



Doctrina Publicada en las Revistas
elaboradas por el Centro de Documentación Judicial

Autor

Nolasco, Patricio Rodrigo

Título

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD EN EL PROCESO PENAL

Categoría

Penal

Contenido

“...Hay dos formas de combatir: con las leyes y con la fuerza. La primera es propia del hombre, la segunda de los animales; pero, puesto que muchas veces la primera no es suficiente, conviene recurrir a la segunda...”

Nicolas Maquiavelo

I. Preliminares

Las tendencias contemporáneas del derecho procesal, propugnan por el imperio del proceso bajo el sistema acusatorio y dejar a un lado el sistema inquisitivo. El derecho procesal salvadoreño no está excluido de estas corrientes, y es así como en la actualidad contamos con un Código Procesal Penal de reciente creación en el que se recogen evidentemente los principios fundamentales del sistema acusatorio, lo cual se encuentra plasmado en el Considerando II de este cuerpo normativo: “Que el actual Código Procesal Penal, mantiene normas de carácter inquisitivo que no facilitan una pronta y efectiva administración de justicia, haciéndose necesario un nuevo Código que, basado en normas de tendencia acusatoria, viabilicen la justicia penal”.

El principio acusatorio implica que una determinada parte, en el Estado, ejerza la acusación, con lo cual se diferencia la actividad jurisdiccional y la acusatoria. Se concibió de esta manera la solución de diferenciar las dos funciones, las que anteriormente en nuestro sistema penal estaban en manos de un solo órgano (el Juez), quien se convertía en investigador y juzgador, y que se ve ahora limitado a la función jurisdiccional propiamente.

En definitiva, la Fiscalía General de la República, goza de una naturaleza dual, y con ello dos características esenciales: una pública, que responde a la idea de que el delito afecta a toda la

sociedad estando ésta interesada en su persecución, y además su actuación ha de basarse en la legalidad. Al Ministerio Público le corresponde entonces: "... Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad" (...); y "promover la acción penal de oficio o a petición de parte;" (Artículo 193 ordinales 2° y 4° de la Constitución).

En esta línea de pensamiento, la reforma a nuestro sistema procesal penal exige de la Fiscalía General de la República, un papel protagónico, en cuanto que se le han señalado una serie de facultades o mas bien, atribuciones, de tal entidad, que es el órgano sobre quien recae la obligación de dirigir la investigación del delito, promover la acción penal, velar por el respeto a los derechos y garantías individuales del imputado, así como procurar la conservación o protección de los derechos de la sociedad.

Las funciones de promover la acción penal y de garantizar los derechos individuales del imputado, podrían llegar en un momento a ser motivo de fricciones funcionales intrínsecas, es decir, el ejercicio de una en menoscabo de la otra; y es que por tradición, en nuestro medio se tiene la concepción de la Fiscalía, como aquella entidad cuyo único interés es la persecución penal y la concreción de la pena sobre el responsable del delito.

El Ministerio Público, no obstante su rol de persecutor penal, debe en todo momento también desempeñar su posición de garante de la legalidad (ambas funciones son de orden constitucional), teniendo entonces la tarea no solo de incriminar, sino también la de actuar en favor del imputado, recabando prueba de cargo, así como de descargo (Artículo 238 inciso 2 del Código Procesal Penal), y velando porque le sean respetados sus derechos y garantías individuales.

II. Acción penal pública y principio de legalidad

Constitucionalmente, corresponde así el monopolio de la acción penal pública (de oficio o previa instancia particular) al Fiscal General de la República (no es materia de estas líneas el estudio de la acción penal privada). La acción penal, es la puesta en marcha del órgano jurisdiccional a fin de que éste se pronuncie acerca de un determinado hecho que se presume subsumido en una norma penal sustantiva, así como respecto de las personas a quienes se les señala la realización del mismo.

De lo antes dicho, se puede partir para afirmar que la base para que la Fiscalía inicie las investigaciones sobre un hecho, y el posterior requerimiento ante el Juez Penal, es que el hecho conocido, se adapte a la descripción hecha en una norma por el legislador, quien ha considerado en determinado momento que tal conducta humana lesiona o pone en estado de peligro ciertos valores que son de trascendental importancia para la convivencia humana en sociedad, lo que se denomina Bien Jurídico.

La primera protección formal, del bien jurídico es a través de la ley, de la conminación penal que hace el legislador en abstracto hacia aquellos que, posterior a la creación de la norma, se encuentren en el supuesto típico (Principio nulla poena sine lege). De ahí que, una vez realizada la conducta lesiva o peligrosa, su autor debe sufrir la sanción que se plantea en la ley penal, para lo cual debe seguirse un proceso con todas las garantías que le aseguren un juicio justo y una oportunidad real de defensa. (Principio nulla poena sine iudicio).

Bajo esta perspectiva, el órgano encargado de la acción penal, está en la obligación de preparar el ejercicio de la misma al tener conocimiento por cualquier medio idóneo (Notitia criminis) de un hecho que se presume típico, lo obliga, desde el punto de vista constitucional, a iniciar las diligencias pertinentes a fin de averiguar la verdad real y a calificar el acto como típico, es decir, que está

adecuado a la descripción que del ilícito hace la norma penal. Se dice entonces que la acción penal es obligatoria, irrevocable y oficiosa, salvo las excepciones legales (lo que será el contenido del siguiente apartado).

Del principio de legalidad, se desprenden una variedad de manifestaciones que devienen en subprincipios o principios derivados, que rigen el proceso penal. De entre los cuales se destacan:

(1) Principio de obligatoriedad de la acción penal. El Ministerio Público como órgano del Estado, está vinculado positivamente a la ley, lo cual quiere decir que le está vedado disponer de sus atribuciones, y ante el conocimiento de un hecho delictivo no puede más que ejercer la pretensión represiva del Estado.

(2) Principio de irrevocabilidad. El ejercicio de la acción penal no se limita a incitar al órgano jurisdiccional, sino a que ésta debe proseguirse a lo largo de todo el proceso, constituyendo éste un principio derivado de la legalidad; es decir, que una vez intentada la acción ésta no puede abandonarse.

(3) Principio de oficiosidad. El órgano requirente no debe ser un ente de actividad rogada, no puede mantenerse en un estado de pasividad ante los hechos que ameriten su actuación. El conocimiento por parte de éste de un hecho delictivo, basta para que de oficio (sin petición de parte), se de trámite a la persecución penal.

III. Criterios de oportunidad

Hasta aquí, someramente, se han esbozado algunas consideraciones de carácter general acerca del rol de la Fiscalía General de la República en el ejercicio de la acción penal pública, así como del principio de legalidad.

De éste último, se deduce que la observancia sin excepción de la obligación del Ministerio Público de promover la acción penal en todos los casos, deviene en una crisis del sistema de justicia de cualquier Estado, por el hecho que implica una desmedida saturación de la jurisdicción penal, para ello se formulan entonces medidas de carácter político-prácticas para evitar hasta donde sea posible y prudente este exceso de informativos en los tribunales así como de personas en los centros de readaptación.

Bajo esta perspectiva y aludiendo a las funciones del órgano requirente es que, en la actualidad existen en nuestro Código Procesal Penal, normas que habilitan la posibilidad de prescindir de la persecución penal, estas normas habilitadoras derivan de lo que se ha denominado Principio de oportunidad o criterios de oportunidad, las que encontramos en el artículo 20 dicho cuerpo legal.

Este principio se perfila como una excepción al principio de legalidad consagrado en la Constitución y, como regla general, en la ley procesal penal. Es discutible la naturaleza de estos criterios desde el punto de vista jurídico-constitucional, ya que la Constitución es enfática en la obligación que establece para la Fiscalía de ejercer en todo caso la acción penal, además de que tales criterios responden más a consideraciones de utilidad social o practicidad que a formulas jurídicas.

De ahí que, siguiendo esta línea, nos podemos aproximar a un concepto de lo que son estos criterios de oportunidad tomando en cuenta el planteamiento que de ellos se hace en nuestra normativa, así: Llámase criterios de oportunidad a aquellas circunstancias prácticas o de política-criminal que posibilitan al órgano encargado de la persecución penal, solicitar al juzgador, a prescindir de ella, suspenderla o abandonarla, en los casos establecidos en la ley, para alguno o todos los imputados por la comisión de un hecho delictivo.

No se trata aquí de decir que la ausencia de persecución penal se origina en hechos que la ley establece como excusas absolutorias, excluyentes de responsabilidad penal, prescripción de la acción, no comprobación del hecho o su atipicidad, que en todo caso requieren de decisión judicial y se formalizan a través de la figura del sobreseimiento, sino que en circunstancias enumeradas por la ley para aquellos casos en que se ha comprobado la existencia del delito y que existe una apariencia de autoría o participación basada en elementos objetivos verificables en el proceso o en la investigación, y que por cuestiones de índole social, prácticas, de política criminal, e incluso morales se decide no iniciar o no llevar a término la pretensión punitiva, haciendo la petición formal ante el juez competente, quien deberá decidir o mas bien dictaminar.

Es aquí donde se encuentra el punto de colisión con el principio de legalidad del que se trató con anterioridad, ya que en estos casos la Fiscalía está facultada para no ejercer la acción penal que la Constitución le atribuye (Artículo 193 ordinal 4° de la Constitución).

Pero el problema de la aplicación de estos criterios (no se juzga la conveniencia o utilidad de los mismos sino su coherencia con el resto de principios que informan al proceso penal), no se queda en el conflicto con el principio de legalidad y sus derivaciones (oficiosidad, obligatoriedad e irrevocabilidad de la acción penal), sino que llega hasta un posible enfrentamiento con el Principio de separación de los poderes, y es que del análisis de estos criterios y su tratamiento legal, se establece que en tales casos el juez penal tiene muy poco que hacer, ya que el trámite implica una petición al juez, que éste puede aceptar o rechazar, pero en caso de rechazo, se remitirá el expediente al fiscal superior quien decidirá en definitiva si se le da o no aplicación al criterio de oportunidad, así lo establece el artículo 258 del Código Procesal Penal, que conviene transcribir: "Cuando el fiscal solicite desestimación, sobreseimiento o la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez que no esté de acuerdo con dichas medidas remitirá el procedimiento por resolución fundada al fiscal superior, quien dictaminará sobre el requerimiento fiscal dentro de los tres días siguientes de notificada la resolución. El Fiscal superior podrá ratificar lo realizado por el fiscal inferior o formular un nuevo requerimiento. Si éste es ratificado, el juez resolverá en el sentido solicitado por la Fiscalía General de la República; en caso contrario, decretará lo que corresponda según el nuevo requerimiento..."

De este modo, como se dijo anteriormente, el Juez está prácticamente atado en su potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (Artículo 172 inciso 1° de la Constitución), que según el texto constitucional, es exclusiva del Organismo Judicial; y del análisis del concepto de criterios de oportunidad, se deduce que lo que se busca en definitiva es la exclusión de la responsabilidad penal del inculcado, lo cual es materia de estricta decisión jurisdiccional; es decir, la decisión acerca de la inocencia o culpabilidad en un proceso corresponde al juez, quien a través de la valoración de la prueba o en la ausencia de ésta, es que puede determinar a quien se condena y a quien se absuelve, por medio de una sentencia definitiva, lo mismo ocurre con el tribunal del jurado, quien en presencia de las pruebas producidas en el debate, ratificará la inocencia del imputado o lo culpará, con la diferencia que los jurados deciden en base al sistema de valoración de prueba de la íntima convicción.

Si bien es cierto nuestro nuevo proceso penal es de tipo acusatorio, que implica que el juez no está facultado para iniciar la acción penal, como sucede en los sistemas inquisitivos, esto no quiere decir que a la Fiscalía le esté dado disponer de la acción y mucho menos, hacer valoraciones propias del juzgador, al considerar que un encausado merece el perdón de la justicia sin seguirsele un proceso completo.

Ahora bien, al juez le asisten instrumentos jurídicos a fin de proteger su investidura jurisdiccional, uno de los cuales es la disconformidad planteada dentro del proceso que es decidida por el fiscal superior (no significa Fiscal General de la República), y la otra deviene del sistema difuso de control de la

constitucionalidad, que es la inaplicabilidad de las normas infraconstitucionales, que franquea el artículo 185 de la Constitución, cuando un juez en el ejercicio de su potestad de administrar justicia considera que alguna norma a aplicar es contraria a disposiciones constitucionales no aplica dicha norma.

Por último, es conveniente resaltar que la Constitución reconoce como derecho fundamental, el derecho a la igualdad, que implica igualdad ante la ley y en la aplicación de ésta y como garantía de este derecho, se esgrime el llamado principio de legalidad, que supone que a iguales supuestos normativos corresponden iguales consecuencias jurídicas, por tanto, con la aplicación discrecional de los criterios de oportunidad puede producirse un quebrantamiento al derecho de igualdad en la aplicación de la ley, pues no existen criterios objetivos de uniformidad en cuanto a cuales casos y en que circunstancias ameriten la puesta en vigor del principio de oportunidad. Y lo que en principio es un instrumento a favor del imputado, eventualmente podría convertirse en un obstáculo, dado que no se le beneficie cuando en otros casos y bajo los mismos supuestos de hecho si se ha aprovechado en favor de otro.

a) Regulación legal

El artículo 20 del Código Procesal Penal, establece en que casos procede la petición de prescindir de la acción penal pública, de lo cual se puede afirmar que nuestra legislación es taxativa en cuanto a este aspecto.

La norma, en principio no nos dice de que manera, o con que formalidades deberá presentarse tal solicitud. Como es lógico, pero no está de mas apuntar, la decisión de aplicar un criterio debe estar fundamentada y motivada, pues aunque la fundamentación de las decisiones se exige mas respecto de los jueces, en este caso es importante en sobremanera, que el juez ante quien se pide prescindir de la acción penal conozca los motivos que han llevado a la parte actora a hacer tal petición, con el objetivo que pueda aceptarla, al compartir los criterios del fiscal, o rechazarla, en caso de disconformidad con los mismos, y esto debe ser así porque al Juez le está prohibido aplicar su conocimiento privado en cualquier causa, no conoce los hechos y solo puede llegar a ellos a través de lo que le aporten las partes. En este sentido, sería conveniente además, acompañar a la petición, las diligencias en que se fundamente, para que pueda el Juez ilustrar con mas detalle su razonamiento.

Antes de entrar a analizar los casos específicos, cabe mencionar que dada la redacción de la norma, su aplicación queda a la discrecionalidad del fiscal del caso, es decir, no regula el Código en qué debe fundamentarse la aplicación del criterio de oportunidad, por ello es conveniente que se desarrolle de alguna manera el contenido de la norma procesal penal o se dicten normas interpretativas al interior de la Fiscalía General de la República que contribuyan a una correcta y uniforme interpretación de los criterios de oportunidad y en que casos podrá aplicarse. Se observa que la disposición legal establece que la aplicación de los criterios de oportunidad es una facultad potestativa de la Fiscalía, (“Art. 20.- En las acciones públicas el fiscal podrá solicitar...”) lo que implica que aún ante los mismos supuestos, puede generarse una aplicación desigual de la ley, y que solo puede ser evitada en virtud de instrucciones precisas y uniformadoras hacia los fiscales.

Partimos así hacia el análisis, sin ánimo de exhaustividad, de cada caso en específico:

1) 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.

Insignificancia del hecho. ¿Qué debe entenderse por insignificancia del hecho?. En principio todo delito

es significativo, puesto que si está tipificado como tal, es porque el legislador ha considerado que tal conducta es lesiva de un bien jurídico, y es solo al Órgano Legislativo a quien corresponde la función de legislar (nulla poena sine lege).

Sin embargo, de entre el catálogo de bienes jurídicos protegidos por la ley penal, hay unos que se ubican en posición de superioridad respecto de otros, no se puede negar por ejemplo, que el bien jurídico vida, es superior al bien jurídico propiedad intelectual; y es en función de esa ponderación de los distintos bienes jurídicos protegidos por la ley penal y sus distintas formas de afectación, que el legislador establece un quantum de pena, entre un mínimo y un máximo dentro de los cuales el juzgador es quien concretizará la pena a imponer. Pero no todos los delitos tienen como pena la reclusión, esto es porque el legislador valora que en ciertos casos, la pena no debe ser la prisión sino que establece otras alternativas para algunos delitos, así, las multas, trabajos de utilidad social, arresto de fin de semana, arresto domiciliario, e inhabilitación.

Podemos deducir entonces que la pena es un índice de gravedad o levedad del delito, puesto que la pena de prisión es la más grave en nuestro medio, entonces lógicamente los delitos penados con prisión son los más graves y los que no, son leves. De ahí que un criterio para la aplicación del criterio de oportunidad por la insignificancia del hecho sea, el que éste tenga como sanción una pena distinta a la de prisión.

Pero entre los delitos con pena de prisión también existen diferencias considerables, que pueden ir desde un máximo de tres años hasta uno de treinta, esto significa que también es necesario establecer un criterio para determinar la insignificancia de un hecho. Podría ser, como ha sido tradición en nuestras leyes penales, que se consideren hechos insignificantes a aquellos en los que el máximo de la pena a imponer sea de tres años, podría ser más o menos, pero en todo caso, como se señaló antes, deben darse instrucciones uniformadoras a los fiscales para que puedan, sin temor a ser arbitrarios, establecer la insignificancia del hecho y aplicar correctamente el criterio de oportunidad. Lo contrario implicaría una dispersión en la aplicación de tan delicada herramienta. Finalmente, queda al lector analizar si es dable en nuestro sistema constitucional, basado en la separación de poderes y en el principio de legalidad, que un hecho tipificado en la ley como delito, se excluya del conocimiento de la jurisdicción penal por cuestiones prácticas por parte del Ministerio Público.

Contribución exigua del partícipe. Este aspecto se relaciona con la dogmática penal, en especial con los conceptos de autoría y participación. De la lectura de la norma se deriva que se prescindirá de la acción penal respecto de los partícipes del delito, no así de sus autores o coautores, ya que éstos no contribuyen a la realización del tipo, sino que lo realizan. Los partícipes son en cambio aquellas personas que prestan su colaboración voluntaria a la realización del delito, por ende, para hablar de partícipes se requiere de estos que su actuación sea dolosa (conocer y querer realizar la acción), pero es necesario que no tengan el dominio final del acto, es decir, su participación es accesoria. En este concepto se incluyen principalmente a los cómplices, conspiradores e instigadores. En nuestra legislación ha desaparecido la figura de la conspiración de manera general, pero se penaliza en tipos penales específicos donde la conspiración es parte de la tipicidad.

¿Que casos son considerados de exigua participación?. Tampoco aquí nos dice nada el legislador en cuanto a criterios objetivos para determinar lo exiguo de la contribución del partícipe. Y se plantean aquí algunos problemas teóricos. La complicidad es aquella contribución necesaria a la realización del delito, de tal relevancia que sin ella no hubiera podido realizarse; entonces bajo esta idea, ¿Que complicidad será exigua, cuando sin ella no podría haberse cometido el hecho típico? Entonces quizás, el criterio de oportunidad no está formulado en función de la contribución, es decir de la acción, que desde el punto de vista penal es la actividad dirigida a realizar una conducta querida, sino que atiende a la conciencia de la ilicitud del acto (dolo malo), lo cual es un elemento de lo que la Teoría del delito denomina culpabilidad.

Al hablar del instigador, nos referimos a aquella persona que determina dolosamente a otra a cometer

un delito, y en este sentido al igual que en de la complicidad, la conducta del partícipe para ser considerada instigación, debe ser determinante y grave, lo que significa que en la voluntad de autor del delito, no existe en lo absoluto la determinación a delinquir, antes de la instigación de que es sujeto. De ahí que si el autor del delito ya tenía la determinación a delinquir, no se puede hablar de instigación exigua, es que simplemente no hay instigación.

La mínima culpabilidad del partícipe. Debe entenderse como la circunstancia que permite al fiscal prescindir de la acción penal en casos de culpabilidad mínima de los partícipes (cómplices, instigadores, conspiradores). ¿Cómo se interpreta la culpabilidad mínima?. Como se dijo anteriormente, la conducta del partícipe debe ser dolosa, pero siempre concurren circunstancias de hecho que modifican la responsabilidad penal y que son tomadas en cuenta para la adecuación de la pena. Entonces, habría que evaluar para pedir la aplicación del criterio de oportunidad, las circunstancias atenuantes que concurren, respecto a esto, corresponde establecer un mínimo de ellas, en base a valoraciones de sentido común o practicidad, así pues, no sería atinado prescindir de la acción penal para un imputado en quien concorra una sola circunstancia atenuante que no le significaría mayor disminución de la pena, pero si para aquel en quien concurren tantas que impliquen un aminoramiento considerable de la misma. Asimismo pueden ser tomadas en cuenta aquellas situaciones que signifiquen que el imputado actuó en presencia de un error de tipo o prohibición vencibles, pues de ser invencibles se convierte es una causa que excluye la responsabilidad penal; también puede valorarse en el error en las causas de justificación.

La aplicación de estos criterios está dada en función de que el hecho no afecte el interés público. He aquí otro concepto indeterminado que puede interpretarse como aquellos delitos que no provoquen alarma social. En ese sentido deben tomarse en cuenta, el modo y los medios utilizados en la realización del hecho, el bien jurídico lesionado, la extensión del daño y el peligro efectivo y la calidad de los motivos que impulsan el hecho.

Lo discutible de estos criterios, es la función prejuzgadora que ejerce la Fiscalía General de la República dado que en todos estos casos, para valorar circunstancias como las mencionadas es preciso que se haga por una autoridad judicial, ya que es ésta quien está investida de la potestad para determinar la exclusión de la responsabilidad penal, así como de sus atenuantes en vista de las pruebas producidas en el juicio, quebrantándose así los principios de necesidad e inmediación de la prueba, y la potestad jurisdiccional del Organismo Judicial. Lo mismo ocurre con la insignificancia del hecho, puesto que el hecho debe ser calificado definitivamente por el juez, la calificación jurídica del delito hecha por la Fiscalía General de la República es provisional y puede ser modificada, a manera de ejemplo, si un fiscal califica un hecho como lesiones en vista de las diligencias efectuadas y atendiendo al resultado, pero la intención de autor no era lesionar sino matar; estamos en presencia de un homicidio en grado de tentativa; el hecho es el mismo, por el resultado, pero el ánimo significa una diferencia sustancial, pues de uno a tres años que podría ser la pena del delito de lesiones, puede llegarse a cinco años mínimo y diez máximo por el delito de homicidio imperfecto. Asimismo la Fiscalía aparte de prejuzgar, ejerce una función de legislador penal negativo, es decir, selecciona de entre el catálogo de delitos tipificados por el legislador, aquellos que carecen de importancia y por lo tanto no merecen persecución penal.

Otro aspecto a considerar es el de la responsabilidad civil. Todo delito, por insignificante que sea o por lo mínimo de la culpabilidad del autor o partícipe genera obligaciones civiles para con las víctimas. La aplicación del principio de oportunidad extingue la responsabilidad penal, pero la extinción de la responsabilidad penal no implica per se, la de la civil por daños, entonces es conveniente que previo a la solicitud de la aplicación de un criterio de oportunidad, la Fiscalía fije un monto al imputado en concepto de indemnización por los daños ocasionados a la víctima por el delito, como condición para la

aplicación del criterio de oportunidad.

2) Cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave.

Esta norma plantea dos supuestos, el primero se refiere al arrepentimiento, es decir, cuando el autor luego de determinarse a delinquir realiza todos los actos preparatorios y ejecutivos del delito y finalmente éste se consuma, no siendo posible detener la ejecución, no obstante que el autor se haya arrepentido e intentado detener la ejecución del delito. Distinto es el caso en que el autor interrumpe la ejecución del delito y no se consuma, aquí estamos en presencia de un desistimiento y que no acarrea ninguna responsabilidad penal, salvo que alguno de los actos preparatorios o ejecutivos sean punibles. La aplicación de este criterio es posible solo para aquellos casos de delitos de ejecución instantánea, y cabe decir que se incluyen los delitos dolosos y culposos.

El arrepentimiento en sí, no excluye la responsabilidad penal pues el delito ya está consumado, el Código Penal lo establece como una atenuante.

El segundo supuesto de la norma es la contribución del imputado al esclarecimiento de la participación de otros en el mismo hecho o en otro más grave. Esto obedece eminentemente a criterios de política criminal, pues dada la complejidad de algunos delitos y sus altos índices de perpetración, el Estado, a través de la Fiscalía, considera que es más ventajoso, exonerar a uno para castigar a muchos. La mayor aplicación de este criterio se da en los delitos relativos a las drogas o en general a lo que se denomina crimen organizado, ya que por regla general, es difícil la investigación de este tipo de delitos, a menos que se cuente con un informante de quien, a manera de recompensa se prescinde de su persecución penal. Es casi una especie de importación de la figura de la transacción al proceso penal. Pero es evidente que la contribución y la información aportada por el imputado debe ser efectiva, así lo establece el artículo 21 inciso 3° del Código Procesal Penal.

3) Cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño físico o psíquico, grave o irreparable que le incapacite para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias o cuando tratándose de un delito culposo haya sufrido un daño de carácter moral de difícil superación.

Esto es aplicación de lo que se denomina pena natural, es decir el sufrimiento de un daño físico, moral o psíquico por el autor de un delito, que hace que la pena a imponer carezca de necesidad pues es suficiente el daño que se ha causado a sí mismo.

Se establecen como condiciones para la aplicación de este criterio que el imputado haya sufrido un daño de carácter físico, psíquico o moral grave que le incapacite para atender a sus ocupaciones ordinarias (es una concepción finalista de la integridad física o moral, ya que no basta el daño en sí, sino las consecuencias que éste produce).

Debe ser consecuencia directa de la acción del autor, y que no le haya sido posible preverlo o que previéndolos pudo evitarlos.

El daño propio debe ser tal que afecte directamente al imputado aunque simultáneamente se haya ocasionado daños a terceras personas, en el caso de los delitos culposos el daño moral debe ser producto de que entre la víctima y el autor existan lazos familiares o afectivos de tal entidad que el autor jamás podría haber deseado el resultado.

La aplicación de este criterio de oportunidad también incluye a los delitos dolosos.

4) Cuando la pena que corresponde por el hecho o calificación jurídica de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones, o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

El sentido de esta disposición, en vista de su redacción, no es muy claro entonces debe acudir a una interpretación finalista.

La ideología de esta disposición apunta mas bien a la finalidad de la pena. Si la pena como consecuencia del delito busca la readaptación y resocialización del delincuente, carece de todo sentido práctico el hecho de imponer una pena de poca gravedad respecto de otras ya impuestas al imputado por otros delitos, es así que se entiende que si el imputado ya se encuentra cumpliendo una pena, no por el hecho de sumarle otras se verá incrementado el efecto resocializador de la primera. No es una fórmula matemática de: a mas penas, mas readaptación. No puede concebirse que en un Estado donde el Derecho Penal a través de la pena no busca solo el castigo o reprensión del delito (la pena no es un fin en sí misma), sino que tiene una finalidad social de readaptación; las penas impuestas sean de tal gravedad que terminen evitando la resocialización del delincuente.

IV. Conclusiones

De manera muy general se han abordado aquí lo que son las nuevas funciones de la Fiscalía General de la República a la luz del nuevo proceso penal.

Que ante la crisis del principio de legalidad, que implica una saturación de carga a los tribunales, se planteó en el nuevo Código Procesal Penal, el principio de oportunidad como una herramienta de política criminal y de utilidad social.

Que es necesario encontrar el punto de equilibrio entre la aplicación de los principios de legalidad y oportunidad, a fin de que, por una parte no se provoque una sobreutilización de los recursos técnicos y humanos en la persecución del delito, y por la otra, no se cree en nuestro medio una arbitrariedad en la aplicación de los criterios de oportunidad, que derivaría en impunidad legitimada.

Es necesario entonces que la Fiscalía asuma con responsabilidad sus funciones, y que se dicten normas que procuren uniformidad en el ejercicio de sus atribuciones.