

# La víctima y el principio de oportunidad

por ALFREDO EDUARDO ISOLA  
2005  
www.saij.jus.gov.ar  
Id SAIJ: DACA050100

Sabido es de la crisis que desde hace varios años atraviesa nuestro país, crisis que se ve reflejada también en nuestro Poder Judicial.

Esta situación se trasluce en todos los estratos sociales, debido a la carencia de trabajo, a la insolidaridez, a la discriminación, a la carencia de principios morales por parte de los gobernantes, en la carencia de reglas claras, a la describibilidad de la sociedad toda, entre tantas otras causas, agudizándose en los de menores recursos, alguno de los cuales inician el camino de la marginalidad, muchas veces por necesidad. Ello trae como resultado la perpetración de innumerables delitos y su consecuente formación de causas judiciales que saturan de trabajo a jueces y fiscales. Basta recorrer los juzgados del Fuero Penal, para observar la gran cantidad de causas que se inician a diario, muchas de las cuales, debido a esa crisis antes aludida, tratan sobre delitos de poca envergadura, pero que debido a nuestro sistema, regido por el " principio de legalidad " deben investigarse en su totalidad. Este principio se infiere directamente del [artículo 71 del Código Penal](#), quién establece el inicio de oficio de todas las causas penales, y cuales son las excepciones. Esta forma de procedimiento, trae como colofón que un gran número de esas acciones penales concluyan pasados más de dos años desde su comienzo, y en muchos casos por el simple paso del tiempo, es decir por prescripción.

Al decir de Cafferata Nores:- " No puede discutirse la crisis por la que atraviesa el sistema de enjuiciamiento que hunde sus raíces en el derecho romano canónico con el colorido que le brindó la legislación napoleónica, tal vez por el fracaso del principio de legalidad entendido de manera absoluta y sin ningún tipo de concesión"(1).

" La realidad indica que en el mundo de hoy no hay sistema judicial que pueda dar tratamiento a todos los delitos que se cometen; ni siquiera a los que él ingresan" (2) Ante esta crisis de la que venimos hablando, surge una discrepancia entre la vigencia del principio de legalidad y la realidad que hoy día viven nuestros tribunales, no cabiendo a mi entender otra alternativa válida, para ayudar a solucionarla, que bregar por la aplicación del "principio de oportunidad", principio éste que al decir de Gimeno Sendra: " Es la facultad otorgada al titular de la acción penal para, bajo determinadas condiciones, disponer de su ejercicio con independencia de que se tenga probada la existencia de un hecho punible contra un autor determinado" (3) Según Adrian Marchisio, este principio "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"(4) Para Enrique Bacigalupo, es " todo tratamiento penal diferenciado del conflicto social representado por el hecho delictivo".(5) Entiendo que la incorporación del " principio de oportunidad", por parte de los legisladores, obedece a introducir mecanismos de simplificación de los procesos penales, con el único propósito de descongestionar las causas, que pesan sobre la administración de justicia en el fuero penal.

De esta manera, sancionando una ley que así lo disponga, permitirá al Ministerio Público elegir entre accionar o dejar que se archive la causa en aquellos casos en que la investigación evidencie que el acusado tenga la certeza de haber delinquido.

Esta incorporación, permitirá simplificar la burocracia paralizante, la reducción de costos y la vigencia predominante de los principios de celeridad, gratuidad, concentración y desformalización, al decir de los Dres.

D'Albora y Morello. (6) Volviendo a lo que decía antes, respecto de que el principio de legalidad, que hace que el Ministerio Público deba promover la acción penal ante la comisión de un delito, con la prohibición de suspenderla, se enfrenta a una situación real y concreta, que es " la imposibilidad fáctica de investigar y seguir todas las causas que ingresan diariamente en el sistema de la justicia penal".

Este sistema utilizado por nosotros- principio de legalidad- es el causante de que no se arbitren los medios necesarios para incorporar un sistema de simplificación procesal.

Como señala Maier: ..." la vocación de igualdad ante la ley propia de un Estado de Derecho, exige medir con la misma vara a todos los habitantes, de modo tal que aquel de quién se sospeche que ha infringido la ley penal del Estado debería sufrir un juicio y, eventualmente, ser condenado a cumplir una pena ( principio de legalidad).Este ideal resulta de cumplimiento imposible en una escala tan enorme, que el ideal no puede ser mantenido ni siquiera como tal...".(7) En consecuencia, esta crisis social, política, económica y judicial que venimos soportando desde fines del milenio pasado, hace a la necesidad de que se deban implementar alternativas válidas que permitan el funcionamiento del sistema judicial penal. Una de esas alternativas válidas es la incorporación del " principio de oportunidad".

Este principio, permitiría dejar afuera del sistema penal, aquellos hechos donde sería innecesario la aplicación del poder punitivo, de esta forma se estaría colaborando de una manera significativa con el sistema vigente, toda vez que al no tratar los hechos de menor cuantía, se daría la importancia que merecen aquellos hechos que necesitan la efectiva intervención de la justicia penal. (8) No debemos olvidar, que de seguir manteniendo el principio de legalidad, como omnipotente, como el único válido para la investigación de todos los delitos, se estaría vulnerando el principio constitucional consagrado en el [artículo 18 de nuestra Carta Magna](#).

" La exigencia de un pronunciamiento jurisdiccional en un tiempo razonable, es un derecho constitucional ampliamente reconocido en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como incluido en la garantía de defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional, en el sentido del derecho que posee todo imputado a obtener un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal. Derechos que consideramos deben hacerse extensivos al damnificado que también resulta interesado en el pleito y merece obtener con igual premura una respuesta a su pedido de justicia"(9).

Destaca Bidart Campos- al comentar el fallo- el concepto de la Corte sobre " la gravedad institucional que implica la duración excesiva de los procesos, ya que ello no solo afecta al individuo, sino a la sociedad toda, que no puede creer en una correcta administración de justicia cuando después de tantos años de proceso aún no ha dictado sentencia. Ningún proceso, que debe equipararse a denegación o privación de justicia, en sentido amplio,. La dilación desmesurada del proceso lastima la conciencia de la comunidad. Una de las características que debe reunir el proceso judicial para ser un debido proceso, es el de su razonable celeridad o rapidez, conforme sea la índole de la pretensión articulada en el proceso".

A raíz de ello, y en la necesidad de conseguir una administración de justicia rápida en un tiempo razonable, evitando de esta manera que los procesos se prolonguen indefinidamente, ha surgido la necesidad de encontrar nuevos caminos procesales que nos lleven a sintetizar o simplificar el procedimiento actual, y que garanticen la eficiencia de la persecución penal, tomando en cuenta para ello, además, lo establecido en el Pacto de San José de Costa Rica, respecto del imputado, toda vez que tiene derecho a ser oído por un juez dentro de un plazo razonable ( art. 8) (10), como asimismo lo establecido en el [artículo 2 del Código procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.- Ley 11.922](#) (11), que habla de que las causas deben resolverse en un tiempo razonable, y el Código Procesal de la Provincia de Córdoba (12), que habla de un plazo máximo de dos años

para el tratamiento de las causas, y la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. (13).

Ante esta crisis, surge una discrepancia entre la vigencia del principio de legalidad y la realidad que hoy en día viven nuestros tribunales, no cabe a mi entender otra alternativa válida, para solucionarla, que aplicar el " principio de oportunidad".- Como dice Maier:- "... La crisis del sistema penal y de la pena estatal es irreductible, aunque derive de múltiples factores. Es posiblemente parte de una crisis más amplia del propio sistema de organización social, sintéticamente, la crisis del Estado-nación, en el mundo moderno..."( 14).

Entiendo que la incorporación del " principio de oportunidad", por parte de los legisladores, obedece a introducir mecanismos de simplificación de los procesos penales, con el único propósito de descongestionar la gran cantidad de causas que pesan sobre la administración de justicia en el fuero penal, de optimizar los recursos humanos, técnicos y materiales.

Ahora bien, sin perjuicio de todo lo dicho respecto de algunas ventajas que traería la incorporación legislativa del principio de oportunidad, debo poner de relieve que, en el caso de ser incorporado con fuerza de obligatoriedad, entiendo que no debería, de ninguna manera, hacer a un lado al principio de legalidad. Debería aplicarse solamente a situaciones específicamente determinadas, basándose en una selección minuciosamente valorada de ellas, utilizando un criterio realista.

No podemos dejar de desconocer que, la tarea de incorporación del principio de oportunidad, en la práctica, no es nada fácil, toda vez que, por un lado, el juez es el único que puede determinar si un hecho es insignificante, por el solo hecho de que es el titular de la Jurisdicción, y por otro lado el Ministerio Público es el único que tiene la facultad de aplicar el principio de oportunidad. En consecuencia, para incorporar este principio, se debe armonizar, la situación actual de colapso que desde hace años atraviesa la justicia penal, con el principio de legalidad. De esa manera se puede garantizar el pleno ejercicio de la libertad.

Dándole cabida al principio de oportunidad en el ejercicio de la acción procesal penal, la víctima debería ocupar un rol protagónico, ya sea desde la esfera del Ministerio Público Fiscal, o como actor individual. Entonces, en aquellos casos en que el Fiscal no encuentre razones valederas para la persecución penal, la víctima tendrá la facultad de llevar ella adelante esa persecución. ( querrela).

Avanzando en el tema de investigación, podemos decir que existen varias clases de oportunidad: libre, reglada, excepcional.

Se dice que hay oportunidad libre cuando el titular del Ministerio Público tiene la libertad de disponer la acción penal, puede iniciar una acción o no. También se puede dar el caso de que habiéndola iniciado, la desista, o que realice una negociación con el imputado, respecto de la pena a aplicar.

Se dice que hay oportunidad reglada cuando se admiten algunas excepciones- expresamente indicadas en la ley-, pero dentro del ordenamiento que tiene como base el principio de legalidad. Hay quienes opinan que es una variante de este principio.(15) La oportunidad como excepción, se basa en criterios expresamente determinados por la legislación y está sujeto a controles formales. Es el sistema adoptado por Alemania y por el proyecto de Código Procesal Penal y el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.(16).

De alguna u otra forma, como modo de simplificar los procedimientos penales, este principio ha sido incorporado en varios países. Alemania por ejemplo lo incorporó para solucionar casos de escasa lesión social; Italia también lo adoptó, y lo incorporó por medio de una institución, la del Patteggiamento. Entre otros podemos mencionar Inglaterra, Bélgica, Francia, España, Costa Rica, etc.- En nuestra legislación procesal penal, existen a mi modo de ver, algunos antecedentes aislados, pero antecedentes al fin. Por ejemplo podemos mencionar los

artículos 18 y 31 de la Ley 23.737, sobre estupefacientes; el artículo 14 de la Ley 23.771- Penal Tributaria-; la suspensión del juicio a prueba, y el artículo 39 del Código procesal Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entre otros.- "Como ha sostenido 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 descongestión de la Administración de Justicia, a los efectos de lograr un tratamiento preferencial de los casos de mayor gravedad que necesariamente deban ser resueltos por el sistema" ( 17) Daniel González Alvarez, principal artífice de la reforma procesal penal de Costa Rica que introdujo el principio de oportunidad ( 18) dijo:- "Ningún sistema penal está capacitado para responder a todos los hechos delictivos que ocurren en su comunidad, ni la policía sería suficiente, ni los tribunales serían suficiente, ni las cárceles serían suficiente. Existen un margen muy amplio de hechos delictivos a los cuales el sistema no da ninguna respuesta. No sólo me refiero a las cifras negras de la criminalidad, es decir aquella que nunca se denuncia, sino además a la que habiéndose denunciado el mismo sistema es incapaz de descubrir y tratar. La verdad, debemos reconocerlo, el sistema penal se aplica más enfáticamente sobre ciertos grupos sociales y es más eficiente para la persecución de ciertos delitos, los denominados comunes o convencionales, pero no tiene respuesta para la delincuencia no convencional en cualquiera de sus dos formas: abuso de poder económico y abuso de poder público o político".(19).

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, respecto a los principios de "legalidad" y "oportunidad" debemos dejar en claro que el fundamento por el cual, entiendo que hay que aplicar este último, en cualquiera de sus modelos, lo encontraremos en razones de utilidad pública o interés social, toda vez que, por un lado se descongestionará la justicia, se agilizarán las causas, haciendo con ello que la administración de justicia sea ágil, eficiente, racional e igualitaria, por el otro, se respetarían los derechos humanos de los imputados, y la víctima podría tener un acceso más rápido a la justicia, y verse resarcida más pronto.

Ahora bien, a esta altura de la exposición debo resaltar los motivos por los cuales creo en la necesidad imperiosa de la implementación, por medio del Poder Legislativo, del "principio de oportunidad", ellos son:- a) conseguir un proceso ágil, en un tiempo razonable y justo ( desburocratización de la justicia criminal); b) la falta de interés público en la persecución de los llamados delitos de bagatela; c) aplicación de mayores recursos para los delitos de mayor gravedad o más complejos; d) ayudar a que la reparación de la víctima sea rápida.

**CONCLUSIONES** Cualquier alternativa que se adopte para simplificar eficientemente nuestro colapsado sistema judicial penal, implica una transformación esencial al mismo, transformación que debemos propugnar con fuerza y desde cualquier ámbito del derecho.

Este nuevo siglo XXI nos impone como desafío, entre otras cosas, no demorarnos en las decisiones para un mejoramiento de nuestro colapsado sistema judicial penal. La situación es límite, ese desafío no puede retrasarse a riesgo de la pérdida de algo tan valioso como la seguridad jurídica y un acceso digno a ella.

No sirve solo con decir que queremos simplificar los procedimientos, que queremos la incorporación legislativa del principio de oportunidad, que queremos una justicia ágil, que queremos la incorporación de alternativas. Debemos hacer un cambio ya.

Por ello entiendo que tenemos que eliminar las causas conflictivas que las autoridades tienen respecto de ciertos intereses, toda vez que los mismos son impuestos, y moralmente débiles ante lo que significa tener un acceso a la justicia digna, a un proceso justo en un tiempo razonable, a la implementación de políticas acordes con la realidad que hoy se vive.

Es decir, estoy absolutamente convencido que tenemos que hacer un cambio medular, comenzar por nosotros mismos, en los comportamientos de cada uno, en el ejercicio responsable de cada actividad que desempeñemos, en que se reflejen con transparencia nuestras conductas. Debemos tomar conciencia que tenemos que cambiar, para entender que la crisis por la que atraviesa el poder judicial nos afecta a todos los hombres de derecho que ejercemos en todos los fueros.

En un momento como el que nos toca vivir, en un mundo globalizado, plagado de incógnitas, de insolidaridad, de discriminaciones, de falta de trabajo, de inseguridad, de incertidumbre, debemos, de corazón, construir una transformación severa, serena y positiva. Debemos reponer una línea de sentido que nos lleve a una constante y responsable tarea para mejorar nuestro sistema judicial.

Este cambio que propicio, debe ir acompañado, entre otras cosas, de una sanción legislativa para una de esas alternativas válidas, para la instrumentación del " principio de oportunidad ", en cualquiera de sus clases, aunque propicio la de aplicación excepcional. Pero para que ella rinda sus frutos debe implementarse, además, que la investigación preliminar se encuentre en cabeza del Ministerio Público.

Notas al pie:

\* Especialista en Abogacía Penal (1) Cafferata Nores, "El principio de la Oportunidad en el Derecho Argentino. Teoría, Realidad y Perspectiva" en "Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal", Bs As. 1997, pag. 3 y sgtes.-Antecedentes Parlamentarios La Ley Tomo 1997 B, pag. 1560.- (2) Cafferata Nores Ob. Cit., p. 8.- (3) Gimeno Sendra, Moreno Catena y Cortés Dominguez, en Derecho Procesal-Procesal Penal, Tirant lo Blanch, Vañencia 1993.

(4) El Juicio Abreviado y la Instrucción Sumaria, Adrisan Marchisio, Ed. Ad-Hoc 1998, pag. 50.

(5) Bacigalupo Enrique, "Descriminilización y Prevención" en Poder Judicial, Número Especial, Madrid 1987, pag. 14.

(6) La Justicia Penal y sus Alternativas, Francisco D'Albora y Augusto Mario Morello, J.A. 1993-IV.

(7) Maier Julio B. "El sistema penal hoy: entre la inquisición y la composición", en Revista de Derecho Penal, Juris, nº 2, año 1993, pag. 47.

(8) Alejandro Carrió "Garantías Constitucionales en el Proceso Penal", Hamurabi, Bs.As., 1991, con relación a los casos " Mattei" CSJN, 272-188 (1968); "Mozzatti" CSJN 300-1102 (1978); "Aguiar S.A." CSJN 285-50 (1977); "YPF" CSJN, 306-1688 (1984) (9) Alejandro Carrió. Ob.cit.- (10) Ley 23.054 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(11) Ley 11.922 Código Procesal Penal de la Pcia. de Córdoba.- (12) Código Procesal Penal de la Pcia. de Córdoba.

(13) Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

(14) Maier Julio B.J. Ob. Cit.

(15) Conde P. Ferreiro " El principio de legalidad y el uso de la oportunidad, en Poder Judicial, Madrid 1987, p. 20.

(16) El Ministerio Público en el Proceso Penal, Fabricio O. Guariglia, Editorial Ad-Hoc SRL, año 2000, pag. 92.

(17) Maier Julio...Ob. cit.

(18) Principio de oportunidad y persecución de la criminalidad organizada, Javier López Rodríguez-Alfredo Chirino Sanchez-Editorial Jurídicas Areté, San José de Costa Rica 2000 (19) Gonzalez Alvarez Daniel, El Principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, Ciencias Penales (Costa Rica) nº 7, 1993, p. 66.-