



El principio de oportunidad como mecanismo de política criminal: Un estudio exploratorio, a partir del criterio de la eficiencia procesal

Revista Publicando, 4 No 13. No. 2. 2017, 266-282. ISSN 1390-9304

El principio de oportunidad como mecanismo de política criminal: Un estudio exploratorio, a partir del criterio de la eficiencia procesal

Merck Milko Benavides Benalcázar¹, María Gabriela Acosta Morales²

¹ **Universidad Central del Ecuador, mbenavides@uce.edu.ec**

² **Universidad Técnica de Ambato, mg.acosta@uta.edu.ec**

RESUMEN:

La administración de justicia en Ecuador, ideada desde el campo procesal-penal se presenta congestionada, aspecto que violenta el principio de celeridad y a su vez genera la impunidad de ciertos delitos que son investigados parcialmente por el fiscal como titular del ejercicio público de la acción, por lo que es necesario en función de solucionar dicho problema, se aplique el principio de oportunidad como mecanismo de política criminal, para descongestionar la administración de justicia. Se analiza la referida figura jurídica, desde los puntos de vista de la doctrina y la ciencia jurídica, para alcanzar la eficiencia de la justicia penal mediante la materialización de la oportunidad, garantizando los derechos fundamentales de la víctima y del sospechoso o procesado, partiendo del desarrollo de un modelo de aplicación del principio procesal en estudio, determinando sus premisas, principios y componentes. A partir de su epistemología se expresa un conjunto de afirmaciones en forma de constructos que serán validados a través del criterio de expertos calificados en el área, este análisis constituye una validación de contenido, al mismo tiempo, un acercamiento a la realidad del criterio del jurista en su carrera por hacer justicia.

PALABRAS CLAVE: Principio de oportunidad, política criminal, víctima, procesado, legalidad.



The principle of opportunity as a mechanism of criminal policy: An exploratory study, based on the criterion of procedural efficiency.

ABSTRACT:

The administration of justice in Ecuador, visible from the criminal-procedural field, is congested, an aspect that violates the principle of speed and in turn generates the impunity of certain crimes that are partially investigated by the prosecutor as the holder of the public exercise of the action, for what is necessary in order to solve this problem, apply the principle of opportunity as a criminal policy mechanism, to decongest the administration of justice. The aforementioned juridical figure is analyzed, from the points of view of the doctrine and legal science, to achieve the efficiency of criminal justice through the materialization of the opportunity, guaranteeing the fundamental rights of the victim and the suspect or the accused, starting from the development of a model of application of the procedural principle under study, determining its premises, principles, and components. From its epistemology a set of statements is expressed in the form of constructs that will be validated through the criteria of qualified experts in the area, this analysis constitutes a validation of content, at the same time an approach to the reality of the criterion of the jurist in his career to do justice.

KEYWORDS: Principle of opportunity, criminal policy, victim, accused, legality.



1. INTRODUCCIÓN:

En la actualidad la administración de justicia en materia penal en Ecuador, tiene una serie de problemas de orden procesal, considerando que diariamente llega un sinnúmero de noticias del delito a la Fiscalía General del Estado, institución que a través de un sistema computarizado asigna las causas a cada uno de los fiscales de los diferentes distritos provinciales existentes en el país; pues, considerando la exagerada carga laboral que tienen los mismos y por ende los jueces. Se produce un congestionamiento del sistema de justicia procesal penal, aspecto que genera la impunidad de ciertos delitos que son investigados parcialmente. En consecuencia, no se llega a descubrir la verdad procesal y en otros casos se quedan en investigación previa, para que en un futuro próximo sean desestimadas, llegándose a determinar que la administración de justicia penal se desarrolla con lentitud.

Esta realidad procesal penal viola el principio de celeridad, como parte del debido proceso. Por cuanto las causas puestas a conocimiento del fiscal y juez o tribunal respectivos, no son atendidos en un tiempo razonable como establecen los convenios internacionales de derechos humanos, la Constitución de la República y las leyes vigentes. Esto ocasiona impunidad de una serie de delitos que afectan significativamente a la víctima. Así como al interés público y social, siendo las causas para que exista una falta de investigación oportuna, la caducidad de la prisión preventiva, la prescripción de la acción penal, considerando además que nadie puede ser juzgado en ausencia, excepto los delitos expresamente determinados en la legislación vigente.

Frente al conjunto de problemas procesal penal descrito anteriormente, se crea el principio de oportunidad, regulado por primera vez en el Código de Procedimiento Penal y en la actualidad en los artículos 412 y 413 del Código Orgánico Integral Penal, normativa procesal que se encuentra vigente; este principio consiste en la facultad que tiene el fiscal de no iniciar la investigación o de desistir de la ya iniciada en delitos del ejercicio público de la acción, pero al ser eminentemente reglado el fiscal y el juez que intervienen en una causa, deben sujetarse a las normas legales existentes.



El principio de oportunidad como mecanismo de política criminal: Un estudio exploratorio, a partir del criterio de la eficiencia procesal

Revista Publicando, 4 No 13. No. 2. 2017, 266-282. ISSN 1390-9304

Sendra (2015) al referirse al principio de oportunidad, expresa que aunque la misión esencial del MF consiste en erigirse como el más acérrimo defensor del principio de legalidad (...). Estos autorizan, en ocasiones, a determinadas restricciones del principio de legalidad en beneficio de su principio auténtico. Este legitima al MF (...) a no ejercitar la acción penal, no obstante, la comisión de un delito, o a solicitar su archivo. Por su parte, Gimeno (2015) comparte el criterio expresado en el presente párrafo, porque efectivamente en delitos menores el fiscal está facultado para pedirle al juzgador la aplicación del principio de oportunidad a fin de que se declare extinguida la acción y se archive el proceso.

El principio de oportunidad constituye un mecanismo de política criminal que descongestiona la administración de justicia penal. Se evidencia que al realizar el procedimiento legal respectivo, se violan los derechos fundamentales de la víctima y del sospechoso o procesado. En especial a ser oídos oportunamente por parte del juzgador, el derecho de defensa, presunción de inocencia del sujeto activo y otros derechos que deben ser garantizados por el juzgador. Sin embargo, al ser violentados, la aplicación del principio de oportunidad se contrapone a lo regulado en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador donde se instituye un Estado constitucional de derechos y justicia.

Acorde con lo expresado anteriormente, Mir Puig (2014, pág. 50) al referirse a la política criminal asevera que: “Cada ordenamiento jurídico-penal responde a una determinada orientación político-criminal y expresa una concreta política criminal. En este sentido, la política criminal no es una disciplina teórica sino una orientación práctica”. Consecuentemente, el principio de oportunidad efectivamente constituye una figura jurídica penal, que se relaciona directamente con la política criminal, la cual debe ser emanada por parte del Estado en relación con la normativa jurídica vigente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Todo trámite preprocesal y procesal penal, debe desarrollarse al respeto incondicional de los derechos y garantías de la víctima y victimario. Se considera que nacen de los instrumentos internacionales de los derechos humanos y de la Constitución de la República, a fin de evitar arbitrariedades que pueden cometer los operadores de justicia en contra de los justiciables.



El principio de oportunidad como mecanismo de política criminal: Un estudio exploratorio, a partir del criterio de la eficiencia procesal

Revista Publicando, 4 No 13. No. 2. 2017, 266-282. ISSN 1390-9304

Dentro de este orden de ideas, Pazmiño refiere al garantismo como: “El garantismo enarbola la bandera del derecho penal mínimo, el cual afianza una coherente, pero a su vez no discriminada relación ente el Estado y la sociedad civil. De esta forma, se entiende que el Estado no debe abusar sino proteger a las personas débiles” (Pazmiño, 2016, pág. 372).

Dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia, surge la necesidad de la existencia de un Derecho Penal y Procedimental Penal. Esto permite regular la conducta de los miembros de la sociedad y los procedimientos adecuados para tal fin. Además, tiene por prioridad garantizar los bienes jurídicos protegidos, bajo una tutela judicial efectiva. Como dispone la normativa jurídica. Los jueces, eminentemente garantistas de los derechos de la víctima y el procesado, son los llamados a protegerlos. Se agrega, que la tutela judicial efectiva es tener acceso a la justicia, la cual es gratuita, oportuna, y basada en los principios y garantías del derecho interno e internacional.

Los tratadistas Rodríguez y García al referirse a la justicia expresan que: “Además, la justicia se puede concebir como medio de utilidad para llegar a la felicidad y al orden en la sociedad, siendo esta empleada como solución a ciertos hechos humanos” (Rodríguez & Emilio, 2014, pág. 15). En este orden de ideas, cabe recalcar que la justicia penal resuelve problemas existentes entre la víctima y el victimario, pero que realmente lo que se debe pretender es satisfacer las pretensiones de las dos partes, situación que genere su felicidad y una paz social duradera.

En este contexto surge el principio de oportunidad como una alternativa para la descriminalización de ciertos hechos punibles, que consiste en la petición que hace el fiscal al juez respecto de la aplicación del principio de oportunidad, en los casos que expresamente determina la ley (reglado), y de aceptar el juzgador, declara extinguida la acción penal, es decir, que al no iniciarse el proceso penal o si este ya se inició, en los dos casos de aplicarse el principio en estudio procede la extinción de la acción, quedando intangible el derecho de reparación integral a la víctima (daño material e inmaterial), a fin de que pueda reclamar mediante otra acción judicial civil.



El principio de oportunidad como mecanismo de política criminal: Un estudio exploratorio, a partir del criterio de la eficiencia procesal

Revista Publicando, 4 No 13. No. 2. 2017, 266-282. ISSN 1390-9304

“Así, es evidente que los daños materiales son más fáciles de identificar, comprobar y calcular, pero los daños morales, psicológicos y los perjuicios llevan una carga de subjetividad bastante fuerte. Los daños materiales tienen una naturaleza restaurativa y los daños psicológicos, morales y perjuicios son de naturaleza indemnizadora (Rodríguez & Emilio, 2014). Dicho lo anterior, cabe precisar que los daños materiales son totalmente cuantificables, mientras que los inmateriales quedan a criterio del juzgador, por lo cual es necesario que se fijen ciertos factores que limiten el valor que se ordena pagar a la víctima por parte del victimario.

Siguiendo la misma línea de lo que constituye el principio de oportunidad, este procede en los delitos menores o de bagatela. Dicho en otras palabras, es necesario manifestar que su aplicación en Ecuador no garantiza los derechos fundamentales de la víctima y del sospechoso o procesado. Pues al no ser escuchados los sujetos procesales anteriormente referidos, durante su tramitación, se violentan varios derechos fundamentales. Tales como el de igualdad, a ser escuchados e informados oportunamente sobre el procedimiento que se va a aplicar y de su resultado. Por esta razón debe ser reglado de manera expresa en la ley.

García Falconi (2014) al referirse al derecho de toda persona a ser escuchado manifiesta que: la Corte IDH, dentro de este mismo tema establece que toda persona debe ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella. Por esta razón, cuando los operadores de justicia en materia penal, deciden aplicar el principio de oportunidad para solucionar litigio, es indispensable que los sujetos procesales, en especial la víctima y el procesado sean escuchados teniendo presente sus derechos y garantías, dentro de un plazo razonable por un juez competente, imparcial e independiente.

Cuando se trata de definir el principio de oportunidad, Armenta (2014) afirma que nace por razones de interés social o utilidad pública en una triple vertiente. Un ejemplo es la falta de interés público en la persecución del delito por su escasa lesión social. La reparación pronta a la víctima y evitar efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, que



El principio de oportunidad como mecanismo de política criminal: Un estudio exploratorio, a partir del criterio de la eficiencia procesal

Revista Publicando, 4 No 13. No. 2. 2017, 266-282. ISSN 1390-9304

contribuye a la consecución de la justicia material por encima de la formal y por favorecer al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Dentro del mismo contexto Pérez, Cruz y otros (2014) aseveran que surge en el ámbito del proceso penal el principio de oportunidad reglado, con fundamento en razones de utilidad pública o interés social.

Al respecto el autor de esta investigación considera que el principio de oportunidad constituye una figura jurídica procesal, que tiene como finalidad esencial no iniciar una investigación o desistir de la ya iniciada a pesar de existir violación de la ley penal (delito cometido por el sujeto activo), de un bien jurídico protegido violentado y la existencia real de la víctima.

El principio de oportunidad es un medio procesal que evita pérdida de tiempo en procedimientos penales innecesarios, en delitos que no tienen mayor trascendencia o implicación social, sino únicamente a particulares que forman parte del problema, quienes pueden alcanzar una solución, de manera pacífica. Además, permite descongestionar la administración de justicia penal, al desechar conflictos de baja trascendencia criminógena y hacer más eficiente el procedimiento penal, con una mejor respuesta a la ciudadanía (Vallejo, 2014).

El autor de esta investigación considera, que el Derecho Penal es de última ratio, por lo que es indispensable que se realice una selección de los tipos penales cometidos para iniciar o no la correspondiente investigación; para ello se debe tomar en cuenta si esos actos humanos son trascendentes o no en la sociedad y si lesionan o no un bien jurídico de relevancia con respecto a la víctima; de no ser así, es viable la aplicación del principio de oportunidad, que permite descongestionar la administración de justicia, así como atender de manera oportuna respecto de los intereses de la víctima y del sospechoso o procesado.

Por lo expuesto, es necesario precisar, que si bien es cierto el fiscal es el titular del ejercicio público de la acción y por ende debe investigar los hechos delictivos que llegan a su conocimiento en base al principio de legalidad, pero de manera excepcional puede abstenerse de ejercitar la acción penal. Espitia al referirse al accionar del fiscal asevera que: el titular de



El principio de oportunidad como mecanismo de política criminal: Un estudio exploratorio, a partir del criterio de la eficiencia procesal

Revista Publicando, 4 No 13. No. 2. 2017, 266-282. ISSN 1390-9304

la acción penal puede abstenerse de ejercer la acción penal en los denominados por la doctrina delitos de bagatela, en atención a la precaria lesión de un bien jurídico (Espitia, 2010). Por esta razón, en los delitos de bagatela, es donde se materializa la aplicación del principio de oportunidad, pero que para volverlo efectivo, debe estar regulado de manera integral.

El Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Penal, donde se delimitan las premisas, principios, derechos y garantías de la víctima y sospechoso o procesado. Así como las causales y el procedimiento sobre el accionar del fiscal y de los jueces competentes. Dicho en otras palabras, este principio debe ser reglado y en ningún caso discrecional. Lo cual significa que tiene una relación directa con el principio de legalidad. Por cuanto la regla debe ser especificada en una ley procesal penal, donde se desarrolle de manera organizada, codificada e integral sobre el referido principio.

El propósito es descongestionar la administración de justicia penal, a fin de que los fiscales y jueces orienten sus esfuerzos a los delitos graves. Cumplimentando con los principios de celeridad y economía procesal, no dejar en la total impunidad a los delitos de bagatela, evitar penas privativas de la libertad al procesado y la reparación integral a la víctima, pero siempre respetando los derechos fundamentales de estos últimos.

El principio de oportunidad forma parte del Derecho Procesal Penal, por cuanto sus reglas se encuentran en el Código Orgánico Integral Penal. Se trata de una institución jurídica procesal de relevancia, por cuanto el titular del ejercicio público de la acción, se abstiene de iniciar la investigación o desiste de la ya iniciada. En los casos expresamente establecidos en la ley, que permite que se desjudicialicen ciertas causas, por no existir un interés social ni público para proseguir con el trámite ordinario o cualquier otro especial, hasta la imposición de la sanción al infractor; y, esencialmente tiene su relevancia porque soluciona de manera oportuna la situación jurídica de la víctima y el sospechoso o procesado, a pesar de que las reglas vigentes en Ecuador no son las apropiadas.

Callejo (2005) señala otras ventajas que genera el referido principio. La mejoría en la eficacia de los órganos de administración de justicia, a través de la disminución de los gastos y



El principio de oportunidad como mecanismo de política criminal: Un estudio exploratorio, a partir del criterio de la eficiencia procesal

Revista Publicando, 4 No 13. No. 2. 2017, 266-282. ISSN 1390-9304

recursos económicos que devenga al Estado y la sociedad al proseguir la causa por la vía ordinaria. Con una finalidad resocializadora, promoviéndose la potenciación de la reeducación social. Mediante la adaptación de la iniciativa penal del reo, dado que a veces es mejor evitar un juicio desde un inicio, que dilatarlo hasta que concluya con la respectiva resolución del juzgador.

La comprensión sobre la aplicación del principio de oportunidad debe ser de manera total o íntegra. A fin de llegar a determinar su relevancia dentro del Derecho Penal, formando parte de la política criminal del Estado. De esta manera, todas las instituciones estatales que intervienen en la solución de conflictos penales, son las encargadas de hacer efectivo su uso. Es necesario desarrollar el mencionado principio, sobre la base de un modelo donde se respeten los derechos fundamentales de los intervinientes. A partir del respeto del debido proceso, el juzgador les dé una respuesta, en la cual se explique de manera simple y clara las razones por las cuales se decidió solucionar el conflicto penal mediante la aplicación del principio de oportunidad.

La política criminal, es la política estatal de control social y solución de conflictos, dirigida hacia las acciones humanas consideradas más violentas o conflictivas, en un país determinado en tiempos de paz, siendo su objetivo esencial la prevención del delito (Villanueva, 2011). En la actualidad, la aplicación del Derecho Penal y sus procedimientos en la sociedad, están unidos a lo político y social. Por esto surge la necesidad de una importante decisión, que se procura racionalizarla (Bacigalupo, 1983), dicho en otras palabras, la política criminal consiste en criterios de decisión respecto a los sistemas dogmáticos de aplicación del Derecho Penal, considerando que forma parte de la estructura misma del Estado. Concretamente, tiene que ver con la faceta del control social, ante la reacción de los actos criminales, de forma tal que se determinen los lineamientos para lograr una efectiva eficacia en beneficio de toda la colectividad y de esa manera controlar la delincuencia y garantizar la paz social.

En relación con el crecimiento desmedido de la criminalidad, es pertinente precisar que en el Derecho Penal, no todos los delitos deben ser conocidos y resueltos por los jueces competentes. Por lo contrario, únicamente los más graves, a diferencia de los delitos menores



El principio de oportunidad como mecanismo de política criminal: Un estudio exploratorio, a partir del criterio de la eficiencia procesal

Revista Publicando, 4 No 13. No. 2. 2017, 266-282. ISSN 1390-9304

que pudieran acogerse al principio de oportunidad bajo el control judicial. Es una de las alternativas frente a la imposibilidad de sancionar a todos los actos humanos que vulneran la ley penal, convirtiéndose en una verdadera política criminal de enmienda de la conducta voluntaria del sospechoso o procesado. Por lo expresado, es necesario reflexionar sobre la pena y su necesidad de imponérselo al infractor, al respecto Caruso y Pedreira (2014) afirman que, la imposición de la pena solo estará justificada si se consigue compaginar su necesidad para la comunidad jurídica con la dignidad y la autonomía de la personalidad del delincuente.

Está claro que la imposición de penas privativas de la libertad, no es la mejor solución para disminuir la criminalidad. En Ecuador y en los demás países de la comunidad mundial no existen políticas para lograr una verdadera rehabilitación social del sentenciado, que logren convertirle en un ser humano útil para la sociedad y que su reincorporación a la misma lo haga en las mejores condiciones sociales, culturales y educativas. En contraste con lo expresado, se convierte en un experto en la comisión de toda clase de crímenes, afirmando que cuanto más duras sean las penas privativas de libertad menos posibilidad de reeducarle al infractor existe. Ante esta realidad es indispensable recurrir a la educación continua, permanente e integral de las y los ciudadanos, en valores y reglas de comportamiento humano. A fin de que la propia conciencia de la persona, su propio yo, le impida la violación de la ley penal, en todos los actos que realiza diariamente en el convivir con los demás miembros de la sociedad y únicamente así se alcanzará una vida armónica y respetuosa de los derechos ajenos.

El principio de oportunidad tiene relación con la política criminal de un Estado, ya que la imposición de una pena es cuando se decide criminalizar un hecho realizado por el procesado ante los tribunales competentes. Este principio no queda al arbitrio del fiscal de manera absoluta, en cuanto al ejercicio de la acción penal, sino que tiene la libertad de acción dentro de determinados límites y sujeto a los principios de imparcialidad, igualdad y al precedente. Debe existir una correlación entre las diferentes actuaciones del fiscal y así cumplir con los indicados principios. Se concluye manifestando que el principio de oportunidad, resulta justificado en razones de igualdad porque se aplica a las causas carentes de importancia. A



fin de que el sistema penal se ocupe de los asuntos más graves (López Barja 2014, p. 468-470). En efecto, si bien es cierto que el principio de oportunidad no combate de manera integral la criminalidad, es un mecanismo jurídico procesal válido para disminuirla, siempre que existe un modelo jurídico que vele por el respeto de los principios del debido proceso de los derechos y garantías de la víctima y del sospechoso o procesado.

A criterio de Maier (1982) “El principio de oportunidad cada vez abarca mayor campo, no solo en cuanto a la cantidad de infracciones comprendidas, sino en cuanto a la supresión de requisitos formales para que opere. En este sentido, la observación de que cada ley de reforma algo agrega en esta disciplina y quita sistemáticamente las trabas formales para que proceda. Es un índice determinante de la política legislativa que se sigue (p.129). Dicho sea de paso, que las reglas que regulan este principio son deficientes y por ende se van reformando a medida que pasa el tiempo, pero sin un direccionamiento científico que es lo correcto. A partir de lo hasta aquí expresado, es esencial que se realice una investigación que permita tener los fundamentos filosóficos, doctrinarios, jurídicos, sociales y políticos, a fin de alcanzar que el legislador dicte leyes que regulen dicha figura jurídica procesal de manera integral.

2. MÉTODOS

Se presentan los cuadros de validación del constructo: principio de oportunidad

	COEFICIENTE DE CONOCIMIENTO	COEFICIENTE DE ARGUMENTACIÓN	COEFICIENTE DE COMPETENCIA	VALORACIÓN DE COMPETENCIA
	kc	ka	$k=1/2(kc+ka)$	
EXP 1	1	1	1	ALTO
EXP 2	1	0,8	0,9	ALTO
EXP 3	0,8	1	0,9	ALTO
EXP 4	0,7	1	0,85	ALTO
EXP 5	1	0,7	0,85	ALTO
EXP 6	0,9	0,8	0,85	ALTO
EXP 7	0,7	0,8	0,75	MEDIO
EXP 8	0,9	0,9	0,9	ALTO
EXP 9	0,8	0,7	0,75	MEDIO
EXP 10	1	0,7	0,85	ALTO
EXP 11	0,9	0,8	0,85	ALTO
EXP 12	0,7	0,8	0,75	MEDIO



EXP 13

0,9

0,9

0,9

ALTO

Tabla No 1 Evaluación de expertos

Fuente: Evaluación a partir de expertos

VARIABLES	CUESTIONARIO ESTRUCTURADO	EXPERTO 1	EXPERTO 2	EXPERTO 3	EXPERTO 4	EXPERTO 5	EXPERTO 6	EXPERTO 7	EXPERTO 8	EXPERTO 9	EXPERTO 10	EXPERTO 11	EXPERTO 12	EXPERTO 13					
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	#	#	#	#	MEDIA	DES. T	Q1	Q3	Q4
ESCALA DE LIKERT																			
donde 5=totalmente de acuerdo Y 0= 1 es totalmente en des acuerdo																			
PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	Genera mayor celeridad en la administración de justicia penal	4	5	4	5	5	4	5	4	3	4	5	5	4	4	2,25	4,00	4,00	5,00
	Garantiza los derechos fundamentales de la víctima y el sospechoso	4	4	5	5	5	4	4	4	4	3	4	5	4	4	2,08	4,00	4,00	5,00
	Es aplicable solo a delitos que no tienen mayor trascendencia o implicación social	4	4	5	5	5	4	4	5	3	4	5	5	5	5	2,29	4,00	5,00	5,00
	Contribuye a descongestionar la administración de justicia penal	4	4	5	5	5	4	4	5	4	4	4	4	4	4	1,66	4,00	4,00	5,00
	Genera eficacia de los órganos de administración de justicia	4	4	4	5	5	5	4	5	4	4	5	4	4	4	1,75	4,00	4,00	5,00
	No todos los delitos deben ser conocidos y resueltos por los jueces competentes, sino únicamente los más graves	2	5	1	5	5	4	5	5	3	2	2	1	5	4	5,76	2,00	4,00	5,00
	Garantiza el debido proceso	4	5	5	5	5	5	4	5	3	4	2	5	3	5	3,51	4,00	5,00	5,00
	Esta contraposición con el principio de legalidad	4	2	5	5	5	5	4	5	3	4	2	5	3	4	4,00	3,00	4,00	5,00

Tabla No 2 evaluación de expertos

Fuente: Evaluación a partir de expertos

MÉTODO W KENDALL		Expertos													ΣAi	Δ	Δ^2
		E1	E2	E3	E4	E5	E6	E7	E8	E9	E10	E11	E12	E13			
1	Infracción sancionada hasta con cinco años de pena privativa de libertad	2	3	2	2	2	3	3	3	2	1	3	1	2	29	3,00	9,00
2	El no comprometimiento del interés público ni del Estado	3	2	3	3	3	2	2	2	3	3	2	3	3	34	8,00	64,00
3	En condiciones de delito cuando el infractor sufre un grave daño en su salud o integridad física	1	1	1	1	1	1	1	1	1	2	1	2	1	15	-	121,00
		Σ Ai													78		194

Fórmulas
$\Sigma Ai = \Sigma En$



$\Delta = \sum A_i - T$
$T = \sum \sum A_i / k$
$w = 12 \sum \Delta^2 / (m^2(k^3 - k))$

T	26
---	----

w	0,574
---	-------

Términos	
k- Número de características	3
m- Número de expertos	13
w- Coeficiente de concordancia	

Hay concordancia

Análisis

Si $w \geq 0,5$ - Hay concordancia en el criterio de los expertos

Si $w < 0,5$ - No hay concordancia en el criterio de los expertos

**Tabla No 3 Test de Concordancia de criterios por W de Kendall
Fuente: Evaluación a partir de expertos**

3. RESULTADOS

Para la aplicación del principio de oportunidad, es necesario que se produzcan ciertas condiciones determinadas en la ley, es decir: que sea una infracción sancionada hasta con cinco años de pena privativa de libertad, que no comprometa el interés público ni del Estado; y, en delitos culposos cuando el infractor sufre un grave daño en su salud o integridad física, que le impide desarrollar una vida normal. Estos casos deben ser previamente analizados por el fiscal como titular del ejercicio público de la acción. De modo que pueda sustentar su petición frente al juzgador, de la pertinencia de la aplicación del principio en estudio. Aclarando que las dos reglas que regulan su procedencia y el procedimiento legal que se debe seguir para hacer efectivo, viola varios derechos de los intervinientes. Por no existir coherencia con las normas jurídicas de los derechos humanos y las constitucionales, las cuales son la base de todo proceso o procedimiento penal. Por esto, es imprescindible el desarrollo de un modelo de aplicación del principio de oportunidad como mecanismo de política criminal integral.



El principio de oportunidad como mecanismo de política criminal: Un estudio exploratorio, a partir del criterio de la eficiencia procesal

Revista Publicando, 4 No 13. No. 2. 2017, 266-282. ISSN 1390-9304

Entonces es necesario que el legislador, dicte normas jurídicas sabias, que sean innovadoras del Derecho Penal, que permitan solucionar de manera oportuna todos los conflictos penales que a diario se presentan en una sociedad determinada. Una de esas figuras es el principio de oportunidad, que no solo permite la solución al conflicto entre el infractor y la víctima. Además, permite reducir la carga laboral que se encuentra rezagada tanto en la Fiscalía General del Estado, como en los órganos jurisdiccionales, ya sean estos juzgados, tribunales de primera o segunda instancia y de casación.

La investigación en asuntos penales, se inicia desde el momento en que se le priva de la libertad al sospechoso. En este procedimiento el policía leerá los derechos constitucionales, para que de inmediato el fiscal conozca el caso, quien deberá llevarlo ante un juez, para que resuelva su situación jurídica, considerando que si el titular del ejercicio público de la acción decide aplicar el principio de oportunidad, se debe aplicar el siguiente procedimiento legal: El fiscal debe analizar el presupuesto fáctico, para luego confrontarlo con las causales legales en las que procede el principio de oportunidad, para acto seguido de ser el caso, pedirle al juez que señale día y hora para que se lleve a cabo la respectiva audiencia.

En la diligencia procesal es escuchado el fiscal quien debe fundamentar la petición sobre la aplicación del referido principio; luego el juzgador de estar presentes la víctima y el sospechoso o procesado, deben ser oídos, caso contrario el juez debe dictar la resolución de manera verbal, en la que de manera motivada ordenará la extinción de la acción y por ende el archivo de la causa; luego se notificará por escrito la decisión; y, finalmente, se tomará en cuenta que la víctima por el hecho de haber aplicado el principio de oportunidad, no pierde el derecho a reclamar mediante una acción civil, la reparación integral, es decir, el daño material y el daño inmaterial. De lo expresado se colige, que en el procedimiento referido, no se garantiza el debido proceso ni los derechos fundamentales de los sujetos activo y pasivo del delito.

Del análisis doctrinario y jurídico realizado anteriormente, se llega a determinar que el modelo de aplicación del principio de oportunidad como mecanismo de política criminal, debe contener: Las premisas basadas en el sistema oral y la humanidad del derecho penal;



los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, celeridad, control judicial, prevención y objetividad; y, los componentes del referido modelo relacionados con las normas jurídicas, la política criminal, los tipos penales, el procedimiento legal, el papel de los sujetos procesales y los derechos fundamentales de la víctima y procesado. Y en consecuencia todos estos factores jurídicos, permitirán construir el modelo con un sustento científico.

4. DISCUSIÓN

Hasta aquí el autor deja clara la construcción categorial desde la evolución práctica y conceptual del principio de oportunidad. Se basa en las experiencias de Gimeno Sendra (2015) que permite presentar un sistema categorial, que fue validado bajo el criterio de expertos. Con este fin se utilizó el método Delphi, que fue aplicado a nueve (13) expertos. La valoración se realiza a partir de criterios de sus competencias, en dos etapas: una para evaluar el nivel de pertinencia de los especialistas, además, conocer el criterio sobre la lógica de construcción de las categorías. En un instrumento estructurado con escalas dicotómicas, que se envió por correo electrónico, para definir el cuestionario definitivo con escalas de clasificación por ítem de Likert, que fue usado en la etapa concluyente para la validación final del sistema categorial.

5. CONCLUSIONES

El principio de oportunidad, es el conjunto de reglas que nacen del Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Penal. Posibilitan agilizar la solución de conflictos del sistema penal. Están condicionadas por premisas, principios, derechos y garantías de la víctima y sospechoso o procesado. Además, las causales y el procedimiento sobre el accionar de los sujetos procesales y de los jueces, es decir, que este principio debe ser reglado y en ningún caso discrecional.

Es indiscutible que el principio de oportunidad reglado, no está en contraposición con el principio de legalidad. Se basa en reglas que deben nacer de la Función Legislativa. A fin de que su aplicación sirva como un mecanismo de política criminal que permita frenar. Al menos en parte, el conflictivo despacho judicial en materia penal y de un trámite embarazoso que



El principio de oportunidad como mecanismo de política criminal: Un estudio exploratorio, a partir del criterio de la eficiencia procesal

Revista Publicando, 4 No 13. No. 2. 2017, 266-282. ISSN 1390-9304

deben seguir solo las causas donde se investigan delitos graves, los leves o menores deben ser resueltos con la utilización de este principio, en cumplimiento del debido proceso.

El principio de oportunidad solo es posible aplicarlo a delitos de bagatela, es decir, aquellos que no afectan a bienes jurídicos significativos para la víctima, ni al interés público, ni del Estado, que proteja los derechos fundamentales de los sujetos pasivo y activo del delito, los cuales son inherentes al ser humano. Por esto, es emergente desarrollar un modelo de aplicación del principio de oportunidad, como mecanismo de política criminal, normando el respeto a los derechos de la víctima y sospechoso o procesado. Sus causales en las que procede, así como su procedimiento legal, a fin de que todo ello constituya un soporte jurídico contundente, que tenga un efecto eficaz en relación con la disminución de la criminalidad.

REFERENCIAS

- Gimeno Sendra. (2015). EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y EL M.F. *Procesal de la UNED*, 1 - 14.
- Armenta, T. (2014). *Estudion de Justicia Penal*. Madrid: Ediciones Juridicas y Sociales S.A.
- Bacigalupo, E. (1983). *.I dogmi della dogmática pénale, en "Dei Delitti e delli Pene"*. Madrid: Civitas.
- Callejo, S. (24 de noviembre de 2005). El principio de oportunidad en la LO 5/2000. *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, págs. 12 - 15.
- Caruso, F., Pedreira, M., & Pedreira, F. (2014). *Principios y garantías del Derecho Penal Contemporáneo*. Buenos Aires: B de F.
- Claus, R. (1970). *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. Berlín: Editorial Walter de Gruyter.
- Espitia, G. (2010). *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. Bogotá, : Legis Editores S.A.
- García, R. (2014). *La presunción de inocencia, alcances contenido y significado en AA. VV., El Proceso Penal. Derechos y Garantías en el Proceso Penal, Tomo I*. Lima: ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2014.
- Gimeno, V. (2015). *Derecho Procesal Penal*. Pamplona: Aranzadi S. A.



El principio de oportunidad como mecanismo de política criminal: Un estudio exploratorio, a partir del criterio de la eficiencia procesal

Revista Publicando, 4 No 13. No. 2. 2017, 266-282. ISSN 1390-9304

- Lopez, J. (2014). *Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo I*. Navarra: Editorial Thompson Reuters Aranzadi.
- Maier, J. (1982). *La ordenanza procesal penal alemana, Volumen II*. Buenos Aires: Depalma.
- Mir Puig, S. (2014). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Editorial Reppertor.
- Pazmiño, E. (2016). “*Los principios consitucionales del proceso penal y la defensoría pública*”. Quito: Corte Nacional de Justicia.
- Perez-Cruz, A., Ferreiro, J., Piñol, J., & Seoane, J. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Pamplona: Civitas.
- Rodríguez, C., & Emilio, G. (2014.). *Victimización y Desvictimización*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Vallejo, W. (2014). *El principio de oportunidad como fuente de restauración del Derecho Penal*. Guayaquil: Guayaquil.
- Villanueva, J. (2011). *El principio de oportunidad justicia restaurativa. Transicional y transaccional-Mediación penal y conciliación civil- en el sistema penal acusatorio*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.