosos o culposos, pero se requiere que la pena mínima no supere los 2 años de pena privativa de la libertad, que no afecte gravemente el actuar público ni el agente sea funcionario público que genere la comisión del hecho delictuoso en ejercicio de sus funciones; se fundamenta en políticas descriminalizadoras y efectivo instrumento procesal penal. Es el caso de delitos «de ínfima importancia». Para el Dr. Cubas Villanueva¹⁴ la aplicación de criterios de oportunidad obedece a motivos de política criminal, en tanto se trata de cambiar la idea en los operadores del sistema de que la pena estatal es la única que soluciona conflictos, lo cual está ampliamente cuestionado. La persecución de los delitos de bagatela cuya comisión no afecta al orden público, ni al interés social y cuyo único fin del proceso es la reparación del daño a la víctima, encuentran aquí una salida favorable. Lo relevante de este criterio es la falta de merecimiento de pena.

- Mínima culpabilidad del agente: Está referido a la autoría o participación mínima del agente en la comisión del ilícito penal. La mínima culpabilidad del autor debe valorarse atendiendo los casos que la ley faculta como disminución de pena por consideraciones personales del autor o el hecho que se investiga; no es procedente si el autor es funcionario público que delinquirió en ejercicio de su cargo.

En este supuesto se trata de distinguir a los agentes que habiendo efectuado la comisión de un ilícito, no poseen una culpabilidad total o absoluta y que, por ende, podría calificarse como menor por diversas circunstancias objetivas, este supuesto no rige en los hechos delictuosos cometidos por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ CUBAS VILLANUEVA, Víctor, *op.cit.*, p. 254.

ACUERDOS REPARATORIOS

Además se establece dentro de la lógica de «criterio de oportunidad» casos taxativos para celebrar «acuerdos reparatorios»¹⁵, así se señala los delitos donde se pueden celebrar estos acuerdos. Son lo que taxativamente se señalan en el último párrafo del art. 2º del Código Procesal Penal de 1991, art. 122º (Lesiones leves), art. 185º (Hurto simple), art. 190º (Apropiación ilícita) y en los casos de delitos culposos en los que no haya pluralidad de víctimas o en concurso con otro delito. Debemos señalar que en este caso es el Fiscal el que propondrá el acuerdo reparatorio al imputado y a la víctima.

EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Es bien sabido que la lógica del nuevo Código Procesal Penal (vigente actualmente en dos distritos judiciales: Huaura y La Libertad) busca la realización de la justicia penal en el más breve tiempo con el respeto y la garantía de los derechos fundamentales.

En esta lógica se resalta la aplicación en el transcurso del Proceso Penal de criterios de oportunidad; así tenemos la Terminación Anticipada, el Proceso Inmediato, el Principio de Oportunidad, la Conformidad Penal y otros procedimientos que buscan acelerar la persecución penal sin menoscabos de los derechos fundamentales, buscando en su mayoría que la justicia penal sea eficaz, oportuna y económica.

En este sentido el Principio de Oportunidad se vislumbra como el mejor criterio en la búsqueda de no iniciar procesos penales de poca intensidad penal, para descongestionar así el sistema penal.

El art. 2º del nuevo Código Procesal Penal lo regula y se aprecia que los supuestos son similares al Código Procesal Penal de 1991 para su aplicación: caso de autor-víctima, caso de delitos «de ínfima importancia», caso de participación mínima del agente en la comisión de delitos. Entonces, ¿cuál es el cambio? Podemos señalar, que éste se aplicará en la etapa de la investigación preparatoria hasta antes de formular la acusación (etapa intermedia).

También podemos señalar que se dispone que «en casos de inasistencia del agraviado, el Fiscal podrá determinar el monto de la reparación civil que corresponda. Si no se llegara a un

¹⁵ En la doctrina procesal chilena toman mayor relevancia los acuerdos reparatorios. Ver LAGOS FUENTES, Scarlett. «Acuerdos reparatorios, mediación y tutela». p. 5. Disponible en web: www.crea.uct.cl/pdf/Encuentro_Mexico_Ponencia_Scarlette.pdf

acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el Fiscal lo fijará sin que éste exceda de nueve meses. No será necesaria la referida diligencia si el imputado y la víctima llegan a un acuerdo y éste consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente».

Respecto del acuerdo reparatorio, que como dijimos no es parte del principio de oportunidad pero su lógica está basada en un «criterio de oportunidad», los supuestos se extienden taxativamente. Así tenemos los siguientes delitos: lesiones (art. 122º), hurto simple (art. 185º), hurto de uso (art. 187º), hurto simple de ganado (art. 189º-A), apropiación ilícita común (art. 190º), sustracción de bien propio (art. 191º), apropiación irregular (art. 192º), apropiación de prenda (art. 193º), estafa (art. 196º), defraudación (art. 197º), administración fraudulenta (art. 198º), daños simples (art. 205º) y libramiento indebido (art. 215º), así como en los delitos culposos.

Tratando de buscar una justicia penal más eficaz, se trata de dar en este nuevo modelo procesal penal mayor relevancia a la aplicación del principio de oportunidad y más criterios de oportunidad, como los ya mencionados. Con ello se busca que la persecución penal se concentre en los injustos penales más graves. En este nuevo modelo la aptitud de los fiscales es de suma importancia, ya que ellos serán los responsables de la persecución penal, la aplicación del principio de oportunidad, y de sustentar la acusación penal en una adecuada Teoría del Caso.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

- He de señalar que el principio de oportunidad tiene como fundamento descongestionar la justicia penal y busca la eficacia y celeridad de ella, concentrando el esfuerzo de la persecución penal en delitos verdaderamente graves.
- Tanto la aplicación del principio de oportunidad como el acuerdo reparatorio son parte de una misma lógica y fundamentación, que es el criterio de oportunidad en el Proceso Penal.
- Este principio de oportunidad es una excepción a la persecución penal pública, a diferencia de los países de modelo anglosajón donde se aplica en su generalidad.
- En el nuevo Código Procesal Penal se busca la mayor aplicación de este principio, que está a cargo del Ministerio Público; inclusive los supuestos de acuerdo reparatorio se amplían taxativamente.
- En el nuevo Código Procesal Penal se desarrollan criterios de oportunidad (que tienen diversas consecuencias aplicativas); así tenemos la Terminación Anticipada del Proceso, el Proceso Inmediato, la Conformidad Penal, y el Principio de Oportunidad, entre otros.

BIBLIOGRAFÍA

ANGULO ARANA, Pedro M. *El Principio de Oportunidad en el Perú*. Lima. Ed. Palestra, 2004.

BENAVIDES VARGAS, Rosa Ruth. *El Principio de Oportunidad*. Disponible en web: <http://www.justiciaviva.org.pe/jvnn/07/art/arti1.doc>

BOVINO, Alberto. *El Principio de Oportunidad en el Código Procesal Penal Peruano*. En Revista IUS ET VERITAS # 12. PUCP, 1998.

CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Proceso Penal. Teoría y Jurisprudencia Constitucional*. 6ta ed. Palestra Editores.

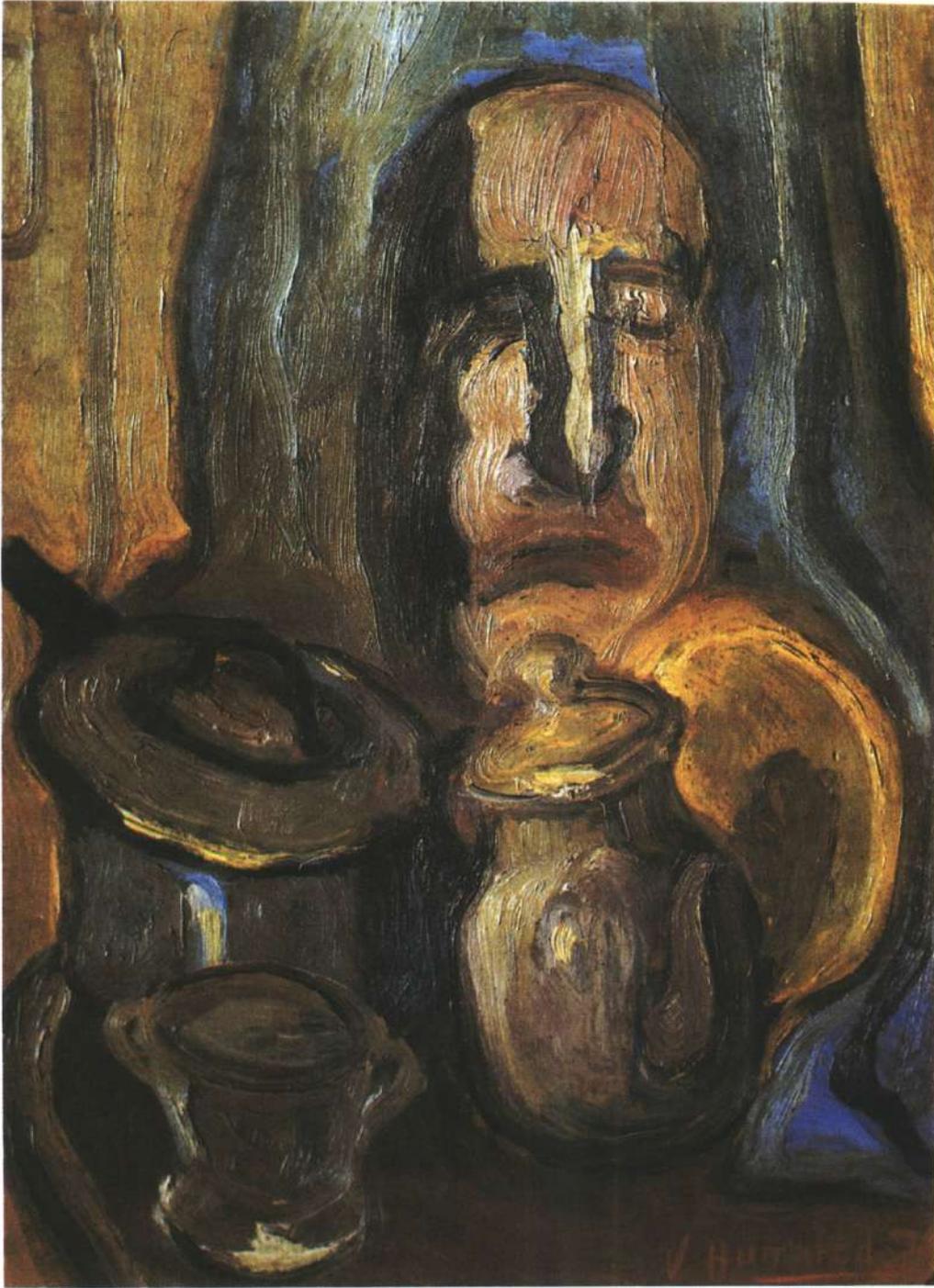
LAGOS FUENTES, Scarlett. *Acuerdos reparatorios, mediación Y tutela*. Disponible en web: www.crea.uct.cl/pdf/Encuentro_Mexico_Ponencia_Scarlette.pdf

SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. 2da ed. Editorial Grijley, 2003.

SALAS BETETA, Christian. «Principio de Oportunidad». Disponible en web: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista002/oportunidad.htm>

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 1991

NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2004



Máscara con bodegón