

# MANIFESTACIÓN O NO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD DURANTE EL TRATAMIENTO ADMINISTRATIVO

MsC Isabel María Acosta Fernández<sup>1</sup>, Lic. Yamaisy Muñoz Baragaño<sup>2</sup>

1. Universidad de Matanzas – Filial Universitaria “Luis Crespo Castro”, Avenida 12  
número 905 entre 9 y 9A Jovellanos, Matanzas.

2. Universidad de Matanzas – Filial Universitaria “Luis Crespo Castro”, Avenida 12  
número 905 entre 9 y 9A Jovellanos, Matanzas.



## Resumen

El Principio de Oportunidad es la posibilidad que tienen los órganos de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia. El artículo 8 apartado 3 del Código Penal, modificado por el Decreto Ley 310 del 2013, ha creado amplias posibilidades para la descriminalización de conductas de menor gravedad mediante la aplicación a los infractores del tratamiento administrativo. El objetivo del trabajo queda centrado en los diversos criterios que en el orden teórico y práctico se plantean los estudiosos del Derecho Penal. Las autoras concluyen que es de comprender que lo preceptuado en el artículo 8 apartado 3 del Código Penal y modificado en el Decreto Ley 310 del 2013 limita el principio de oportunidad.

*Palabras claves: Principio de Oportunidad; Derecho Penal; Ley de Procedimiento Penal.*

---

## Cuerpo de la monografía

El estudio del delito distingue al Derecho Penal de las demás ramas del ordenamiento jurídico por constituir éste su particular esfera cognoscitiva, además por las especiales consecuencias jurídicas que dispone para quienes infringen sus normas, razón por lo que con el presente trabajo, las autoras incursionarán en dos sistemas de nuestro ordenamiento jurídico: El Derecho Penal General y el Derecho Procesal Penal, enfatizando en lo preceptuado en el artículo 8 apartado 3 de Código Penal modificado por Decreto Ley 310 del 2013, en cuanto a la manifestación o no del principio de oportunidad durante su aplicación.

Debido a la sobrecarga de tareas que pesan sobre la justicia penal se vienen implementando distintas “políticas criminales” con el objeto de acelerar los procedimientos y eliminar la lentitud y morosidad de los Tribunales y dentro de la política criminal se encuentran los modelos de persecución penal que debe seguir el Estado, siendo el legislador, quien establece, en el Artículo 273 de la Ley de Procedimiento Penal, que todos los delitos de acción pública que lleguen a conocimiento de la autoridad, deben ser perseguidos por los órganos predispuestos, en este caso la Fiscalía, rigiendo en todo momento el Principio de Legalidad, sin embargo en contraposición con este Principio aparece el de Discrecionalidad u Oportunidad, siendo en este sistema el encargado de ejercer la acción penal quien decide discrecionalmente o según el mandato de la ley en qué casos se iniciará o se llevará adelante la investigación.

La utilidad del trabajo queda centrada en los diversos criterios que en el orden teórico y práctico se plantean los estudiosos del Derecho Penal acerca de la posición a adoptar en



cuanto a considerar al Artículo 8 apartado 3 del Código Penal Cubano como una manifestación o no del Principio de Oportunidad.

El Principio de Oportunidad es la posibilidad que tienen los órganos de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aún cuando concurren las condiciones ordinarias para "perseguir y castigar".

La obligación de "perseguir y castigar" todo delito inherente al principio de legalidad, puede admitir excepciones fundadas en distintas razones en la que se entremezclan lo práctico con lo teórico entre ellos se destaca la necesidad de descongestionar el saturado sistema judicial, permitiendo evitar los irracionales efectos que en la práctica provoca el abarrotamiento de causas, la consecuencia de canalizar la enorme selectividad intrínseca de la persecución penal, evitando sus desigualdades en contra de los más débiles, la utilidad de evitar total o parcialmente la punición de algunos delitos cuando esto permita el descubrimiento y sanción de ilícito de mayor gravedad o el desbaratamiento de organizaciones delictivas (arrepentido) o de convenir (bajo ciertas condiciones), la menor extensión de la pena por acuerdo entre el acusador y el acusado, o la priorización de otros intereses sobre el de la aplicación de la pena, sobre todo en delitos de mediana gravedad, autores primarios, o mínima culpabilidad o participación como por Ejemplo: la separación de la víctima (que hoy se plantea como uno de los fines del Derecho Penal) o la resocialización del autor por tratamientos alternativos (suspensión del Juicio o prueba).

Hay dos Sistemas de Instrumentación del Principio de la Oportunidad el libre y la reglada.

La oportunidad libre puede apreciarse en el derecho anglosajón. Parte de una premisa: El Fiscal solo lleva a juicio aquello que puede ganar logrando una condena por un lado sino existe tal posibilidad no hay acusación y por otro para lograr la condena por un delito se permiten negociaciones, que pueden llevar a su impunidad parcial o de otros cometidos.

En esta concepción amplia, de libre disponibilidad de la acción, su titular que es el Fiscal, puede iniciarla o no hacerla, puede una vez iniciada desistirla, puede acordar con el acusado reducir cargos y disminuir su pedido de pena en la medida en que este acepte su responsabilidad en el hecho, o en uno menos importante, puede dar oportunidad total o parcial por la comisión de un delito cuando ello sea útil para el descubrimiento de otro más grave.

La Oportunidad Reglada es propio del derecho continental europeo, significa que sobre la base de la vigencia del principio de legalidad, se admiten excepciones por razones de oportunidad que se encuentran previstos en la legislación penal, cuya aplicación en el caso concreto se realiza bajo la responsabilidad de funcionarios judiciales predeterminados generalmente con el consentimiento del imputado a veces también de la víctima y requieren control del órgano jurisdiccional (sobre si el caso es de los que la Ley autoriza abstractamente a tratar con criterios de oportunidad y sobre si amerita concretamente dicho tratamiento).



En nuestro sistema de justicia penal, la Oportunidad no se refrenda como principio general, sin embargo son varios los casos que podemos encontrar en nuestro ordenamiento jurídico, que nos permiten afirmar que existen normas que contienen criterios de Oportunidad con arreglo a la autoridad que lo aplica, el momento procesal en que puede producirse su aplicación y los efectos o consecuencias. Uno de estos casos es la aplicación del artículo 8 apartado 3 del Código Penal modificado en el Decreto Ley 310 del 2013.

El artículo 8-2 del Código Penal cubano establece "No se considera delito la acción u omisión, que aun reuniendo los elementos que lo constituyen, carecen de peligrosidad social por la escasa entidad de sus consecuencias y las condiciones personales de su autor"; aquí se observa una exención de promoción y persecución penal basado en el criterio de peligrosidad social y condiciones personales del sujeto activo - que permite resolver sobre una denuncia a la Policía, al Instructor con aprobación Fiscal y al propio Fiscal sin elevar a un Juicio. Este precepto puede aplicarse también por el Tribunal en caso de apertura a juicio pero aquí aún cuando el culpable es exonerado el órgano jurisdiccional interviene aunque no concluye con pena.

Es de destacar que este precepto; una vez que se inicia el expediente de fase preparatoria (Artículo 106 de la Ley de Procedimiento Penal) para su aplicación requiere la aprobación del Tribunal mediante auto que equivale a una sentencia absolutoria. (Artículo 265-1 y 268 de la Ley de Procedimiento Penal y no obstante este derecho de gracia permite conforme a Dictámenes del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular; ya que en definitiva en su base hay un delito y para ser consecuente entonces con el principio de legalidad en su interpretación y procesamiento; despojar de los bienes al autor del hecho y exigir el pago de la responsabilidad civil como garantías de su aplicación.

- Sobre el artículo 8 apartado 2 del Código Penal ,es palpable que no constituye un criterio de Oportunidad, por razón de que es la propia Ley quien preceptúa que no se considera delito la acción u omisión en la que concurran determinadas circunstancias(carencia de peligrosidad social de los hechos por la escasa entidad de sus consecuencias y las condiciones personales de su autor), lo que indica que si existiera algún nivel de discrecionalidad es en la facultad que se tiene por la autoridad, a partir de su preparación y experiencia profesional, en determinar si concurren o no tales circunstancias, pues la Ley de Procedimiento Penal no expresa en que consisten las mismas.
- Por tanto ha sido el propio legislador quien ha puesto límite al concepto de delito que prevé el Código Penal y sucederá, entonces, que los casos en que se determine que por las razones aludidas no hay delito, no procederá a la persecución ni acusación penal. Contrario a lo planteado su proyección normativa nos lleva a opinar que la decisión de archivar un proceso penal fundado en éste artículo, obedece a criterios de Legalidad, por cuanto no es una facultad decisoria del Ministerio Público, cuando no estén presentes los requisitos que el postulado recoge y en consecuencia es obligatorio hacerlo cuando los mismos estén presentes en el proceso penal.



- El tema de la manifestación o no del principio de oportunidad durante la aplicación del artículo 8 apartado 3 del Código Penal ha merecido profundos análisis, incluyendo críticas y disquisiciones, en el sentido de que si es un criterio de Oportunidad en el Derecho Penal cubano o una ampliación del tratamiento administrativo para delitos menores.
- El apartado 3 del artículo 8 del Código Penal se adicionó con la aprobación del Decreto Ley 175 del 17 de junio de 1997, para perfeccionar el actual tratamiento legal que se estaba dando a los responsables de la comisión de hechos delictivos cuya sanción oscilaba de tres meses a un año de privación de libertad o multa que no excediera las trescientas cuotas o ambas y que por las características, condiciones personales del autor y escasa peligrosidad social, al Estado no le interesaba someterlo a un proceso penal que culminaba con sentencia condenatoria por un Tribunal, por los efectos negativos ya conocidos que producía en las diferentes etapas del proceso por las que se discurría.
- Con la figura del artículo 8 apartado 3 del Código Penal, modificado por el Decreto Ley 310 del 2013, se crearon amplias posibilidades para la descriminalización de conductas de menor gravedad, de las que se conocen y tramitan por el proceso sumario y para lo cual se le otorgó facultades discrecionales a la autoridad actuante para que resuelvan determinados delitos, mediante la aplicación a los infractores del tratamiento administrativo cuando se cumplan los requisitos que la precitada norma establece.
- El primer aspecto en el que las autoras realizarán su análisis aborda, lo que se ha interpretado por “autoridad actuante”. Si cierto resulta que en el proceso penal cubano las autoridades que intervienen, se concentran fundamentalmente en la Policía, el Órgano de Instrucción, la Fiscalía y el Tribunal, para el caso de la aplicación del tratamiento administrativo que autoriza el artículo 8 apartado 3 del Código Penal, el legislador no define quienes son esas autoridades lo cual resulta necesario, tomando en cuenta lo específico de ésta institución.
- Si admitimos que el apartado 3 se inclina a criterios de Oportunidad y ha quedado demostrado doctrinalmente que la esencia de éste principio de discrecionalidad recae sobre la facultad que tiene el titular de la acción para no iniciar o suspender la persecución penal, entonces con esa perspectiva llevado a nuestro ordenamiento penal, sólo le correspondería al Fiscal que es quien por Ley tiene la misión del ejercicio de la acción penal pública, por lo que somos de la opinión que el mencionado artículo, examinado de esta forma, distorsiona la autoridad que debe aplicarlo.
- Conforme a la realidad y práctica procesal cubana, a los efectos de la aplicación del precepto sustantivo invocado, se consideran autoridades facultadas la policía y la fiscalía, para lo cual se rigen por los procedimientos administrativos que cada



institución ha establecido internamente, en lo que ampliaremos en la medida que se avance en el análisis.

Siguiendo con el análisis del artículo 8 apartado 3 del Código Penal, aparece que un elemento del Principio de Oportunidad al supeditar la acción de la justicia penal, es la conformidad del acusado al pago de la multa y resarcimiento de la responsabilidad civil si existiere, penándose con una multa administrativa que no podrá ser inferior a doscientos pesos ni superior a mil pesos. Este límite podrá extenderse hasta tres mil pesos cuando las circunstancias concurrentes en el hecho o en el infractor así lo aconsejen, en los delitos que no exceda de un año de privación de libertad o multa de cien a trescientas cuotas o ambas según la Disposición Especial Única del Decreto Ley 310 del 2013 y en cuanto a los delitos donde la sanción sea superior a un año y hasta tres años de privación de libertad o multa hasta mil cuotas o ambas, la multa administrativa no será inferior a quinientos pesos ni superior a cinco mil aunque en determinados casos pueda aumentarse hasta siete mil pesos, es decir se establecen límites a la facultada dispositiva de imposición de multa a las autoridades actuantes, además de la obligación de disponer de la reparación de la responsabilidad civil en que se haya incurrido y del uso de las sanciones accesorias de comiso de los efectos e instrumentos del delito según establece el artículo 43 del Código Penal Cubano.

Como quiera que en el orden procesal no se establecen normas para la aplicación del artículo 8 apartado 3 del Código Penal, en la Disposición Especial Única de la Ley 62, párrafo cuarto se encarga al Ministerio del Interior y a la Fiscalía General de la República para la reglamentación de lo que a cada cual le concierne para garantizar la correcta aplicación de la referida norma, lo cual consideramos no es adecuado dejar toda la regulación a manos de quienes tienen la responsabilidad de aplicarlo (Fiscalía y Policía), sino que su normalización debe sostenerse de presupuestos regulados en la Ley procesal.

En cumplimiento a la expresada Disposición Especial Única, el Viceministro Jefe de la Dirección de la Policía Nacional Revolucionaria en su Orden 19 de 16 de julio de 1997 y el Fiscal General de la República mediante la Instrucción No. 1 de 1997, establecieron los requisitos y procedimientos para su aplicación y control. El Tribunal Supremo Popular por su parte, ha emitido orientaciones para garantizar la marcha correcta del precepto en lo que a la actividad jurisdiccional le compete.

Sobre la reforma tratada, se le autora al criterio del profesor Mendoza, al decir que ello significó apartarse del imperio absoluto del Principio de Legalidad en el ordenamiento penal cubano, pues se le conceden facultades a la autoridad que investiga el delito para suspender las actuaciones e imponer una multa administrativa cuando aprecie que el hecho investigado reviste poca peligrosidad social, lo cual está en dependencia tanto de las condiciones personales del infractor como de las características y escasas consecuencias del suceso delictivo. Teniendo en cuenta los presupuestos que impone la propia Ley para que se pueda adoptar la decisión pudiéramos estar en presencia de lo que se conoce como Oportunidad reglada. Y continúa el profesor exponiendo que las condiciones que deben ser cumplidas para que pueda aplicarse esta variante son:



- “que exista conformidad por parte del inculpado”. No se presenta dificultades puesto que ello constituye un requisito previo para su aplicación, ante la negativa del acusado (expresa o tácita) de que se le aplique el procedimiento o no hacer efectivo la multa impuesta se continúa el trámite por la vía sumaria.
- “que la solución provea una adecuada satisfacción a la víctima o víctimas del delito”. Igualmente se garantiza la indemnización de los daños y perjuicios a la víctima de los hechos, para lo cual el MININT y la Fiscalía han establecido indicaciones de carácter interno para su ejecución pronta y eficaz.
- “que la decisión adoptada esté sujeta siempre a la ratificación u homologación del órgano jurisdiccional”. Sobre la aseveración planteada hay que recordar que el Principio de Oportunidad tiene dos formas en su aplicación: a) por vía administrativa que no tiene efecto de cosa juzgada ni de decisión deliberadora y, b) por validación jurisdiccional la que si tiene efecto liberativo.
- Sobre ésta última variante, nuestro ordenamiento se aleja de la segunda forma, lo que consideramos inapropiado en su fundamentación teórica, pues sin la validación jurisdiccional el principio de Seguridad Jurídica puede peligrarse, por la inexistencia de una resolución definitiva del Tribunal (efectos absolutorios), quedando solo en una respuesta de naturaleza administrativa o gubernativa, generando la inseguridad en el inculpado, de que en cualquier momento podría renacer la persecución penal.
- Es criterio de las autoras que resulta juicioso señalar la admisibilidad de la aplicación del artículo 8 apartado 3 del Código Penal, a un acercamiento a criterios de Oportunidad e intervención mínima en su manera reglada, pues a pesar de las críticas recibidas, su utilización se proyecta hacia el cumplimiento del fin último recogido en todos los pronunciamientos teóricos sobre el Principio de Oportunidad: la descongestión del ordenamiento jurídico penal, la descriminalización y la defensa de intereses políticos y de Estado.

Las autoras concluyen que es de comprender que lo preceptuado en el artículo 8 apartado 3 del Código Penal y modificado en el Decreto Ley 310 del 2013 limita el principio de oportunidad.

No puede ser considerada la aplicación del Artículo 8 apartado 3 del Código Penal como Principio de Oportunidad en el sentido amplio del término, pero sí como una moderna concepción de criterios de oportunidad además la presencia del apartado 3 del Artículo 8 del Código Penal es una expresión de la necesaria minimización dentro del proceso penal, coadyuvando con su aplicación al descongestionamiento del sistema y al egreso de éste de conductas no necesariamente punibles en el ámbito de esta disciplina. Se considera que las regulaciones de corte procesal contenidas en el artículo 8-3 del Código Penal, deben ser extraídos del mismo y regulados por la Ley de Procedimiento Penal, así como debe definirse el término autoridad actuante.



## Bibliografía

BODES TORRES, J.; CANDIA FERREIRA, J.; RIVERO GARCÍA, D. *Temas sobre el Proceso Penal*. Sociedad cubana de Ciencias Penales. Unión de Jurista de Cuba. Ediciones Prensa Latina S.A. Agencia Informativa Latinoamericana, 1998.

\_\_\_\_\_. *¿Existe acción penal en los procedimientos sumarios de los tribunales municipales populares?* En temas sobre el Proceso Penal. La Habana: Prensa Latina S. A, 1998.

CONSTITUCIÓN SOCIALISTA DE LA REPÚBLICA DE CUBA. Impreso en la Empresa Gráfica de Granma. Junio del 2004. Editorial Política. 2010

GÓMEZ PÉREZ, ÁNGELA. *Acusados y víctimas ante la aplicación del Artículo 8.3 del Código Penal*. 89h. Tesis de Maestría en Derecho Público. Universidad de La Habana. Cuba 2000.

LEY No 21. *Código Penal*. 15 de Febrero de 1979.

LEY No 5. *Ley de Procedimiento Penal*, de 13 de Agosto de 1977. Editorial Félix Varela. 2009

LEY No 62. *Código Penal*. 29 de diciembre de 1987 (incluyendo las modificaciones efectuadas con posterioridad). Editorial Félix Varela, La Habana 2007.

LEY No. 802, *Código de Defensa Social*, de 4 de Abril de 1936.

MENDOZA DÍAZ, J. *Principios del Proceso Penal. En temas para el estudio del derecho procesal Penal*. Primera Parte. Colectivo de Autores. La Habana. Editorial Félix Varela. 2004.

QUIRÓS PÍREZ, RENÉN. “*Despenalización*”. Revista Jurídica, No 10, La Habana, 1986.

\_\_\_\_\_. *El pensamiento jurídico penal burgués: exposición y crítica*. Editorial “Félix Varela”. La Habana. 2002.

ROXIN, CLAUDIUS. *Derecho penal. Fundamentos de la Teoría del delito*. Parte general, Tomo I. Primera Edición (en Civitas), 1997, Reimpresión, 2000.

