

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA

UNAN – LEÓN

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



*Monografía para optar al
Título de Licenciado en Derecho*

*Origen y Evolución del Principio de Oportunidad y su
Aplicación en el Sistema Procesal Penal de Nicaragua.*

Autores:

- † *Judith Nazarena Casco Sáenz*
- † *Tania Esperanza Centeno Hernández*
- † *Sandra Patricia Soto Vargas*

Tutor: Msc. Luis Hernández León

León, Junio 2017

“A la Libertad por la Universidad”

AGRADECIMIENTO

A Dios, por ser el creador de la vida, quien nos ha dotado de capacidad, aptitudes, inteligencia y perseverancia para lograr culminar este trabajo monográfico.

A nuestros padres, por su amor incondicional, guía y apoyo hemos llegado a realizar uno de nuestros anhelos más grandes en nuestra vida, fruto del inmenso apoyo, amor y confianza que han depositado en nosotras, con lo cual hemos logrado terminar nuestros estudios profesionales que constituyen el legado más grande que podemos recibir y por lo cual viviremos eternamente agradecidas.

A nuestro tutor, Msc. Luis Hernández León, por aceptarnos para realizar este trabajo monográfico bajo su dirección. Su apoyo y confianza en nuestro trabajo y su capacidad para guiar nuestras ideas ha sido un aporte invaluable, no solamente en el desarrollo de esta monografía, sino también en nuestra formación académica. Las ideas propias, siempre enmarcadas en su orientación y rigurosidad, han sido la clave del buen trabajo que hemos realizado juntos, el cual no se puede concebir sin su siempre oportuna participación.

Judith Nazarena Casco Sáenz
Tania Esperanza Centeno Hernández
Sandra Patricia Soto Vargas

DEDICATORIA

Quiero dedicar esta monografía, primeramente a Dios por haberme permitido terminar una de mis mayores metas, mis estudios.

A mi madre, Ángela Sáenz Hernández, porque me dio la vida, porque gracias a ti que fuiste padre y madre en mi vida, ha sido el mejor espejo que he tenido, porque luchaste con mucho esfuerzo para poder ser lo que ahora soy, gracias mamá.

A mi hijo, Cristian Josué Flores Casco, por ser una gran bendición en mi vida, gracias hijo mío, el mayor de mis amores, cuando me buscabas y yo no estaba, porque has sido una gran inspiración en mi vida.

A mi esposo, Cristian Danubio Flores Caballero, gracias amor por llegar a mi vida, porque has logrado cumplir dos de mis mayores sueños, porque me distes un hogar y una casa, un sueño que juntos hemos cumplido, porque con esfuerzo y dedicación me ayudaste a culminar mi carrera, por tu comprensión en mis momentos de angustia, y gracias por todo amor, que dios nos siga bendiciendo.

Judith Nazarena Casco Sáenz

DEDICATORIA

Quiero dedicar mi monografía, primeramente a Dios, porque siempre ha estado presente en mi toma de decisiones especialmente en mis momentos más difíciles. Gracias a Dios por no abandonarme nunca.

A mis padres, Juana Francisca Hernández y Guillermo Centeno Chévez, por su apoyo incondicional.

A mis hijos, Kenny Jeancarlos Urtecho Centeno y Leonardo Jesús Urtecho Centeno, que son el motivo que me impulsa a seguir adelante en mis estudios profesionales.

A mi hermana, Ixel Mercedes Centeno Hernández, porque ha sido un apoyo para mis hijos en los momentos de mis estudios.

A mi amigo, Walt Burville, por servir de gran apoyo en mi carrera.

Tania Esperanza Centeno Hernández

DEDICATORIA

Dedico este proyecto monográfico a Dios, porque ha estado conmigo a cada paso que doy, cuidándome y dándome fortaleza para continuar y poder culminar mis estudios profesionales.

A mis padres, Ángela Vargas Osorio (q.e.p.d.) y Julián Soto Rodríguez (q.e.p.d.), pilares fundamentales en mi vida, quienes velaron por mi bienestar y educación, siendo mí apoyo en todo momento, depositando su entera confianza en cada reto que se me presentaba sin dudar ni un solo momento en mi inteligencia y capacidad; es por ellos que soy lo que soy ahora. Los amo con mi vida.

A mi hija, Ángela de la Concepción Mora Soto, el amor de mi vida y el motor que me impulsa a salir adelante para continuar cosechando triunfos en mi vida, gracias hija, te amo mucho.

A mis hermanas, Norma Amalia Cabrera Vargas y Teodora Martina Valle Vargas, quienes me han brindado su apoyo incondicional en el cuidado y protección de mi hija.

Sandra Patricia Soto Vargas

***ORIGEN Y EVOLUCION DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y SU
APLICACIÓN EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL DE NICARAGUA.***

Í N D I C E

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I: ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO..	4
1.1 Antecedentes	4
1.2 ¿Qué es el Ministerio Público?	8
CAPITULO II: ASPECTOS DOCTRINARIOS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN ALEMANIA Y ESPAÑA.....	9
2.1 En Alemania	9
2.2 En España	13
CAPITULO III: CONCEPTO, OBJETIVOS Y CRÍTICAS AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	15
3.1 Concepto	15
3.2 Objetivos Básicos del Principio de Oportunidad:.....	18
3.3 Críticas del Principio de Oportunidad	18
3.3.1 <i>Críticas a la aplicación del principio de oportunidad en Alemania:</i>	18
3.3.2 <i>Críticas a la aplicación del Principio de Oportunidad en E.E.U.U.</i>	21
3.3.3 <i>Críticas a la aplicación del Principio de Oportunidad en España:</i>	22

CAPITULO IV: EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE	
LA ACCIÓN PROCESAL PENAL DE NICARAGUA	23
4.1 La Mediación	24
4.2 La Prescendencia de la Acción Penal	28
4.3 El Acuerdo	33
4.4 La Suspensión Condicional de la Persecución Penal.....	40
CONCLUSIONES	45
RECOMENDACIONES	47
FUENTES DEL CONOCIMIENTO CONSULTADAS	49
ANEXOS	52

INTRODUCCIÓN

En este trabajo pretendemos presentar un tema de gran importancia en el Derecho, como es: el Origen y Evolución del Principio de Oportunidad y su Aplicación en el Sistema Procesal Penal de Nicaragua; debido a que esta fase del proceso se ha judicializado adquiriendo una revaloración por existir un vacío de información o conocimiento en esta área.

Este es un proceso dinámico, en la que convergen los intereses del Ministerio Público, acusado, víctima y los intereses de la Justicia representados por el Juez.

El Ministerio Público tiene la facultad de aplicar los criterios de oportunidad, pero no es una decisión solo de este ente, ya que en algunos casos depende de la voluntad del acusado y víctima, todo bajo la aprobación o rechazo del Judicial.

Por lo antes señalado, se entiende que la competencia del Ministerio Público así como atribuciones y funciones para la realización de los diferentes Principios de Oportunidad: Mediación, Prescendencia de la Acción Penal, Acuerdo y la Suspensión Condicional de la Persecución Penal.

Por lo que trataremos de presentar los diferentes tipos de Principios de Oportunidad establecidos en nuestro Ordenamiento Procesal Penal de Nicaragua; indicando su conceptualización según el articulado vigente y su procedimiento en cada caso respectivo.

La Definición del Tema: Origen y Evolución del Principio de Oportunidad y su Aplicación en el Sistema Procesal Penal de Nicaragua, representa el interés y el deseo de conocer a mayor profundidad este fenómeno jurídico, ya que se tiene poca información de él.

Surgiendo de esta manera la interrogante: **¿Cuáles son los Principios de Oportunidad que se plantean en nuestro Ordenamiento Jurídico Procesal Penal?** Por otro lado el sometimiento a la crítica, el análisis y complementos son los instrumentos que ayudaron a resolver esta pregunta.

Mediante el uso de una **Investigación Científica de Carácter Sistemática** se propuso resolver este documento como una producción de conocimiento eminentemente básico. Esta investigación jurídica pretende explicar el tema definido dentro de nuestro Proceso Penal.

La presentación de este trabajo de investigación no es más que el fruto de la culminación de todo un trayecto de formación terciaria permitiendo la exposición de su justificación, métodos aplicados, fuentes y la descripción de sus capítulos que a continuación se desarrollan.

El Objetivo General consiste en dar a conocer el Origen y Evolución del Principio de Oportunidad y su Aplicación en el Sistema Procesal Penal de Nicaragua, así como un análisis de su utilización. **Como Objetivos Específicos tenemos:** 1) Clasificar los Principios de Oportunidad. 2) Especificar el

procedimiento establecido en nuestro Ordenamiento Jurídico para cada Principio de Oportunidad.

Para esta investigación, se utilizaron los siguientes Métodos: 1) **El Documental:** consultando tanto en libros físicos como en versiones digitales, de diferentes autores especializados en temas, tesis y conferencias expuestas en organismos internacionales. 2) **El Analítico:** fue empleado en la extracción de las partes de un todo, con el objeto de estudiarlas y examinarlas por separado. Es así que se permite la mejor comprensión entre temas y subtemas expuesto junto a los conceptos, características y premisas.

Como Fuentes del Conocimiento tenemos: 1) **Primarias:** fue la proporcionada por la Legislación Nicaragüense, destacando dado su importancia por rango la Constitución, los tratados internacionales y otras leyes. 2) **Secundarias:** citamos a las obras publicadas por jurista y expertos en la materia de distintas universidades de Nicaragua y algunos autores Internacionales.

El presente trabajo investigativo lo hemos Estructurado en cuatro Capítulos que se describen así: **Capítulo I:** Origen y evolución del Ministerio Público. **Capítulo II:** Aspectos Doctrinarios del Principio de Oportunidad en Alemania y España. **Capítulo III:** Concepto, Objetivos y Criticas al Principio de Oportunidad. **Capítulo IV:** El Principio de Oportunidad en el Ejercicio de la Acción Procesal Penal de Nicaragua.

CAPITULO I: ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

1.1 Antecedentes.

En Grecia y Roma era desconocida la institución, aún circunscrita a cuidar del acatamiento a las normas legales por los particulares, obedeciendo ello al hecho de que la persecución de los delitos constituía una facultad de la víctima y sus familiares.

La primera manifestación que presenta analogía con lo que siglos más tarde será el Ministerio Público, fue la del SAION, funcionario encargado de velar por los dominios reales de la monarquía francesa, y que Carlomagno convirtió en mantenedor de la ley.

La función del Ministerio Público sobresale en el campo del proceso penal, tal como expresa MANZINI, es un sujeto que interviene en esta relación para proponer la pretensión punitiva derivada del delito, a nombre y por cuenta del Estado, es decir, que promueve y ejerce la acción penal, y por ello la necesidad de considerar su evolución¹.

La doctrina se muestra discrepante respecto a los orígenes modernos de la institución. Los italianos hablan de su paternidad como acusador público, lo

¹Manzini, V. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Ediciones de Cultura Jurídica. 1999.

Franceses recuerdan al procurador del rey, y los Españoles al promotor fiscal de la inquisición.

MANZINI, admite que en los términos en que modernamente se entiende el Ministerio Público, su origen inmediato está en la instauración del Estado constitucional y en la aplicación del principio de la distinción de los poderes². Considera necesario remontarse a la Revolución Francesa, a la asamblea constituyente de 1790, donde se planteó la cuestión de si la acción penal debía ejercerla el procurador del rey o un acusador voluntario elegido por el pueblo. La mayoría, movida por excesiva desconfianza, se decidió por este último partido. Los miembros del Ministerio Público se dividieron en dos clases: comisarios del rey y acusadores públicos; los primeros cuidaban de la realización de los fallos, y los segundos tuvieron a su cargo la acción penal.

Las leyes posteriores llevaron la organización al concepto moderno del Ministerio Público y se difundieron por Europa, considerándose al Ministerio Público como representante del Ejecutivo y encargado de promover la declaración de certeza de las condiciones que autorizan a la administración para aplicar las sanciones derivadas de los delitos.

Para AGUILAR Y MAYA, en la época contemporánea lo fundamental del Ministerio Público, es que su actividad esté reglamentada y controlada por la ley, de modo que sólo les esté permitido obrar dentro de lo mandado por ella, con la

²Manzini, V. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Ediciones de Cultura Jurídica. 1999.

consecuencia de su responsabilidad personal por todo desacato de la misma, sea realizando actos que la ley no autoriza u omitiendo los que ordena³.

El monopolio de la acción penal, es reconocido al Ministerio Público; y la aplicación rigurosa al proceso penal del principio *nemo iudex sine actore* no implica en absoluto que el ejercicio de la acción esté regido por el denominado principio de oportunidad en lugar del principio de legalidad, por el contrario, según la equidad. Uno es, en efecto, el vínculo impuesto al ministerio público, y otro es el control de su obediencia al vínculo confiado al juez.

Se puede reconocer que la existencia de normas, que atribuyen al juez tal control, supone la adopción del principio de legalidad por parte de la ley, pero no es en absoluto verdad lo contrario, o sea que la ausencia del control y, por tanto, la rigurosa necesidad de la acción para que pueda procederse a la fase definitiva del proceso, excluya dicho principio. Lo que hay de verdad es que por respeto al mismo, la ley vigente no se fía del Ministerio Público; tal desconfianza, tiene la ventaja de garantizar lo mejor posible el respeto de la legalidad, puesto que no se puede desconocer al juez, autoridad mayor que al Ministerio Público; pero esta ventaja, está contrapesada por la *contaminatio* entre acción y jurisdicción, que se considera peligrosa para buena marcha del proceso.

La existencia de alguien, oficial o particular, que previamente al inicio de un proceso ejercite la acción penal, no determina en modo alguno que se excluya el

³Aguilar y Maya, José. Dignidad y funciones del Ministerio Público. Revista de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Abril – Mayo 1942.

juego del principio de oportunidad, si bien hay que reconocer que parece lógico entender que la actuación particular no podrá verse sometida a la obligación de acusar ante toda apariencia de hecho delictivo. Por el contrario, el quehacer del fiscal podrá encontrarse sometido al principio de legalidad o al de oportunidad. La exigencia de que exista alguien que sostenga la acción y no coincida con la persona que juzgará, se ve igualmente satisfecha si la misma decide su ejercicio con o sin ámbitos de discrecionalidad.

Por ello se afirma, que la figura del fiscal surge, de un lado para garantizar el ejercicio de la acción penal ante la inactividad de los particulares, y de otro, frente a las críticas derivadas de la acumulación de funciones en la única mano del órgano judicial inquisidor y para separar la función acusadora y juzgadora; es decir, la oficialidad de la acción y eventualmente el monopolio del fiscal surge, ante la inoperancia del sistema acusatorio puro, suponen la renuncia del ciudadano al ejercicio de la acción penal y su entrega al poder público, y conlleva como contrapartida, la seguridad para el particular de que el órgano acusador se verá obligado a perseguir todo delito conforme a la legalidad vigente, sin que sean relevantes a tales efectos persecutorios, otros criterios que aquellos fijados y establecidos en la legislación penal.

1.2 ¿Qué es el Ministerio Público?

El Ministerio Público es una entidad pública de servicio a la víctima de un delito y a la sociedad en general, para garantizar una efectiva persecución penal y así contribuir a la seguridad, tranquilidad y al respeto por las normas de convivencia pacífica.

El Ministerio Público surge de la necesidad de ejercer la vigilancia y protección de la sociedad y de las víctimas del delito, promoviendo la investigación de los hechos delictivos y las acciones penales correspondientes contra los infractores de la ley que atenta contra el orden público y la seguridad ciudadana.

Por ello el 17 de Octubre del año dos mil, con la aprobación de la Ley No. 346 publicada en La Gaceta Diario Oficial⁴, creó el Ministerio Público como una Institución independiente que sólo estará subordinado a la Constitución Política de la República y a las leyes. Con autonomía orgánica funcional y administrativa, que tiene a su cargo la función acusadora y la representación de los intereses de la sociedad y de la víctima de un delito en el proceso penal, a través del Fiscal General de la República.

⁴La Gaceta No. 196, Diario Oficial de la República de Nicaragua, publicada el 17 de octubre del 2000, 28 pág.

CAPITULO II: ASPECTOS DOCTRINARIOS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN ALEMANIA Y ESPAÑA

2.1 En Alemania.

Si bien no cabe negar la tendencia a favor de su inclusión en diversos ordenamientos europeos, de forma más o menos matizada, ello no implica en manera alguna una posición positivamente unánime. En Alemania, ante la postura oficial y de los llamados autores prácticos, favorables al mantenimiento e incluso ampliación de los casos de aplicación del principio de oportunidad, otra gran parte de la doctrina se opone radicalmente, por entender dicha solución claramente contraria a los principios que informan el ordenamiento procesal penal federal, y además no haber demostrado en la práctica los efectos deseados.

ZACHARIAE, uno de los principales defensores de los procesos penales que debían eliminar definitivamente las características inquisitoriales, mantenía la conveniencia de atribuir al fiscal la discrecionalidad suficiente que le permitiera decidir, en función de su apreciación sobre la existencia o no de interés público y la persecución de determinados hechos delictivos⁵.

VON GNEIST, sostenía que el estricto cumplimiento del principio de legalidad conllevaba irremediablemente a la persecución de muchos hechos en los que resultaba difícil percibir la presencia de un mínimo interés público,

⁵Armenta Deu, Teresa. Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania y España. Barcelona, 1991.

desaprovechando, así, gran parte de los esfuerzos y medios de la Fiscalía. Ante las advertencias de un eventual abuso de dicho poder discrecional, se proponía atribuir mayor relevancia al uso de la acción privada⁶.

SCHWARZE, en su condición de Fiscal General de Sachsen Alemania, se situaba en contra de las posiciones anteriores, por los siguientes argumentos:

El peligro de que la amplitud en la discrecionalidad convirtiera al Ministerio Fiscal en una auténtica autoridad suprema⁷.

La falta de sujeción a una regulación en casos similares, con la consiguiente pérdida de seguridad jurídica y de confianza de los ciudadanos en la institución.

La insuficiencia de la acción privada propuesta por Von Gneist. En su opinión genera desconfianza ante el órgano jurisdiccional donde se ejercitará por haber sido rechazada por la fiscalía.

RIESS, afirma que la mayoría de los autores parecen partir de aceptar la necesidad del principio de oportunidad, la discusión estriba en lo siguiente⁸, por una parte, la atribución de la facultad de archivo del Ministerio Fiscal. De otra, y, de manera más criticada, dicha atribución cuando se realiza sin necesidad de

⁶Armenta Deu, Teresa. Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania y España. Barcelona, 1991.

⁷Armenta Deu, Teresa. Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania y España. Barcelona, 1991.

⁸Armenta Deu, Teresa. Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania y España. Barcelona, 1991.

posterior o simultánea confirmación judicial. En este último sentido, se pone en duda la constitucionalidad de la norma, por cuanto equivale a conceder facultades juzgadoras a un órgano no judicial.

Frente a las citadas críticas se sugieren dos remedios: aumentar los controles jurisdiccionales sobre las decisiones de archivo de la fiscalía y permitir el procedimiento para obligar al ejercicio de la acción penal también en los supuestos de los que se encuentra excluido.

Junto a los aspectos señalados referentes a la extensión con que se aplica el principio de oportunidad, se señalaba un segundo aspecto que centra las mayores censuras: la excesiva utilización del mismo para acometer el tratamiento de la llamada criminalidad de bagatela y de otras cuestiones, ocasionando una creciente y reiterada limitación de la aplicación del principio de legalidad, que no atiende, por otra parte, a la necesaria precisión con que debieran estar regulados los preceptos que contemplan casos de ausencia de persecución penal o archivo de un proceso.

Cabe señalar una de las posiciones más representativas de juristas que más han estudiado el presente tema.

WEIGEND, se manifiesta a favor de la discrecionalidad del Ministerio Fiscal, partiendo de la tendencia de profundizar en la teoría de la igualdad de tratamiento a base de una ampliación del campo de la discrecionalidad⁹.

Entiende que la realidad que aparece ante el Ministerio Fiscal es tan rica y variada que parece útil y aconsejable admitir la necesidad de criterios suficientemente amplios para permitirle la actuación más adecuada. La amplitud debería, en todo caso, quedar compensada por la posibilidad de discrepancia judicial. Dicha amplitud no significa, sin embargo, que los criterios queden indeterminados como sucede con los actualmente comprendidos. Para alcanzar la difícil conjunción: necesaria amplitud de la discrecionalidad-garantía de la seguridad jurídica, se proponen una serie de criterios comprensivos de los elementos esenciales a considerar para decidir la persecución o no. Son los siguientes:

- *Circunstancias a favor del archivo:* a) rasgos característicos del hecho. b) circunstancias características del autor. c) circunstancias de la víctima. d) intereses del Estado.

- *Circunstancias favorables a ejercitar la acción:* a) circunstancias del hecho. b) circunstancias del autor. c) circunstancias de la víctima. d) intereses generales.

⁹Armenta Deu, Teresa. Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania y España. Barcelona, 1991.

2.2 En España.

Entre los autores españoles la posición no es tampoco coincidente. Frente a una opinión tradicionalmente defensora a ultranza de la estricta sujeción al principio de legalidad, derivada por otra parte, de la simple lectura de los preceptos aplicables a nuestro ordenamiento procesal penal, hace escasos años y coincidiendo con la tan repetida tendencia europea, han empezado a surgir partidarios de una introducción del principio de oportunidad.

Una parte de los autores españoles consideran que su ordenamiento no es susceptible de acoger el repetido principio, por seguir estando vigente de manera estricta el de legalidad. Otro sector doctrinal, lo admite pero con los matices que se exponen.

Por una parte, la aplicación del principio de oportunidad, sin necesidad de grandes transformaciones previas en el repetido ordenamiento, ya sea por entenderlo como parte del propio principio de legalidad (en cuanto es la misma ley la que señala las reglas a que debe quedar sometida la actividad discrecional).

Por considerar compatibles ambos principios, al pensar superados los obstáculos que para tal incompatibilidad existirían si se valorara en forma diversa la existencia de razones de peso en contrario; esto es, la necesaria aceleración de la justicia penal en relación con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o los motivos de interés público.

Otros autores, aun reconociendo la necesidad de adoptar medidas conducentes al aligeramiento de la administración de justicia penal y/o de un tratamiento diferenciado de la criminalidad bagatelaría, no dejan de señalar las dificultades que determinados preceptos constitucionales y procesales suponen a tal efecto.

CAPITULO III: CONCEPTO, OBJETIVOS Y CRÍTICAS AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

3.1 Concepto.

En los sistemas procesales en que el fiscal ejercita la acción penal en régimen de monopolio, resulta evidente que al ciudadano no le queda otro medio de control de tal ejercicio que la sujeción del mismo a la legalidad; de otro modo, la discrecionalidad supone entre otras cuestiones, la existencia de un campo de acción fuera del control, tanto público como privado, la imposibilidad en definitiva de revisión posterior de la actividad efectuada.

Admitida por la mayoría de los países la combinación: investigación oficial y acusación formal, la sujeción estricta al principio de legalidad o la admisión del principio de oportunidad, no responde más que a la pregunta de si el órgano formalmente encargado de dicha acusación puede o no tener un ámbito de discrecionalidad sobre la misma.

Parece bastante extendida la convicción de que la aplicación del principio de oportunidad supondría otorgar al Ministerio Fiscal facultades discrecionales.

La discrecionalidad es un concepto que según GARCIA DE ENTERRIA, supone la atribución por el ordenamiento de un margen de opción configurado por una

pluralidad de soluciones, todas ellas válidas en la medida en que se ajustan a la legalidad¹⁰.

A diferencia del principio de legalidad, no existe ninguna definición legal del principio de oportunidad. Este motivo, unido al hecho de su clara interrelación a través de la historia con el citado principio de legalidad, conduce a que toda concepción sobre el principio de oportunidad vaya ineludiblemente unida a la del otro citado principio.

En contraste con el Principio de Legalidad, el de oportunidad, en base al interés público y sólo respecto de algunos casos también previstos por la ley, deja al arbitrio de las autoridades competentes el que se persiga o no un hecho con aspectos de punibilidad.

Sobre este aspecto, James Goldschmidt comenta que tampoco para el derecho moderno se ha resuelto el problema de si hay que preferir el principio de legalidad o el de oportunidad¹¹. La historia demuestra lo siguiente: El principio de legalidad sigue siendo el que garantiza la legalidad estrictísima de la justicia punitiva. Por lo mismo lograría el dominio en un tiempo que se preocupa principalmente de la constitución del Estado de Derecho y de las garantías del mismo. Frente a esto el principio de oportunidad puede justificarse de dos modos complementarios distintos, a saber: por un lado, partiendo de un enfoque que

¹⁰García de Enterría, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas. España. 1994.

¹¹Goldschmidt, James. Principio General del Proceso II. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa – América. 1959.

favorece un influjo político del Gobierno sobre la justicia penal; por otro lado, en el interés de la verificación de la justicia material, en contraste a un formalismo legal. Al dominio del principio de oportunidad en el primer sentido se opuso la tendencia del Estado de Derecho de la segunda mitad del siglo XIX, mientras que hoy en día el principio de legalidad tiene que ceder a un segundo sentido, es decir, a favor de la justicia material.

Para VON HIPPEL, el principio de oportunidad es aquél en atención al cual el Fiscal debe ejercitar la acción penal con arreglo a su discrecionalidad, en unos determinados supuestos regulados legalmente¹².

ROXIN, sostiene que el principio de oportunidad es la contraposición teórica del principio de legalidad, mediante la que se autoriza al Fiscal a optar entre elevar 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 probabilidad, ha cometido un delito¹³.

GIMENO SENDRA, lo considera como la facultad que al titular de la acción penal le asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado¹⁴.

¹²Cita por Benítez Riera, Luz María. Principio de Oportunidad en el Ejercicio de la Acción Penal. Revista Jurídica. 1999.

¹³Roxin, Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2000.

¹⁴Cita por Benítez Riera, Luz María. Principio de Oportunidad en el Ejercicio de la Acción Penal. Revista Jurídica. 1999.

Nuestro ordenamiento jurídico en el Código Procesal Penal, lo contiene en su Arto. 14 que dice: Principio de Oportunidad. En los casos previstos en el presente Código, el Ministerio Público podrá ofrecer al acusado medidas alternativas a la persecución penal o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas que participaron en el hecho punible.

Para la efectividad del acuerdo que se adopte se requerirá la aprobación del juez competente.

3.2 Objetivos Básicos del Principio de Oportunidad.

- a) Descriminalizar cuando haya otros mecanismos de reacción social más eficaces o parezca innecesario el proceso y la pena.
- b) Pretende volver los ojos a la víctima en la medida en que en muchos casos exigiría la indemnización previa.
- c) Buscar la eficiencia del sistema frente a hechos más relevantes y de mayor gravedad social, al permitir descongestionar los atascados tribunales, de manera tal que les permita intervenir en los hechos más lesivos y esenciales para la comunidad y los ciudadanos.

3.3 Criticas del Principio de Oportunidad.

3.3.1 Criticas a la aplicación del principio de oportunidad en Alemania:

La mayoría de las censuras más reiteradas por la doctrina penal alemana, que se opone al principio de oportunidad como solución prevalece para los problemas

de falta de medios de la administración de justicia, y pese a reconocer su utilidad desde una perspectiva eminentemente práctica, se centran en los aspectos constitucionales.

Críticas que se concentran en aspectos de política criminal, de una parte, y constitucionales y dogmáticos de otra, entre las que se destacan las siguientes:

- Atentar contra el principio de legalidad penal. En opinión de varios autores, la infracción se realiza en tres sentidos diferentes. En primer término, con relevancia constitucional como corolario del principio de igualdad. En segundo término, en el principio de taxatividad, al utilizar conceptos imprecisos y vagos. Finalmente, en la formulación más genuina del principio de legalidad, en cuanto impide prever al ciudadano las consecuencias de su delito.

- Infringir el principio de separación de poderes y la garantía constitucional en virtud de la cual el Poder Judicial está atribuido a los Jueces y Tribunales. Tal crítica se dirige, esencialmente, al supuesto en que ni siquiera es preciso recabar la conformidad del órgano judicial, atribuyendo al Fiscal discrecionalidad a la hora de imponer sanciones ejercitando de este modo una función limitada al Poder Judicial, nunca al ejecutivo. Termina con la función diferenciada entre órgano acusador y juzgador.

- Viola el principio de igualdad, al permitir diferentes aplicaciones de la norma, en atención al amplio margen de discrecionalidad otorgado y ligándolo, en este especial supuesto, a prestaciones económicas que

pueden ensanchar el margen de desigualdad de trato, en relación con la diferente posición económica del acusado.

- Va contra la presunción de inocencia, al aunar la imposición de condiciones y mandatos a una sospecha suficiente de culpabilidad.
- Coloca al acusado en una posición forzada a la hora de decidir sobre la aceptación o el rechazo de las condiciones y mandatos.

Ante estos aspectos criticados, y partiendo de que incluso los propios detractores reconocen la necesidad de un tratamiento diferenciado en el ámbito de la pequeña criminalidad, proponen diversas alternativas, orientadas hacia una solución de Derecho Material. Entre las que se destacan las siguientes:

- Establecer sanciones de carácter no penal, impuestas a través de procesos específicos simplificados, entre los que destaca la alternativa de un proceso sin juicio oral.
- Se sugiere trasladar de manera exclusiva la facultad de imponer condiciones y mandatos al órgano jurisdiccional.
- Incrementar la obligación de fundamentar la decisión discrecional, garantizando un control de aplicación interno, así como hacer lo propio con la posibilidad de interponer recursos contra aquélla.

3.3.2 Críticas a la aplicación del Principio de Oportunidad en E.E.U.U.

- Ir radicalmente en contra de la propia esencia del sistema procesal penal (adversar) eliminando los intereses contrapuestos de las partes al entrar en la negociación.

- No representar un auténtico acuerdo desde el momento en que el fiscal actúa en una posición claramente de fuerza frente al acusado.

- La falta de conocimiento de las circunstancias personales y del hecho cuando el fiscal inicia las negociaciones.

- La posibilidad de que un inocente se declare culpable por temor a obtener una sentencia más dura.

- La falta de seguridad jurídica que la práctica informal y diversificada del “pleabargaining” origina.

- La asunción por el fiscal de funciones juzgadoras y determinadoras de la pena que corresponden al órgano judicial.

- La renuncia a derechos constitucionales como el “due process of law” y el “fair trial”.

3.3.3 Criticas a la aplicación del Principio de Oportunidad en España:

- La eventual vulneración del principio de legalidad.
- En cuanto a la seguridad jurídica entendida como la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes.
- Al comprender el principio de legalidad penal la garantía de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, mediante preceptos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyen una infracción y las penas o sanciones aplicables.
- Pudiera resultar vulnerado, el principio de igualdad.
- Como correlato de la mentada seguridad jurídica y en cuanto a una previsibilidad judicial de índole igualitaria.
- En cuanto a las facultades discrecionales que pudiera entenderse corresponden al fiscal se utilizaran discriminatoriamente respecto de casos precedentes semejantes.

CAPITULO IV: EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PROCESAL PENAL DE NICARAGUA

Los fines específicos de cada una de las instituciones en que se manifiesta el principio de oportunidad los señalaremos cuando sean consideradas en su individualidad.

Se encuentran contenidas en el Código Procesal Penal¹⁵ en su arto. 55 que dice:
Manifestaciones.

Son manifestaciones del principio de oportunidad:

- La Mediación;
- La Prescendencia de la acción;
- El Acuerdo, y,
- La Suspensión Condicional de la Persecución.

No se aplicará el principio de oportunidad cuando se trata de delitos contra el Estado o cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones por funcionarios nombrados por el Presidente de la República o la Asamblea Nacional o por los que hayan sido electos popularmente o sean funcionarios de confianza.

En todo caso la aplicación del principio de oportunidad dejará a salvo el derecho al ejercicio de la acción civil en sede penal o civil ordinaria.

¹⁵Código Procesal Penal de la República de Nicaragua. Ley No. 406. Gaceta No. 243 y 244. Publicada el 21 y 24 de diciembre del 2001.

4.1 La Mediación.

Partiendo de su regulación en el Código Procesal Penal, podemos definir la mediación como el procedimiento por el cual el imputado y la víctima procuran una solución al conflicto generado por el delito que evite el inicio del proceso penal o su continuación y satisfaga el interés restitutorio o preparatorio de la víctima.

La mediación es procedente sólo en faltas, delitos imprudentes, delitos sancionados con penas menos graves y delitos patrimoniales cometidos entre particulares sin mediar violencia ni intimidación (Arto.56).

Como se deduce de la definición que hemos dado, la mediación puede darse antes del proceso o durante el proceso. La iniciativa puede partir tanto del imputado o acusado, como de la víctima.

Conforme el Arto. 57, mediador puede ser un abogado o notario, la Defensoría Pública, a través de alguno de sus miembros, o un facilitador de justicia en zona rural acreditado por la Cortes Suprema de Justicia para la función.

En cuanto a su extensión, la mediación puede ser parcial o total, según comprenda la totalidad de los hechos delictivos o sólo algunos de ellos. Sobre los hechos en que no hubo acuerdo, el fiscal o la misma víctima podrán proseguir la persecución acusando o, si se trata de acuerdo parcial durante el proceso, éste continuará su marcha en relación con los hechos no cobijados por el acuerdo.

El fin específico de la mediación es buscar soluciones al conflicto social que genera el delito de poca gravedad, distinto de la pena de prisión y satisfactorio del interés resarcitorio de la víctima.

El acuerdo a que se llegue mediante la mediación debe hacerse constar en un acta y someterse a consideración del Ministerio Público. No señala el texto en comentario en forma expresa qué sucede cuando el fiscal no aprueba el acuerdo. Pero puede deducirse del cuarto párrafo del Arto. 57 que dicha aprobación es requisito de la presentación del acuerdo al juez, salvo cuando el fiscal hubiere guardado silencio, caso en el cual cualquier interesado podrá presentar el acta ante la autoridad judicial. En efecto, mal podría estimarse que el acuerdo de dos particulares en contra del criterio del Ministerio Público pueda impedir a éste ejercer la acción penal, de la que es titular privilegiado.

Idéntica situación se da en la mediación durante el proceso: no puede coartarse al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal.

Podríamos considerar que un excesivo celo del fiscal dificultaría toda posibilidad de mediación y que, como contrapartida, el fiscal se encontraría con una víctima renuente a prestarle colaboración en la demostración del hecho. Ciertamente, pero es el Ministerio Público quien debe decidir si continúa o no ejerciendo la acción.

El peligro de que el fiscal incurra en obstruccionismo del proceso de mediación debe ser conjurado por una clara política institucional del Ministerio Público y por la supervisión de la jerarquía del órgano, ante la cual pueden acudir los

interesados en la mediación en procurar una posición racional del actor penal oficial.

En uno y otro caso, o sea tanto en la mediación anterior al proceso como en la que se produce una vez iniciado el proceso, la última palabra la tiene el juez, sin cuya homologación no tendría ninguna calidez el convenio. Para homologar el acuerdo el juez deberá ejercer el control de legalidad, es decir, comprobar que el acaso cabe en las previsiones del Arto. 56, que se ha seguido el procedimiento dispuesto por la ley y que el acuerdo es fruto de la libre y consciente voluntad de las partes. Para verificar lo último podrá el juez interrogarlas y advertirles de lo alcance del acuerdo.

El juez no podría rechazar el acuerdo aduciendo que es contrario a la equidad o al interés social, porque eso significaría invadir el ámbito de la oportunidad o conveniencia del ejercicio de la acción procesal penal, en el que sólo su titular puede tomar decisiones.

El cumplimiento del acuerdo tiene el efecto de extinguir la acción penal. Si se trata de mediación previa, al no existir proceso, no podría dictarse sentencia de sobreseimiento, que, como toda sentencia, sólo es procedente para poner fin al proceso. Sin embargo, el imputado tiene derecho a una declaratoria de cumplimiento del acuerdo, para poder demostrar la extinción de la acción penal que impediría una ulterior persecución. Para satisfacer esa necesidad, el Código Procesal Penal dispone que el juez deberá dictar un auto (fuera del proceso) declarando el cumplimiento por el imputado de los compromisos contraídos en virtud del acuerdo y la consiguiente extinción de la acción penal.

En el caso de la mediación durante el proceso, el cumplimiento del acuerdo, al extinguir la acción, da lugar al fin del proceso mediante un sobreseimiento.

Para el debido registro y control de las mediaciones aprobadas, el juzgado deberá llevar un “Libro de Mediación”, en el cual se asentarán las cartas correspondientes a cada acuerdo y en el que también deberá asentarse un auto extraprocesal al que nos hemos referido o, cuando se tratare de mediación durante el proceso, la mención del sobreseimiento dictado para ponerle fin.

4.2 La Prescendencia de la Acción Penal.

Cualquiera de las manifestaciones del principio de oportunidad consiste, por regla general, en prescindir de la acción penal. De allí que el nombre prescendencia de la acción penal para referirnos a una manifestación en particular del principio en estudio sea en realidad motivo de confusión, que plantea al comentarista, el reto de encontrar los elementos diferenciales de la institución.

Es fácil encontrar la diferencia si comparamos la prescendencia de la acción penal con la mediación o con la suspensión condicional de la persecución. En la mediación habrá una ordenación de interés de las partes materiales del hecho delictivo, realizado directamente por ellas en procura de satisfacer los intereses de ambas. En la prescendencia de la acción penal no habrá ponderación de los intereses de las partes materiales, sino de qué es lo que más conviene a los intereses de la sociedad: perseguir o no perseguir a determinado individuo por determinada conducta delictiva.

En la suspensión condicional de la persecución el acusado que admita su culpabilidad será sometido a un período de prueba de buen comportamiento que, si culmina exitosamente, tendrá la virtud de extinguir la acción penal. En la prescendencia de la acción penal no habrá período de prueba.

Otras diferencias son la limitación en cuanto a la gravedad de los delitos sobre los que recaerá tanto para la mediación como para la suspensión condicional de la persecución penal y una mayor amplitud para la prescendencia de la acción, en

la que la levedad del hecho de cuya persecución se prescinde no es considerada en sí misma, sino en comparación con la gravedad de aquél cuyo esclarecimiento facilita.

Más difícil parece la distinción con la cuarta institución derivada del principio de oportunidad: el acuerdo. Tiene en común éste y la prescindencia de la acción penalla mayor amplitud en cuanto a la gravedad de los delitos sobre los que podrá recaer uno u otra, en contraste con la mediación y la suspensión condicional de la persecución penal.

Se diferencian en que la prescindencia de la persecución penal es sólo uno de los resultados a que se puede dar lugar el acuerdo, que también puede conducir a una disminución del grado de participación en el hecho criminal o una disminución de la sanción penal (Arto. 61). Otra diferencia es que el acuerdo siempre será posterior a la acusación y, en consecuencia, necesariamente deberá tener lugar durante el proceso, como se desprende del inicio del Arto. 61: “Iniciado el proceso...”. En cambio, la prescindencia de la acción penal podrá ser pre procesal, anterior a la acusación, antes de que haya surgido el proceso, o durante el proceso. En ambos casos se extinguirá la acción penal (Arto. 72.5), pero en el primero de ellos esa extinción no podrá dar lugar a un sobreseimiento (pues no existirá proceso), sino a un auto, extraprocesal, en la que el juez establecerá la procedencia de la decisión del Ministerio Público (Arto. 60 in fine).

Establecidas ya las semejanzas y diferencias de la prescindencia de la acción penal con las otras tres manifestaciones del principio de oportunidad, podemos intentar la siguiente definición:

Es una institución derivada del principio de oportunidad, en virtud de la cual y atendiendo exclusivamente el interés de la sociedad puede el Ministerio Público decidir no perseguir o no continuar la persecución de un hecho delictivo cuando se esté ante una de las situaciones taxativamente previstas por la Ley, lo que deberá ser verificado por el juez mediante el estricto control de legalidad.

Por control de legalidad debe entenderse la verificación de que el caso por examinar se dé alguna de las situaciones señaladas en el Arto. 59. De ninguna manera podría significar injerencia sobre la oportunidad de la decisión del Ministerio Público, porque eso significaría injerencia en el ejercicio mismo de la acción, que en un sistema acusatorio es ámbito vedado al juzgador.

La expresión “prescindir total o parcialmente de la persecución penal”, contenida en el primer párrafo del Arto. 59, es comprensiva de la que les sigue: “limitarla a algunas infracciones o personas que participaron en el hecho”, ya que esa limitación implica prescindencia parcial de la persecución objetiva (infracciones) y subjetiva (personas), de manera que la segunda debe entenderse como especificación de la prescindencia parcial.

Las diferentes situaciones contempladas en los tres incisos o numerales del Arto. 59 pueden ser reducidas a dos categorías:

- Colaboración del imputado, y,
- Pérdida de importancia de la pena.

En efecto, todas las conductas previstas en el inciso 1 referentes al imputado o acusado a quien se decide no perseguir o no continuar persiguiendo son formas de colaboración con la justicia: colaborar eficazmente con la acusación, brindar información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayudar a esclarecer el hecho investigado u otros conexos.

Por otra parte, en todas las situaciones de los incisos 2 y 3 la pena resulta innecesaria: a) Por haberse producido lo que los criminólogos llaman “pena natural” (daño físico o moral grave como consecuencia del hecho delictivo); b) Cuando se dan los presupuestos bajo los cuales se prescindiría de la pena impuesta, y c) Cuando la pena o medida de seguridad ya impuesta o por imponer por otros hechos, en el país o en el extranjero, fuere mucho mayor de la que cabría imponer por el nuevo hecho.

En los casos de prescindencia de la acción a cambio de la colaboración del imputado o del acusado, corresponde la decisión al Fiscal General de la República, de manera exclusiva e indelegable (Arto. 60)¹⁶. En los demás casos, a los fiscales auxiliares, o sea, a fiscales subordinados. La diferencia se justifica por el riesgo mayor que hay en los primeros de incurrir en abusos que podrían generar corrupción e impunidad; de allí la conveniencia de restringir en ellos el número de fiscales con potestad para decidir sobre la oportunidad de la persecución.

¹⁶Arto. 60 CPP. Procedimiento. La decisión de prescindir de la persecución penal en los casos del numeral 1 del artículo anterior es potestad exclusiva e indelegable del Fiscal General de la República. En los demás casos la decisión corresponderá a los fiscales auxiliares.

La decisión del Ministerio Público deberá ser fundamentada y hacerse constar por escrito, para ser sometida a la verificación del juez de que se está ante una de las situaciones taxativamente señaladas por la ley.

La institución en estudio está destinada a convertirse en una eficaz arma en la lucha contra el crimen organizado y la corrupción de funcionarios público, como lo reconocen quienes tienen la tarea de investigar esas formas de criminalidad y quienes están familiarizados con esa tarea.

4.3 El Acuerdo.

Mediante el acuerdo el acusado y su defensor buscan que el Fiscal prescinda de la persecución penal en alguna de las imputaciones, disminuya el grado de participación que atribuye al acusado o la gravedad de la sanción penal que llegaría a pedir en juicio o que excluya a un tercero de la persecución, a cambio de la admisión de culpabilidad por el acusado, lo que permitiría ponerle fin al proceso anticipadamente, facilitar la función persecutoria, agilizar el proceso y contribuir a evitar el congestionamiento de los tribunales.

La severidad de la pena podrá ser disminuida ya porque se llegue a prescindir parcialmente de la persecución (al dejarse de perseguir algunos de los hechos acusados), ya porque se llegue a cambiar el grado de participación el acuerdo recaiga sobre la sanción por imponer.

El acuerdo podrá ser rechazado por el Juez si estima que la admisión de los hechos por el imputado no es voluntaria y veraz. En este caso, el acusado tendrá Derecho a retirar su admisión de culpabilidad, si no lo hiciera el Juez deberá advertirle una vez más que ello implica renunciar a un juicio oral y público.

El Arto. 61 expresamente señala que el rechazo del acuerdo por el Juez no será causa de recusación. La disposición podría parecer innecesaria, dado que la situación no se encuentra prevista entre las causales o motivos de recusación del

Arto. 32¹⁷, cuya enumeración debe considerarse de carácter taxativo, no obstante, el abuso de la recusación en la práctica forense de Nicaragua recomienda disipar cualquier duda con una disposición específica.

La iniciativa en las conversaciones en procurar del acuerdo puede ser tanto del Fiscal como del Defensor, pero éste necesita de previo la autorización del acusado.

¹⁷ Arto. 32. Motivos de inhibición y recusación. Los jueces y magistrados deben inhibirse o podrán ser recusados por las siguientes causas:

1. Cuando en ejercicio de sus cargos previamente hayan dictado o concurrido a dictar sentencia en el mismo proceso; 2. Cuando hayan intervenido en una fase anterior del mismo proceso como fiscales, defensores, mandatarios, denunciadores o querellantes o hayan actuado como expertos, peritos, intérpretes o testigos; 3. Si ha intervenido o interviene en la causa como juez o integrante de un tribunal, su cónyuge o compañero en unión de hecho estable o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 4. Por haber dado consejos o haber emitido extrajudicialmente su opinión sobre la causa, o haber intervenido o conocido previamente en el desempeño de otro cargo público el asunto sometido a su conocimiento; 5. Cuando sean cónyuges, compañero en unión de hecho estable, tengan parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquiera de las partes, su representante o abogado; 6. Por haber estado casados, o en unión de hecho estable con un pariente de alguna de las partes dentro de los mismo grados del inciso anterior; 7. Cuando tengan amistad que se manifieste por gran familiaridad o frecuencia de trato con cualquiera de las partes o intervinientes; 8. Cuando tengan enemistad, odio o resentimiento que resulte de hechos conocidos con cualquiera de las partes o intervinientes; 9. Por haber sido, antes del inicio del proceso, denunciante o acusador de alguno de los interesados o haber sido denunciado o acusado por alguno de ellos; 10. Si tienen ellos, sus cónyuges o compañeros en unión de hecho estable o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, interés en los resultados del proceso; 11. Cuando ellos, sus cónyuges o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan proceso pendiente iniciado con anterioridad, o sociedad o comunidad con alguno de los interesados; 12. Por haber recibido de alguno de los interesados o por cuenta de ellos beneficios de importancia, donaciones, obsequios o asignaciones testamentarias a su favor o de su cónyuge o compañero en unión de hecho estable o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; o por haber recibido ellos, después de iniciado el proceso, presentes o dádivas aunque sean de poco valor, y, 13. Si ellos o cualquiera de las otras personas mencionadas en el inciso anterior son acreedores, deudores o fiadores de algunos de los interesados; o son ellos o han sido tutores o han estado bajo tutela de alguno de aquéllos.

Para los fines de este artículo, se consideran interesados el acusado o el querellado, la víctima, el damnificado y el eventual responsable civil, aunque estos últimos no se hayan constituido en parte. Son también interesados sus representantes, defensores o mandatarios.

La oportunidad procesal para el acuerdo va desde el inicio del proceso hasta antes de la sentencia de primera instancia o del veredicto, sin intervinere Jurado.

Si las conversaciones fracasasen, nada de lo manifestado en ellas podrá ser usado contra el acusado en ese proceso o en cualquier otro. Si se llegara a un acuerdo y el Juez lo aprobare, éste dictará sentencia inmediatamente según los términos de aquél. El acuerdo podrá ser mantenido en secreto por disposición del Juez por un plazo determinado o mientras se cumpla una condición fijada en el mismo acuerdo, a solicitud del Fiscal y con el exclusivo propósito de no perjudicar otra investigación en marcha. Esa otra investigación puede ser del mismo caso (en relación con la participación de otras personas) o de otro distinto.

El acuerdo puede ser condicionado tanto en virtud del procedimiento de acuerdo estrictamente hablando como de la prescindencia de la acción penal. La posibilidad de acuerdo condicionado en esta última institución es un elemento común con la institución del acuerdo, en sentido estricto, que no debe llamarnos a confusión: El acuerdo en la institución que el Código Procesal Penal denomina “prescindencia de la acción penal” es un elemento circunstancias limitado a las instituciones previstas en el numeral 1 del Arto. 59 de resultados aún inciertos y a la situación de la pena aún no impuesta prevista en el numeral 3: pena que probablemente se impondrá por otros hechos perseguidos ya en el país, en el mismo o en otros proceso (“...la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones...”, dice el texto legal) o la que impondría en un proceso tramitado en el extranjero; es decir, situaciones, las de ambos numerales, meramente

potenciales o hipotéticas de cuya futura existencia se puede hacer depender la prescendencia definitiva de la persecución penal.

El acuerdo en la institución prescendencia de la persecución penal es semejante a lo que para la institución del acuerdo es la prescendencia de la acción penal: puede ser uno de sus resultados, pero no el único posible. De manera que podrá haber prescendencia de la acción penal sin acuerdo, tanto como acuerdo sin que se prescinda de la acción penal, como cuando éste recae sobre el grado de participación o sobre la pena (ya sea en el quantum o en la especie).

¿Qué sucederá cuando no se produzca la condición suspensiva del acuerdo? El acuerdo no será válido, según se desprende de la naturaleza de la condición y del primer párrafo del Arto. 62: "... condición suspensiva, de cuyo cumplimiento dependerá su validez [del acuerdo]". En consecuencia, el acuerdo no tendrá ningún efecto y la persecución deberá proseguir por el procedimiento correspondiente.

La exégesis se complica en lo que toca al segundo párrafo de dicho artículo: "Cuando el compromiso asumido por el acusado en el acuerdo sea la declaración en carácter de testigo contra otro, ésta deberá ser veraz. En caso de incumplimiento o de falsedad de la declaración ofrecida, se producirá la ruptura del acuerdo en relación con la pena por imponer y el juez deberá sentenciar imponiendo la pena que estime adecuada a la aceptación de los hechos por el acusado y a los medios probatorios aportados."

El texto es claro hasta la mención de la ruptura del acuerdo, inclusive, porque acuerdo que se rompe no puede tener efecto alguno, no obliga a ninguna de las partes. Pero la frase “ruptura del acuerdo” va seguida inmediatamente “en relación con la pena por imponer”.

De donde se pueden deducir dos cosas:

- El acuerdo sólo se rompe en relación con la pena por imponer, no en relación con la admisión de los hechos, y,
- El acuerdo se rompe en todos sus extremos, porque éstos se compensan y condicionan recíprocamente: admito los hechos si sólo se me impone tal pena.

Para que fuera de recibo la primera hipótesis, habría que poner como condición de ella que el acusado mantenga su admisión de los hechos, porque no cabría negársele el derecho de retractación cuando conozca que la contraparte da por roto el acuerdo en virtud del cual él admitió los hechos imputados.

La segunda hipótesis se presenta como la más clara y lógica: acuerdo roto no produce efectos.

La última oración del texto en comentario crea una segunda dificultad exegética: “... y el juez deberá sentenciar imponiendo la pena que estime adecuada a la aceptación de los hechos por el acusado y a los medios probatorios aportados”.

Tenemos las siguientes cuestiones:

- La sentencia, ¿podrá ser sin previo juicio o como culminación de un juicio?;
- Estos medio probatorios, ¿lo serán en relación con la pena por imponer o en relación con la existencia del hecho y la culpabilidad del acusado?, y,
- Los medios probatorios, ¿deberán producirse o no en juicio?

Entendamos que la solución de las dos primeras de estas tres cuestiones dependerá de cuál sea la hipótesis sobre el alcance de la ruptura del acuerdo que anteriormente expusimos. Si nos inclinamos por la primera de esas hipótesis, con el condicionamiento señalado de que el acusado no retire la admisión de hechos, el juicio sobre la culpabilidad sería innecesario. Pero no podría prescindirse del debate sobre la pena por imponer, a que hace referencia el Arto. 322¹⁸, en virtud del principio de defensa (Arto. 34.4 Cn.; Arto. 4 CPP) que en este caso concreto se manifestaría dando al defensor y al mismo acusado la oportunidad de exponer y refutar razones en torno a cuál sería la pena que en justicia proceda, como dice el Arto. 7. Naturalmente, en esta hipótesis los medios probatorios no estarían a la culpabilidad, que ya no sería cuestión por determinar, sino a la pena por imponer.

¹⁸Arto. 322 CPP. Debate sobre la pena. Conocido el fallo o veredicto de culpabilidad, el juez procederá a calificar el hecho y, en la misma audiencia o en audiencia convocada para el día inmediato siguiente, concederá sucesivamente el uso de la palabra al fiscal, al acusador particular si lo hubiere y al defensor para que debatan sobre la pena o medida de seguridad por imponer. Seguidamente ofrecerá la palabra al condenado por si desea hacer alguna manifestación. El juez podrá limitar razonable y equitativamente el tiempo de las intervenciones. En este trámite se aceptará la práctica de la prueba pertinente.

Si nos inclináramos por la segunda hipótesis, la de que el acuerdo quedaría roto sus extremos, habría que celebrar el juicio tanto con la culpabilidad como en relación con la pena a imponer, si hubiere habido condena. La prueba deberá versar en este saco, fundamentalmente, sobre si el acusado es o no culpable, y, si fuere pertinente, también sobre la pena por imponer.

La tercera de las cuestiones, si los medios probatorios deberán o no producirse en juicio, es la más fácil de resolver: con excepción de cuando haya admisión de hechos por el acusado, no es lícito que una sentencia que no sea de sobreseimiento se funde en prueba no producida en juicio o incorporada a él conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal (Arto. 191)¹⁹.

La misma situación examinada en relación con la pena por imponer se daría si el acuerdo hubiera recaído sobre cualquier otro de los extremos señaladas por el Arto. 61: prescindencia de la persecución de alguna o algunas de las imputaciones, disminución del grado de participación criminal o exclusión de un tercero de la persecución.

¹⁹ Arto. 191 CPP. Fundamentación probatoria de la sentencia. Cuando se celebre juicio oral y público la sentencia sólo podrá ser fundamentada en la prueba lícita producida en éste o incorporada a él conforme a las disposiciones de este Código.

Cuando se deba dictar sentencia antes del juicio la fundamentación deberá ser la aceptación de responsabilidad por el acusado o el hecho que evidencie una de las causales del sobreseimiento.

4.4 La Suspensión Condicional de la Persecución Penal.

Sólo el mayor número de artículos y la extensión que ocupa en el Código Procesal Penal puede explicar que se le dedique un capítulo aparte a este estudio, que es una manifestación más del principio de oportunidad, como claramente lo establece el Arto. 55.

La suspensión condicional de la persecución penal consiste en la interrupción del proceso por un plazo previamente establecido por el Juez, que el Código fija como no menor de tres meses ni mayor de dos años, a fin de someter al acusado a un régimen de prueba personalizado, consistente en la realización o abstención de algunas actividades o comportamientos o en el sometimiento a algún tratamiento médico o psicológico o a la vigilancia que se determine, con el propósito de mejorar su condición educacional, técnica o social y evitar el juicio y una condena innecesarios para el restablecimiento del orden quebrantado por la comisión del delito.

El Arto. 63 establece los presupuestos de la suspensión condicional de la persecución penal:

- Que se trate de delitos no graves (imprudentes o menos graves);
- Que el acusado no tenga antecedentes penales;
- Que manifieste conformidad con la acusación y admita los hechos, y,
- Que aún no se haya convocado a juicio.

A los anteriores hay que agregar otros presupuestos, que se derivan de la misma naturaleza del instituto:

- Que la ley establezca el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal pública, y,
- Que el acusado acepte la suspensión del proceso.

La suspensión condicional de la persecución penal debe ser propuesta al juez por el fiscal (Arto. 63). Con ello implícitamente se establece que entre el fiscal y acusado y su defensor deben haberse entablado previamente conversaciones, que deberán haber tenido como resultado la admisión de la imputación por el acusado y la manifestación de su voluntad de que sea solicitada al juez la aplicación del instituto.

La reparación del daño causado con la comisión del delito o la garantía de su reparación es la primera condición que deberá imponer el juez para acceder a la solicitud de suspender el proceso. No obstante, si el resarcimiento o la garantía de tal no se producen por disentir las partes materiales en cuanto al monto por resarcir (y no en cuanto a la existencia del daño o la responsabilidad civil del acusado), podrá otorgar la suspensión. De cualquier forma, la víctima conservará el derecho de ejercer la acción civil en sede penal (Artos. 63 y 64).

Dispuesta la suspensión del proceso, la resolución deberá inscribirse en un registro nacional de casos suspendidos que llevará el Ministerio Público y que será de su uso exclusivo y solamente para efectos de control de la legalidad de la aplicación del instituto (Arto. 63).

El régimen de prueba debe ser aceptado libremente por el acusado. Las reglas señaladas por el texto del Arto. 65 pueden ser clasificadas en tres categorías:

- Las que implica un quehacer para el afectado: Las de los cuatro primeros incisos;
- Las que significan el sometimiento del acusado a un tratamiento médico o psicológico o a un sistema de vigilancia: Las de los incisos 5 y 6 y la segunda del inciso 7, y,
- Las que obligan al acusado a abstenerse de un comportamiento o actividad o aceptar una limitación a la libertad de residencia o tránsito: Las de los incisos 7, en su primera parte, 8, 9, 10 y 11.

El acusado podrá proponer al juez otras reglas semejantes a las previstas en el artículo 65, y podrán ser acordadas si se estiman convenientes.

Será deber del Juez establecer con precisión los medios de supervisión de las reglas de conducta o abstención. Para ello procurará el concurso de instituciones públicas, organismos humanitarios, facultades o escuelas de la carrera de Psicología y otras entidades dedicadas a servicios de proyección social (Arto. 65).

Los funcionarios de supervisión del régimen de prueba fungirán adscritos al Poder Judicial y cualquier violación de ese régimen deberán comunicarla al Ministerio Público y al juez de la causa para lo que corresponda (Arto. 65).

Son dos los efectos de la suspensión condicional de la persecución penal: uno transitorio, que se produce mientras transcurre el plazo del régimen de prueba, y que consiste en la interrupción de la prescripción de la acción penal; otro definitivo, la extinción de la acción penal, que se produce por la observancia de las condiciones o reglas impuestas al acusado durante todo el plazo del régimen de prueba. Este segundo efecto es causal de sobreseimiento definitivo, conforme el Arto. 155.4.

Habrà revocaci3n de la suspensi3n de la persecuci3n penal cuando el acusado incumpla injustificadamente las condiciones del r3gimen de prueba o si llegara a cometer un nuevo delito. De previo a tomar la decisi3n el juez deberà oír tanto al Ministerio Pùblico como al acusado. En caso de quebrantamiento del r3gimen de prueba, el juez podrà decidir ampliar su plazo por un aõo mäs en lugar de la revocaci3n (Arto. 67)²⁰. Debemos entender que la revocaci3n fundada en la comisi3n de un nuevo delito no serà procedente antes de la firmeza de la sentencia condenatoria por el nuevo hecho.

Si el juez decidiere revocar la suspensi3n condicional de la persecuci3n penal deberà convocar a una nueva audiencia para dictar la sentencia que corresponda (Arto. 67). Esto significa que se celebrarà un juicio abreviado, en el que no harà falta recibir mäs prueba por la raz3n de que el acusado es confeso. De lo anterior

²⁰Arto. 67 CPP. Revocaci3n. Si el acusado incumple en forma injustificada las condiciones que se le impusieron o comete nuevo delito, el juez, luego de oír al Ministerio Pùblico y al acusado, decidirà acerca de la revocaci3n de la suspensi3n del proceso. En el primer caso, en vez de revocarla, el juez puede ampliar el plazo de prueba por un aõo mäs. Si el Juez decide revocar el auto de suspensi3n del proceso, convocarà a nueva audiencia para dictar la sentencia correspondiente.

se colige que los alegatos del acusador y del defensor deberán versar sobre la pena que en justicia corresponda imponer, y no sobre la existencia del hecho o la responsabilidad del acusado, que ya no serán objeto de discusión.

El proceso a que dé lugar el nuevo hecho que se impute formalmente el acusado podrá tener dos efectos sobre la suspensión de la persecución penal en el primero de los procesos. Uno de ellos es indefectible: El impedir la extinción de la acción penal antes de la firmeza de la sentencia que exima de responsabilidad al acusado. El otro depende de que en virtud del nuevo proceso el acusado sufra prisión preventiva: consiste en la suspensión del plazo del régimen de prueba impuesto en el primer proceso mientras el acusado esté privado de libertad (Arto. 68)²¹. El primer efecto se produce para permitir la constatación de la observancia del régimen de prueba, mientras que el segundo a la imposibilidad en que se encuentra el acusado de cumplir con las condiciones del régimen de prueba mientras no goce de libertad.

La revocación de la suspensión condicional de la persecución penal tiene reducido su ámbito a la tramitación del proceso, no trasciende a la sentencia que llegare a dictarse. En consecuencia, no impedirá la suspensión condicional de la pena ni la aplicación de medidas sustitutivas de la pena de prisión que fueren procedentes.

²¹ Arto. 68 CPP. Suspensión. El plazo de prueba se suspenderá mientras el acusado esté privado de su libertad por otro proceso. Si se dicta sentencia absolutoria se computará el tiempo de privación de libertad como cumplimiento de las condiciones.

Cuando el acusado esté sometido a otro proceso y goce de libertad, el plazo seguirá su curso, pero no podrá decretarse la extinción de la acción penal sino cuando quede firme la resolución que lo exima de responsabilidad por el nuevo hecho. La revocación de la suspensión del proceso no impedirá la suspensión condicional de la pena, ni la concesión de algunas de las medidas sustitutivas de la privación de libertad cuando sean procedentes.

CONCLUSIONES

1. Encontramos que la finalidad general que se persigue con las distintas manifestaciones derivadas del principio de oportunidad, es el de, descongestionar el Sistema de Justicia Penal, dando a muchos casos de los delitos menos graves solución distinta de una persecución que concluya con una sentencia condenatoria, dictada como consecuencia de un Juicio Oral y Público, así como se considere en muchos de estos casos el resarcimiento a la víctima por las ofensas recibidas; de manera que el Ministerio Público encargado de la acusación pueda otorgar prioridad de persecución a aquellos delitos de mayor lesividad social.
2. Consideramos que tiene especial relevancia en el sistema de Justicia Penal, ya que a pesar de ser una vía alterna a la solución de conflictos, no se a tomado tan en serio la importancia del mismo, ya que hay un carente desconocimiento de la población acerca de estos medios alternos, no es ni siquiera anhelada por los mismos operadores de justicia y abogados, debido a una insipiente cultura llena de intolerancia y confrontación.
3. La pesada carga procesal que recae sobre el Poder Judicial en el área penal, por las miles de falta y delitos menos graves, podría reducirse notablemente, si las partes: Ministerio Público y abogados defensores, aplicaran criterios de oportunidad, ya sea por parte del Ministerio Público o de los defensores.

4. No se puede descartar una contradicción entre el principio de legalidad u obligatoriedad y el principio de oportunidad, ya que este primer principio es un mandato a que nadie será condenado sin sentencia firme o conforme a lo dispuesto en la Constitución y las Leyes, además el principio al que está obligado el Ministerio Público es al de persecución penal, de tal forma que se está atropellando dichos preceptos con la aplicación de los principios de oportunidad, por la simple razón, de aplicar medios alternos más rápidos y eficaces, pero ajenos a todo proceso penal, no obstante el arto. 7 CPP, entre otros, establece que la finalidad de un proceso penal está dirigido al restablecimiento de la paz, armonía y la correcta determinación de la responsabilidad penal del sujeto activo, igualmente, los sistemas de justicia no son perfectos, y una de estas imperfecciones es la imposibilidad de dar persecución a todos delitos y/o faltas penales que se denuncien, de tal manera que se considera pertinente y oportuna la aplicación en pro de la celeridad procesal, el respeto a la dignidad humana y de un proceso penal garantista de los derechos de las partes procesales.

5. El Juez es el garante de la correcta aplicación de los Criterios de Oportunidad, debiendo velar únicamente por las formalidades de los acuerdos, ya sea por la incorrecta calificación legal o la existencia de vicios, es decir, que los Jueces no pueden rechazar un acuerdo entre el Ministerio Público y el defensor, siempre y cuando se encuentren apegados a la Constitución y las Leyes.

RECOMENDACIONES

Después de haber expuesto precedentemente la conclusión a la que hemos arribado en el presente Trabajo Investigativo, se toma en un imperativo de capital importancia, el ofrecer alternativas de solución a la problemática procesal planteada, **recomendamos como debería aplicarse el principio de oportunidad en los diferentes órganos de justicia de Nicaragua:**

1. En Sede Policial

- ✓ Al recibir una denuncia por un hecho menos grave, una falta penal o un hecho de naturaleza grave mediable, la entidad que recibe la denuncia sobre determinado delito de los que son sujetos de mediación, informe a la víctima de la posibilidad de solucionar el conflicto que se plantea a través de la mediación.
- ✓ Proponer a la víctima o denunciante agotar el procedimiento de mediación, lo que constituye cerrar indebidamente el acceso a la justicia.
- ✓ Que los mediadores adopten la práctica que previo a interponer la acción penal en los casos de acción privada, intenten mediar el conflicto, para evitar un desgaste en la investigación policial y así evitar también un proceso penal innecesario.

2. En el Ministerio Público.

- ✓ Presentada la denuncia ante el Ministerio Público, el fiscal que levanta el acta de denuncia o recibe las diligencias de investigación de la Policía Nacional, analice el hecho que la motiva y determine preliminarmente si procede la aplicación de un principio de oportunidad.

- ✓ Si no es posible la mediación, porque la víctima no lo acepta, el Ministerio Público ofrezca al acusado la aplicación de un acuerdo, porque aunque se suspenda la ejecución de la pena, tiene ahora una sanción que la sociedad esperaba, más acorde a la gravedad del hecho.

FUENTES DEL CONOCIMIENTO CONSULTADAS

Fuentes Primarias:

- † **Constitución Política de Nicaragua y sus Reformas**, Publicada en la Gaceta No. 26, del 10 de Febrero de 2014.-

- † **Código Penal de la República de Nicaragua**, Publicada en La Gaceta Nos. 83, 84, 85, 86 y 87 del 5, 6, 7, 8 y 9 de Mayo del 2008.-

- † **Código Procesal Penal de la República de Nicaragua**, Publicada en La Gaceta No. 232 del 03 de Diciembre del 2007.-

- † **Ley Orgánica del Poder Judicial**, Publicada en La Gaceta No. 137 del 23 de Julio del 1998.-

- † **Ley Orgánica del Ministerio Público**, Publicada en La Gaceta No. 196 del 17 de Octubre del 2000.-

Fuentes Secundarias:

- † ARMENTA DEU, Teresa: Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania y España.

- † BARRIENTOS PELLICER, Cesar: Curso de Preparación Técnica en Habilidades y Destrezas del Juicio Oral, Gráfica Editores, 2002.

- † BRICEÑO SIERRA, Humberto: Biblioteca Derecho Procesal, 2000.

- † CARNELUTTI, Francesco: Derecho Procesal Penal, 1999.

- † DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio: Diccionario de Derecho Procesal Penal.

- † GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel: Ciencias Penales.

- † MONTERO AROCA, Juan: Derecho Jurisdiccional, Editado Barcelona, 1996.

Fuentes electrónicas y páginas webs:

- † <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4407-reflexiones-sobre-la-aplicacion-del-principio-de-oportunidad-en-el-proceso-penal-y-su-ejercicio-por-ministerio-fiscal/>

- † <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1655/10.pdf>

- † <http://html.rincondelvago.com/principio-de-oportunidad.html>

- † http://www.academia.edu/11449862/EL_PRINCIPIO_DE_OPORTUNIDAD_EN_EL_CODIGO_PROCESAL_PENAL

ANEXOS

ACTA DE MEDIACIÓN PREVIA

De conformidad a los artículos 55, 56 y 57 del CPP.

El Mediador Del departamento de
Municipio deComarca procedió
a realizar la mediación previa solicitada por la Víctima Sr/a o por el o la
..... Imputado Sr/a..... en
donde ambas partes llegaron a los siguientes

Acuerdos:

.....
.....
.....

El Mediador advierte a las partes que deben presentar esta acta al Fiscal Competente para su consideración, el que dentro del plazo de cinco días deberá pronunciarse sobre su procedencia y validez.

Esta Acta de Mediación Previa fue leída íntegramente a las partes quienes la encuentran conforme, firman y se comprometen a cumplir lo establecido en ella.

A los del mes del año

Firma (Victima)

Firma (Imputado)

Firma Mediador (a)

C.C Cada una de las partes

ACTA MEDIACIÓN DURANTE EL PROCESO

De conformidad a los artículos 55, 56 y 58 del CPP.

El Fiscal del departamento de
..... Municipio de procedió a realizar la
mediación, Víctima Sr/a y el Imputado Sr/a
..... en donde ambas partes llegaron a los siguientes

Acuerdos:

.....
.....
.....

El Mediador advierte a las partes que deben presentar esta acta al Juez Competente para su consideración, el que dentro del plazo de cinco días deberá pronunciarse sobre su procedencia y validez. Esta Acta de Mediación Previa fue leída íntegramente a las partes quienes la encuentran conforme y se comprometen a cumplir lo establecido en ella.

A los del mes del año

Firma (Víctima)

Firma (Imputado)

Firma Fiscal-Mediador (a)

CC. Cada una de las partes

Organigrama Jerárquico y Funcional del Ministerio Público de Nicaragua

