

El sistema penal acusatorio y la aplicación del principio de oportunidad en la legislación ecuatoriana y en el derecho comparado

The accusatory criminal system and the application of the principle of opportunity in Ecuadorian legislation and comparative law

Ab. Stalin Omar Capa Vera¹

Investigador jurídico independiente

Información del Artículo

Original - Ruptura, 2019

Artículo recibido/ Received: 16 de octubre, 2019

Artículo aceptado/Accepted: 05 de noviembre, 2019

Citación

Capa, S. (2019). *El sistema penal acusatorio y la aplicación del principio de oportunidad en la legislación ecuatoriana y en el derecho comparado*. Revista Ruptura de la Asociación Escuela de Derecho PUCE. Edición 2019, p (21-42).

DOI:

RESUMEN: La investigación se cenfoca en el “principio de oportunidad”, el cual forma parte de nuestra legislación en más de un cuerpo legal, y además ha sido objeto de estudio de varios doctrinarios en Latinoamérica. Empezaremos nuestro estudio desde el génesis de esta institución, la cual guarda relación con los sistemas penales acusatorio, inquisitivo y mixto, además de un análisis sobre la aplicación de este principio en el derecho comparado en diferentes legislaciones, y como mecanismo para reducir la congestión judicial en la Fiscalía General del Estado.

1 Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Abogado en Oviedo y Asociados. Quito – Ecuador. stalin_omar_31@hotmail.es

PALABRAS CLAVE: Víctimas, discrecionalidad, principio de legalidad, principio de oportunidad, acción penal, Fiscalía, sistema acusatorio, sistema inquisitivo.

ABSTRACT: *This research focuses on the “principle of opportunity”, which is part of our legislation in more than one body of law, and has also been the subject of several doctrinaires in Latin America, we will begin our study from the genesis of this institution, which is related to the accusatory, inquisitive and mixed criminal systems, in addition to an analysis of the application of this principle in law compared to different legislations, and as a mechanism to reduce judicial congestion in the State Attorney General’s Office.*

KEY WORDS: *Victims, discretionality, principle of legality, principle of opportunity, criminal action, prosecution, accusatory system, inquisitive system.*

INTRODUCCIÓN

La importancia de estudiar el principio de oportunidad en la legislación ecuatoriana, y su aplicación en el sistema penal de nuestro país, radica en su utilización como mecanismo para reducir la congestión procesal existente en las diferentes unidades de la Fiscalía General del Estado, problemática que aqueja a nuestra sociedad, y que deriva en la ineficacia de un sistema, en el cual, pese a existir principios constitucionales como la celeridad y la economía procesal, dichas garantías resultan ineficaces al existir una carga procesal desmesurada a los operadores de justicia, quienes no cuentan con los mecanismos y personal suficientes para solventar la cantidad de procesos que caen bajo su responsabilidad.

El archivo de una investigación por aplicación del principio de oportunidad, le brinda al Fiscal, que es el único titular de la acción penal, la facultad de decidir qué casos deben ser investigados, y cuáles no cuentan con elementos suficientes para formular cargos, y le permite de esta forma archivar los procesos que, bajo su discreción, no tienen bases suficientes para armar un caso.

1. SISTEMAS PENALES ACUSATORIO E INQUISITIVO

A lo largo de la historia las agrupaciones sociales se han visto en la necesidad de solucionar conflictos que nacen de la convivencia; para ello han establecido cuáles serán bienes jurídicos protegidos, cuya finalidad es una sociedad pacífica y llevadera entre sus integrantes. Uno de los mecanismos utilizados por las sociedades para garantizar esta protección es el ámbito penal, el cual tiene su sistema procesal, entendido por el autor Zavala Baquerizo como “un cúmulo de principios y normas jurídicas, vinculados entre sí, cuyo propósito consiste en lograr la realización de la justicia” (Zavala 2002, p.320), el cual al responder la realidad de una sociedad, siempre va a variar en relación territorial y temporal.

Esto quiere decir, que los esquemas de administración de justicia se han desarrollado en respuesta a las características propias de las tradiciones jurídicas de cada sociedad, cuyo análisis puede verse desde diferentes perspectivas, por ejemplo, se puede decir que cronológicamente se fueron desarrollando los sistemas inquisitivo, acusatorio y mixto, respectivamente.

Al contrario, si el análisis se hace desde una perspectiva funcional, debemos establecer quiénes son los operadores y la forma en la que estos ejecutan los verbos rectores del sistema penal, que son acusar, defender y juzgar (Fernández 1999, p. 163).

Para empezar el estudio del principio de oportunidad, es necesario aclarar la diferencia entre los sistemas penales acusatorio, inquisitivo y mixto, puesto que el origen de este principio se encuentra relacionado a estos sistemas. Vamos a empezar con el más antiguo, el sistema inquisitivo:

Según el autor colombiano Francisco Cintura, el sistema inquisitivo es “un modelo de procesamiento criminal en el que las labores de investigación y de juzgamiento se confunden en una misma persona” (Cintura 2005, p.98)

De esta definición se puede concluir que en este sistema las funciones de acusar, defender, investigar y juzgar, recaen sobre una misma persona, y esta acumulación de funciones da como resultado que se dificulte la existencia de una imparcialidad por parte del juzgador,

puesto que es Juez y parte, lo cual vulnera principios que deben respaldar al acusado, como es el principio de defensa.

Siguiendo por esta línea de tiempo, nos encontramos con el sistema acusatorio, del cual el autor Fernando Quinceno Álvarez nos dice que: “... este adquiere su importancia en la acusación , ella resulta indispensable para que se inicie el proceso, pues el acusado debe conocer detalladamente los hechos por los cuales se le somete a juicio ...” (Quinceno 2013, p.11)

En este sentido podemos decir que la característica más importante del sistema acusatorio es la necesidad de una acusación previa al inicio de un proceso, ya sea por parte de un órgano oficial, un particular, el ofendido o no, lo cual demuestra que en este sistema al Juez le resulta imposible actuar de oficio.

Quinceno Álvarez menciona que otra de las características del sistema acusatorio es la pasividad del Juez, puesto que, este sistema en su naturaleza no permite que quien ejerza la función acusadora pueda ser al mismo tiempo el juzgador; además menciona otros principios importantes de este sistema que son la oralidad, la publicidad y el contradictorio (Quinceno Fernando, 2013, pp.11-12).

Finalmente nos encontramos con el sistema penal mixto. Al respecto Maldonado Castro nos dice que este es:

“Un esquema procesal que se caracteriza por la combinación de elementos distintivos tanto del sistema acusatorio cuanto del inquisitivo, en la medida en que comprende una fase escrita y secreta, en la que se da prelación al ejercicio de la acusación por sobre la defensa del justiciable, y, otra en la que se lleva a cabo un juicio contradictorio, oral y público; en consecuencia, los sistemas procesales actuales, al ser mixtos, pueden ser marcadamente acusatorios o, bien, inquisitivos” (Maldonado 2008, p.20).

Si bien este sistema toma características tanto del inquisitivo como del acusatorio, al final termina incurriendo en la misma vulneración que el sistema inquisitivo, ya que si bien se da un juicio contradictorio y público, el Juzgador puede asumir un rol activo dentro del proceso mediante interrogatorios a testigos, peritos, etc., o a su vez solicitando prueba de oficio, dejando de lado la imparcialidad.

Una vez que hemos determinado las características principales de los tres sistemas penales existentes, vamos a hacer un análisis sobre la normativa ecuatoriana para determinar cuál es el que se aplica actualmente en el Ecuador.

El autor Andrés Baytelman, nos dice que “las ideas-fuerza o valores que dan sustento al sistema acusatorio no pueden ser otros que los principios de inmediación, oralidad, concentración y continuidad, contradicторiedad, imparcialidad, presunción de inocencia y publicidad” (Baytelman 2000, pag. 140); lo cuales se encuentran contemplados, tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en el Código Orgánico Integral Penal, los cuales han optado por seguir estas directrices.

Según lo establece la Constitución de la República en su art. 95, es “la Fiscalía quien dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal”; es en este artículo donde se le entrega a este órgano oficial del Estado, la titularidad de la acción penal de los delitos de acción pública, enmarcándose este proceso dentro de las características del sistema acusatorio (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Una confirmación de que la legislación ecuatoriana utiliza el sistema acusatorio es el Código Orgánico Integral Penal, el cual en su artículo 5, detalla cómo el sistema penal se debe regir de conformidad con los principios establecidos por el autor Baytelman, los cuales son característicos del sistema acusatorio. A continuación vamos a detallar lo que el mencionado código nos dice sobre cada uno de ellos:

Oralidad: el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Publicidad: todo proceso penal es público salvo los casos de excepción previstos en este Código.(Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Contradicción: los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar

pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Imparcialidad: la o el juzgador, en todos los procesos a su cargo, se orientará por el imperativo de administrar justicia de conformidad con la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos 30 derechos humanos y este Código, respetando la igualdad ante la Ley (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Inmediación: la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Concentración: la o el juzgador concentrará y realizará la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia; cada tema en discusión se resolverá de manera exclusiva con la información producida en la audiencia destinada para el efecto (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Al verificar que estos principios son aplicados en la legislación ecuatoriana, podemos concluir que el sistema que se aplica en nuestro país es el sistema acusatorio, puesto que cumple con las características propias del mismo.

Primero, es un tercero diferente al juzgador el encargado de acusar, que en este caso es la Fiscalía General del Estado, y segundo, respeta los principios de oralidad, publicidad, contradicción, inocencia, inmediatez, concentración e imparcialidad, los cuales fueron enunciados anteriormente.

En nuestro país no se aplica un sistema inquisitivo ya que según lo establece la Constitución de la República del Ecuador de 2008 en su artículo 76, numeral 7, inciso k, “el juzgador debe ser independiente, imparcial y competente”, lo cual es contrario a las características del sistema inquisitivo, en el cual el juzgador también es parte del proceso.

2. RESEÑA HISTÓRICA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Es necesario analizar el origen del principio de oportunidad, para de esta forma comprender la forma y motivos por los cuales fue incorporado a nuestra legislación, y descubrir cómo este ha sido una herramienta utilizada por el sistema penal ecuatoriano durante los últimos años.

Para empezar, hay que remontarse a la Europa continental a partir del siglo XIII, en la cual se caracterizaba por ser arbitrario, secreto, pues no se requería la reacción del ofendido, se realizaba de oficio y se utilizaba la tortura como mecanismo de investigación, sistema que entra en crisis con el surgimiento del “iluminismo francés” con el cual se promulga la publicidad, se termina con la tortura, se instaura el derecho a la defensa y el juzgamiento pasa a realizarse por un jurado (Yépez, 2010, p.37).

En septiembre de 1791 se promulga una ley en Francia que regulaba la existencia de un jurado de acusación, el cual decidía la admisibilidad de una acusación o la clausura de la persecución penal, funciones que fueron otorgadas a un Juez de Instrucción en el Código Francés de 1808, con lo cual se volvió a un sistema inquisitivo con persecución de oficio, iniciándose así una etapa mixta, sistema que es adoptado por la Europa continental dividiendo las funciones de los sujetos procesales, dejando la persecución en manos del Ministerio Público (Yépez, 2010, p.38).

El origen del principio está en el derecho anglosajón, sistema que se traslada a Estados Unidos, en donde la ofensa causada por el delito solamente interesaba a la víctima, por lo que la persecución era privada, pero luego ante el incremento de la delincuencia, se llegó a la persecución penal pública que estaría a manos del Fiscal. En Estados Unidos, el Fiscal decide discrecionalmente los casos que son llevados a juicio, independientemente de la actividad probatoria.” (Yépez, 2010, p.38).

El análisis de la autora, demuestra que el sistema anglosajón que adopta el principio de oportunidad es el mismo que se encuentra incorporado en la legislación ecuatoriana, en el cual es el Fiscal el único titular de la acción penal, y quien goza de la discrecionalidad de decidir qué investigaciones se llevarán a cabo y cuáles no lo harán.

La autora María Victoria Rodríguez Peña, nos relata que en lo referente a Alemania, con la llegada del nacional socialismo al poder, se amplió el margen del principio de oportunidad (Rodríguez 2004, p.37).

El autor Óscar Julián Guerrero Peralta, nos dice que “el principio de oportunidad no nació en la vida jurídica del procesalismo penal europeo como una excepción del principio de legalidad, ni como una flexibilidad del mismo, sino como un componente del principio de legalidad.” (Guerrero 1998, p.109). El mismo autor sostiene que la discrecionalidad reglada tiene su origen en Alemania, permitiendo dar por terminado un proceso si existe un consenso entre el acusador y el acusado.

En el caso de nuestro país, no existen antecedentes constitucionales o legales sobre el principio de oportunidad. Si bien se han dado procesos procesales penales como la desestimación de la denuncia, el archivo provisional o definitivo de un dictamen fiscal no acusatorio, el procedimiento abreviado y la conversión de acción penal a pública, estos no cumplen con las características del principio de oportunidad, entre los cuales están la presencia de elementos constitutivos de un delito y la presunción de responsabilidad.

En Ecuador, el principio de oportunidad tiene casi una década, puesto que es la Constitución de la República en sus artículos 195 y 198 la que introdujo por primera vez el principio de oportunidad dentro del sistema penal ecuatoriano, que sería posteriormente agregado al Código de Procedimiento Penal mediante un artículo agregado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 555 de 24 de Marzo del 2009, y finalmente el mismo es adoptado por el Código Orgánico Integral Penal, publicado en el año 2014, el cual desarrolla el principio de oportunidad y la forma en la que este debe ser aplicado en su artículo 412 y siguientes.

3. DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Para definir el concepto de principio de oportunidad, existen varios criterios para comprenderlo. Así pues, aparte de la facultad discrecional del Fiscal respecto del ejercicio de la acción penal, se tiene también como una forma de abreviación del proceso, aunque siempre tendría como eje transversal a la disposición de la acción penal, que implica la excepción al principio de obligatoriedad que rige por el órgano encargado de la acusación, el Fiscal (Yépez 2010, p. 30).

Por su parte, Balcigalupo sostiene que por principio de oportunidad no debe entenderse tan solo la renuncia a la acción penal del Fiscal, si se presentan determinadas condiciones, sino más bien, todo tratamiento penal diferenciado del conflicto social representado por el hecho delictivo (Armenta Deu 2008, p. 228).

A continuación vamos a dar los diferentes conceptos de principio de oportunidad dados por varios autores, los cuales fueron citados por la autora Mariana Yépez Andrade, en su libro *Principio de Oportunidad en el Ecuador*, y estos son los siguientes:

Julio Maier nos dice que es “La posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, de la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o indefinidamente, condicional o incondicionalmente, por motivos de utilidad o razones político criminales” (Yépez , 2010, p. 31).

Von Hippel define el principio de oportunidad como “aquel en atención el cual el Fiscal debe ejercer la acción penal, con arreglo a su discrecional criterio, en uno de los determinados supuestos regulados legalmente” (Yépez , 2010, p. 31).

Klaus Roxin define el principio de oportunidad como “Es la contraposición teórica al principio de legalidad, mediante el cual se autoriza al Fiscal a optar entre llevar la acción o abstenerse de hacerlo archivando el proceso, cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado, con gran posibilidad, ha cometido un delito” (Yépez , 2010, p. 31).

Gimeno Sendra define al principio de oportunidad como “La facultad que el 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” (Yépez, 2010, p. 31).

El autor colombiano José Fernando Mestre Ordoñez define el principio de oportunidad como “la discrecionalidad política para acusar o perseguir el delito”, y dice que “El Fiscal General de la Nación debe tener un grado de discrecionalidad para formular su pretensión ante la jurisdicción e incluso para adelantar la investigación o no” (Ordoñez, 2001, p. 92).

Es necesario determinar el alcance del principio de oportunidad en la legislación ecuatoriana, pero este tiene varios factores a considerar. Para Mariana Yépez Andrade, estos factores son el tipo de delitos, el impacto social, el daño causado, el interés de las víctimas y el momento procesal en el que se puede aplicar el principio de oportunidad. (Yépez 2010, p. 34).

Después de analizar las definiciones dadas por los diferentes autores, podemos concluir que los elementos que han sido comunes en todas las definiciones son que el principio de oportunidad es una facultad otorgada por la ley al titular de la acción penal para que éste haciendo uso de su discrecionalidad, se abstenga de iniciar una investigación sobre el cometimiento de un delito, o a su vez desista de una ya iniciada.

En el caso de la legislación ecuatoriana, el Código Orgánico Integral Penal describe lo que este principio implica, y en su artículo 412 nos dice lo siguiente “La o el Fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La ley *Ibidem* también especifica los casos en los cuales se podrá aplicar este principio, los cuales serán analizados detalladamente en el siguiente capítulo, pero hemos evidenciado que el principio de oportunidad en el sistema penal ecuatoriano se encuentra dentro del marco de las definiciones planteadas por los autores que se han estudiado en la presente investigación.

4. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

El estudio del derecho comparado tiene como finalidad el analizar los diferentes sistemas jurídicos de los países, pues cada uno de estos tiene situaciones sociales propias que pueden generar conflictos, para los cuales es preciso buscar soluciones o alternativas que no siempre son las mismas en cada Estado.

La importancia del estudio del derecho comparado radica en que permite conocer la estructura de las diferentes instituciones jurídicas de cada país, y así definir cuáles son los principios comunes a todos los ordenamientos jurídicos, facilitando de esta forma un análisis de lo positivo y negativo de cada uno de estos y permitiendo encontrar la solución más beneficiosa a un problema social.

Los criterios de oportunidad tienen contenidos diversos en las diferentes legislaciones del mundo, para lo cual se incluyen las experiencias internacionales con un ordenamiento jurídico. Para su análisis partiremos desde los que tienen mayor tradición en la aplicación del principio de oportunidad, como es el caso de los Estados Unidos, posteriormente analizaremos la situación de los países europeos, y finalmente haremos un análisis sobre la realidad de Latinoamérica, tomando casos puntuales de países específicos cuya aplicación tiene grandes semejanzas con la aplicación usada en el Ecuador.

5. ESTADOS UNIDOS

Se aplica la discrecionalidad absoluta de los Fiscales, que consiste en la negociación con las personas sobre quienes recaen los cargos, la cual incluye la pena que van a solicitar a los Jueces, por lo que no solamente es sobre el inicio de la investigación, sino también durante la persecución. La confesión del imputado es suficiente para la condena, con un hecho efectivamente cometido, con el incentivo de la rebaja de la pena, a pesar de que se renuncia a un juicio con jurados (Yepez 2010, p. 49).

Esta aplicación del principio de oportunidad se conoce como discrecionalidad absoluta, y es la facultad amplia y plena que se les concede a los fiscales para decidir, en todos los casos, llevar adelante o suspender la persecución penal (Duce y Riego 2002, p.1 82).

La discrecionalidad absoluta de los fiscales se realiza a través de *Plea Bargainig* o alegaciones preacordadas de culpabilidad, las cuales se han aplicado por más de cincuenta años. En virtud de la discrecionalidad no existen mecanismos que obliguen a los Fiscales a continuar una persecución penal, pero sí hay límites que se evidencian por estas vías:

- a) Control del caso investigado por los Fiscales, a través de la revisión, ya sea por un gran jurado o un juez de la audiencia preliminar, quien va a determinar si existe o no causa probable.
- b) La persecución penal indicativa, que impide que se lleven adelante investigaciones discriminatorias en razón de género, sexo y edad; y la persecución penal vindicativa, que permite suspender la investigación si se demuestra que el fiscal la realiza por motivos de venganza (Yépez 2010, p. 49).

El *Plea Bargainig* se puede dar de manera voluntaria, inducida de modo estructural y negociada, surgiendo este sistema en Estados Unidos a finales del siglo XIX, siendo el mismo el usado en Inglaterra.

6. EUROPA

Entre los países europeos que analizaremos, se encuentra Alemania, en el cual no existe ninguna definición legal del principio de oportunidad como tal por su interrelación con el principio de legalidad, pero se concibe como: “toda excepción al principio de legalidad y a su correlativa obligación de ejercicio de la acción penal” (Bejarano y Castro, 2011, p. 31).

El principio de oportunidad, es aquel en atención al cual el Fiscal debe ejercitar la acción penal con arreglo a su discrecionalidad, en unos determinados supuestos regulados legalmente (Bejarano y Castro, 2011, p. 31).

En lo referente a la legislación penal alemana, el Strafprozeßordnung alemán o Ley de Procedimiento Penal, establece que el principio de legalidad es aquel que rige como base esencial de su ordenamiento criminal. En orden a este principio, se señala que el ministerio fiscal está obligado a investigar todo hecho con suficiente apariencia delictiva, y si de estos hechos existen motivos suficientes, está obligado a ejercitar la acción penal (Strafprozeßordnung, 1975).

Como señala el artículo precedente, el Ministerio Fiscal está obligado a investigar todo hecho con suficiente apariencia delictiva, lo cual deja abierta la posibilidad de excepción a los casos en los cuales no existan suficientes bases que demuestren la necesidad de investigar.

En cuanto a las causales de aplicación del principio de oportunidad en el ordenamiento jurídico alemán, para exponerlas seguiremos la clasificación que hace Teresa Armenta Deu, quien sistematiza estas causales en cuatro y la cual sigue a su vez el orden que estableció para éstas el profesor Roxin en su texto “Shsfverfahrensrecht”, (Bejarano y Castro, 2011, p.39) y estas son las siguientes:

1. Reprochabilidad escasa.
2. Existencia de interés en la persecución.

3. La presencia de un interés contrapuesto al de la persecución de mayor peso que este.

4. Delitos privados.

7. ITALIA

La codificación del sistema penal de Italia no contiene declaratorias expresas, taxativas o regladas, únicamente comprende criterios legales en algunas normas jurídicas, a partir de las cuales se puede inferir que el principio, en su aplicación tradicional, puede ser aplicado (Villanueva s/f, p. 62).

Una de las características del sistema penal italiano es la introducción del carácter dispositivo de las partes en materia probatoria, en el procedimiento y en la pretensión punitiva, y esa potestad dispositiva es la que permite el principio de oportunidad.

En Italia existe el Patteggiamento, llamado acuerdo entre las partes, que posibilita que el Fiscal y el acusado acuerden sobre la forma y la pena, evitando así el juicio oral, por lo que, a pedido del imputado y con el consentimiento del Fiscal, el Juez puede dictar sentencia, sin debate oral con la posibilidad de reducir la pena (Melgarejo 2006, p.35).

8. LATINOAMÉRICA

En los últimos diez años, América Latina ha comenzado a transitar diversos procesos de transformación de sus sistemas de justicia penal. Varios países de la región han puesto manos a la obra y enfrentan al problema judicial como un compromiso digno de elogio, han puesto la mira en el problema penal y han intentado alejarse del modelo inquisitivo (Stippel y Marchisio, 2012, p. 22 y 23).

Ante la crisis del principio de legalidad y a pesar de las justificaciones teóricas, es indispensable provocar un cambio y lograr la implementación de algunas de las manifestaciones del principio de oportunidad y el aumento de las alternativas al juicio oral, pues al analizar los informes nacionales de algunos países de Latinoamérica, pocos casos, con relación al número de sucesos delictivos realmente acaecidos, son los que llegan al sistema de administración de justicia, menos los que

superan las etapas previas al proceso penal *stricto sensu*, y escasísimos los que llegan a la etapa de juicio (Stippel y Marchisio, 2012, p.27).

Como resultado de esto, en los últimos tiempos se observa en Latinoamérica una importante evolución en materia de simplificación del proceso, con reformas a los sistemas de enjuiciamiento, también se advierte que el Ministerio Público resultó favorecido y así lo demuestra la ubicación institucional que le otorgaron la mayoría de los países del Cono Sur, como órgano independiente del poder político, devolviéndole su rol de órgano requirente autónomo e independiente, frente a un Juez, que también fue reubicado y recuperó su posición de “decisor del conflicto penal” presentado por las partes (Stippel y Marchisio, 2012, p. 27).

Al encontrarse nuestro país en Latinoamérica, y ser estos países culturalmente parecidos, vamos a hacer un análisis sobre el principio de oportunidad en países vecinos de Ecuador, para encontrar semejanzas y diferencias con la aplicación establecida en nuestro sistema.

8.1. Colombia

Es la facultad constitucional la que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la Ley, con sujeción a la reglamentación 30 expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías (Bejarano y Castro, 2011, p.30).

En lo referente a la legislación penal colombiana, la Constitución Política de Colombia en su artículo 250, establece que el principio de oportunidad quedó consagrado como sigue: La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido

al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio (Constitución Política de Colombia, 1991).

8.2. Argentina

Es la posibilidad o atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en diversas razones de política criminal y procesal de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la ya iniciada, o de limitar su extensión objetiva y subjetiva o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para perseguir y castigar (Caffarella, 1996).

En lo referente a la legislación penal argentina, el Código Penal de la Nación Argentina en su artículo 71 establece:

“Sin perjuicio de las reglas de disponibilidad de la acción penal previstas en la legislación procesal, deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes:

- 1) Las que dependieren de instancia privada;
- 2) Las acciones privadas” (Código Penal de la Nación Argentina, 1922).

8.3. Perú

Es la facultad que tiene el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, para (bajo determinadas condiciones establecidas expresamente por ley) abstenerse de su ejercicio, o en su caso, para solicitar ante el órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa bajo los mismos supuestos. Debiendo para ello existir elementos probatorios de la comisión del delito y de la vinculación con el imputado, quien debe prestar su consentimiento para la aplicación del citado principio (Salas, 2007). En lo referente a la legislación penal peruana, el Código Procesal Penal peruano (Decreto Legislativo No 638) en su artículo 2 señala que:

“El Ministerio Público, con consentimiento expreso del imputado, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito y la pena resulte inapropiada.
2. Cuando se tratare de delitos que por su insignificancia o su poca frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando la pena mínima supere los dos años de pena privativa de libertad o se hubiere cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.
3. Cuando la culpabilidad del agente en la comisión del delito, o en su contribución a la perpetración del mismo sean mínimos, salvo que se tratare de un hecho delictuoso cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.

En los supuestos previstos en los incisos 2) y 3) será necesario que el agente hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con la víctima respecto a la reparación civil (Código de Procedimiento Penal Peruano, 1939).

Una vez analizado el principio de oportunidad desde ordenamientos jurídicos diferentes al ecuatoriano, podemos concluir que a pesar de existir ciertas diferencias entre las acepciones de estos o su aplicación, este consiste en la facultad que tiene el Ministerio Público, que en la mayoría de los casos es la Fiscalía General del Estado o Nación, de renunciar, interrumpir o suspender la persecución penal de un delito cometido. En casi todos los casos esta facultad se encuentra reglada o sometida a control, pero dejando abierta la discrecionalidad del titular de la acción penal.

9. RELACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Uno de los principios más importantes del derecho penal es el principio de legalidad, cuya esencia es: *nullum crimen nulla poena sine previa lege* (no hay delito ni pena sin ley previa).

En ese contexto el principio de legalidad indica un apego estricto a lo que establecen las leyes de nuestro ordenamiento jurídico, lo cual conlleva a vivir un Estado de Derecho, y garantiza un cumplimiento objetivo de los preceptos legales. De acuerdo con el Dr. Darío Bazzani (2006, p. 212), hay tres principales concepciones del principio de oportunidad frente al principio de legalidad:

- a) Estos son opuestos.
- b) Este es una excepción al principio de legalidad.
- c) Este es complementario al principio de legalidad.

Todos estos criterios se sustentan en teorías discutibles desde varios puntos de vista, pero lo cierto es que el principio de oportunidad no puede ser tratado sin tomar en cuenta el principio de legalidad (Yépez 2010, p. 26).

El primer criterio, en el cual estos dos principios son opuestos, es el propuesto por quienes consideran que el ejercicio de la acción penal es indispensable y obligatorio, siendo la oportunidad contraria a este. Es importante indicar que es necesaria la existencia de una ley que de paso a la existencia del principio de oportunidad, es decir están actuando conforme a la ley y tienen sustento incluso en la Constitución, por lo tanto no se opone al principio de legalidad, sino al de obligatoriedad.

Al respecto, el autor Pedro Miguel Angulo Arana explica que el principio de oportunidad se opone al principio de obligatoriedad de la acción penal y no al principio de legalidad, pues los criterios de oportunidad pueden ser aplicados por los fiscales de modo discrecional y son tan legales como cualquier otra institución procesal vigente (Angulo 2004, p. 28).

Se puede decir entonces que el principio de oportunidad es una excepción al principio de obligatoriedad, siendo este el segundo criterio, puesto que no excluye la posibilidad de aplicarlo, pero la ley establece ciertos casos y circunstancias en las cuales puede ser aplicado, es decir, debe estar dentro del marco de la legalidad, por lo tanto no lo contradice, más bien es una excepción del mismo en la cual el encargado de la acusación, es la Fiscalía General del Estado.

La Fiscalía tiene la facultad discrecional sobre la misma, bajo ciertos parámetros establecidos por la ley, siendo este el tercer criterio, en el cual el principio de oportunidad es complementario al principio de legalidad, pues se trata de una “oportunidad reglada”, reglada por el derecho positivo, y sustentado en el mismo, con lo cual podemos concluir que este será aplicado de forma complementaria al principio de legalidad en los casos previamente establecidos por la ley. La contradicción entre estos principios la manifiesta Naucke, al sostener que:

“La acentuación del principio de legalidad y el rechazo del principio de oportunidad se basa en dos argumentos. El primero y más importante es la exigencia de igualdad ante la ley. Si todos los ciudadanos son iguales ante la ley, luego deben ser tratados procesalmente por igual todas las personas que, por ejemplo, son sospechosas de un hurto, es decir, deber ser acusadas todas ellas, si eso es posible. El segundo fundamento del principio de legalidad, de importancia difícil de estimar, proviene de la teoría de la pena. Una fundamentación teórica para la pena estatal proviene de la idea de prevención, profilaxis e intimidación. Esta prevención así expresa la hipótesis fáctica, solo puede ser esperada por una justicia penal que evite continuamente decisiones arbitrarias y vacilaciones extremas. El principio de legalidad debe garantizar esta continuidad” (Naucke, 2006, p.214).

Si bien Naucke considera que el principio de oportunidad se va en contra de todo lo relacionado al principio de legalidad, este estudio demuestra completamente lo contrario, ya que el principio de oportunidad aparte de estar positivizado dentro de nuestro marco jurídico, aparece como una alternativa a un sistema penal que necesitaba descongestionarse dejando de lado casos que entorpecían el aparato judicial, dando una clara muestra de prevalencia en la actualidad de soluciones alternativas.

De esta forma evidenciamos que el principio de oportunidad debe ir de la mano con el principio de legalidad ya que para su aplicación es necesario cumplir con la ley.

10. IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Los sistemas judiciales tienen varias problemáticas, entre estas está la congestión y saturación procesal que existe debido a la gran cantidad

de denuncias que se presentan, el legislador ha buscado una forma de contrarrestar esta problemática y para ello ha establecido ciertos mecanismos que se encuentran vigentes en nuestra legislación. La Constitución de la República, en su artículo 195, manifiesta lo siguiente

“La Fiscalía ... durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal..., lo que busca el legislador con la aplicación de este principio es tratar de evitar los problemas anteriormente mencionados; para lograr este objetivo, estos principios se deben aplicar, conjuntamente con el principio de mínima intervención penal establecido en el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal, el cual establece lo siguiente: “La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.”

Lo que se busca es tratar de solucionar de manera rápida conflictos que son denunciados de manera frecuente, los cuales en su mayoría no cumplen con los requisitos establecidos en la legislación para la existencia de la vulneración del bien jurídico protegido.

El principio de oportunidad le brinda a la Fiscalía la facultad discrecional de decidir si van a iniciar o no un proceso penal de acción pública, y es aquí donde radica la importancia del principio de oportunidad puesto que mediante la aplicación de un sistema simplificador busca conseguir una mejor administración de justicia que de como resultado un sistema procesal penal público menos saturado.

Por lo tanto, el principio de oportunidad tendría como objetivos básicos:

- Descongestionar los atascados juzgados y tribunales, de manera tal que les permita intervenir en los hechos más lesivos y esenciales para la comunidad y los ciudadanos.
- Discriminalizar, cuando haya otros mecanismos de reacción social más eficaces o parezca innecesario el proceso y la pena; y,
- Buscar la eficiencia del sistema frente a hechos más relevantes y de mayor gravedad social.

Mencionados los objetivos básicos, y como hemos analizado en las definiciones del principio de oportunidad anteriormente, concluimos que una de las características principales de este es la discrecionalidad de la que puede hacer uso el Fiscal al ejercer la acción penal para abstenerse de continuar con la persecución penal, pese a haber suficientes elementos que determinen una posible existencia del delito, de tal manera que el fiscal debe actuar con discrecionalidad, especialmente al analizar los casos que afectan al interés público.

Usando la discrecionalidad como característica fundamental, el Fiscal de acuerdo al principio de oportunidad busca:

- Reducir la carga de trabajo en el ámbito penal
- Velar ante la posibilidad de aplicar sanciones alternativas
- Satisfacer los intereses de la víctima;

Al indicar que el principio de oportunidad busca que el país cuente con un sistema judicial descongestionado, podemos esperar también que con su aplicación se logrará también la descongestión carcelaria que se vive en los centros penitenciarios, evitando que quienes cometan delitos que no tengan alarma social ingresen a los diferentes y saturados centros de rehabilitación de nuestro país, siendo esta una más de las razones por la que el legislador ha ponderado este malestar social, estableciendo que se deben aplicar los principios de mínima intervención penal y aplicar el principio de oportunidad en los casos permitidos por la misma ley.

11. CONCLUSIONES

En conclusión, no cabe duda de que la importancia del principio de oportunidad se encuentra en la necesidad de simplificar, de acelerar y de hacer eficiente la administración de justicia en el país, esto se logra aplicando sistemas alternativos de soluciones de conflictos, dentro de los cuales se encuentra la aplicación del principio de oportunidad.

12. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Angulo Arana, Pedro Miguel (2004) El principio de Oportunidad en Perú, Editorial Palastra, 1a Edición, Lima.
- Armenta Deu, Teresa (2008) Estudios sobre el Proceso Penal, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires.
- Baytelman, Andrés, (2000) “El juicio oral”, en El Nuevo Proceso Penal, Cuadernos de trabajo, número 2, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.
- Bazzani, Dario (2006) El Principio de Oportunidad y la terminación Anticipada del Proceso en el nuevo Sistema procesal penal, Consejo de la Judicatura Sala Administrativa, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 1a edición, Bogotá.
- Bejarano, Farid Antonio y Castro, Johana (2011) El Principio de Oportunidad en el Derecho Comparado. Disertación doctoral no publicada, Universidad de Medellín.
- Caffarella Nores, Jose I. (1996) El principio de oportunidad en el derecho argentino, teoría. Realidad y perspectiva en Nueva doctrina Penal. Editorial Del puerto FRL. Buenos Aires.
- Código Penal de la Nación Argentina (1922)
- Código Orgánico Integral Penal (2014) Registro Oficial N°180.
- Código Procesal Penal Peruano (1939)
- Código Procesal Penal Alemán “Strafprozeßordnung,”(1975)
- Constitución de la República del Ecuador (2008) Registro Oficial N°449.
- Constitución Política de Colombia (1991)
- Duce Mauricio y Riego, Cristian (2002) Introducción al nuevo Sistema Procesal penal, Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, 1a edición. Santiago de Chile.

- Fernandez, Fernando M., (1999) “Acusar, Defender y Juzgar, Verbos Rectores del Proceso Penal”, en: Reformas a la Justicia Penal en las Américas, Fundación para el debido proceso penal (The Due Process of Law Foundation), Washington, D.C.
- Guerrero Peralta, Oscar Julian (1998) Procedimiento Acusatorio y Terminación Anticipada del proceso penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá.
- Maldonado Castro Marco Antonio, (2006) Los correctivos jurídicos y fácticos de la etapa del juicio en el contexto del actual sistema procesal penal ecuatoriano, Disertación para maestría en derecho penal, Universidad Andina Simón Bolívar.
- Melgarejo Barreto, Pepe (2006) El Principio de Oportunidad en el nuevo Código Procesal Penal, Jurista editores, 1a edición, Lima.
- Naucke, Wolfgang. (2006). Derecho Penal Una introducción. Editorial Astrea, Buenos Aires.
- Quinceno Alvarez, Fernando (2009) Sistema acusatorio y Juicio oral, Editora jurídica de Colombia, Medellín.
- Salas Beteta, Christian (2007) Principio de oportunidad: conciliación en el ámbito penal. Revista internautita jurídica. N0 19 enero-junio 2007.
- Vasquez Rivera Juan Carlos, Carlos Alberto Mojica Araque (2010) Principio de oportunidad. Universidad de Medellín. Primera edición, Medellín.
- Yépez, Mariana. (2010). Principio de Oportunidad en Ecuador. Editorial Abya-Yala, Quito.
- Zavala Baquerizo, Jorge, (2001) El debido proceso penal, Guayaquil, Editorial Edino.