

Universidad de Cienfuegos Carlos Rafael
Rodríguez

Sede Universitaria

Disertación teórica

**Titulo: El principio de
oportunidad y la aplicación del
artículo 8.3 del código penal.**

Autor : Damicely Apolonio Quevedo

Especialidad: Derecho

Curso : 2008-2009

Un mundo mejor es posible .Se lo asegura
alguien que ha vivido soñando y más de
una vez ha tenido el raro privilegio de
ver convertidos en realidad sueños que ni
siquiera había soñado.

Fidel Castro Ruz

A los que con su empeño, abnegación y ayuda desinteresada han contribuido a la realización de este trabajo, a mi esposo y a mis queridos niños.

INDICE

RESUMEN.....	5
INTRODUCCION.....	6
CAPITULO I.: ACTUACIONES DE LAS AUTORIDADES ESTATALES ,EN LAS INVESTIGACIONES DE FASE PREPARATORIA DEL JUICIO ORAL ,EN DELITOS DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MUNICIPALES	9
1.1 PARTICIPANTES EN LA FASE PREPARATORIA DEL JUICIO ORAL.....	
1.2 DOCUMENTACION DE LOS ORGANOS POLICIALES.....	12
1.3 DEL CONTROL FISCAL EN LA APLICACION DEL TRATAMIENTO ADMINISTRATIVO PREVISTO EN EL ARTICULO 8 APARTADO 3 DEL CODIGO PENAL.....	14
1.4 APLICACIÓN DEL ART 8.3 DEL CODIGO PENAL POR EL FISCAL.....	16

CAPITULO II: LA PELIGROSIDAD SOCIAL.....	18
2.1 CONCEPTUALIZACION	
2.2 CONDICIONES PERSONALES DEL COMISOR.....	19
2.3 EN CUANTO A LAS CARACTERISTICAS Y CONSECUENCIAS DEL DELITO.....	20
CAPITULO III : EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LA APLICACIÓN DEL 8.3 DEL CODIGO PENAL.....	22
3.1 CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	
3.2 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR EL FISCAL.....	23
3.3 MODALIDADES DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	24
3.4 PUNTOS ESENCIALES DE LA POLEMICA EN CUANTO A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	24
CAPITULO IV: RESULTADOS DEL ESTUDIO DE LOS DATOS ESTADISTICOS..	28
4.1 INFORME DE LOS RESULTADOS DEL INSTRUMENTO APLICADO.....	29
COCLUCIONES.....	31
RECOMENDACIONES.....	32
BIBLIOGRAFIA.....	33

RESUMEN:

El presente trabajo es un estudio relacionado con el Principio de Oportunidad y la aplicación del artículo 8.3 del Código Penal, en la fase preparatoria del juicio oral .Su importancia radica en el beneficio que implica para los encausados ,el hecho de tener la posibilidad de que se le aplique un tratamiento administrativo a su conducta constitutiva de delito en lugar de iniciarse un proceso judicial en el Tribunal Municipal , resultando un doble alivio , primeramente al implicado y luego al tribunal que por lo general siempre tiene muchos tramites que efectuar Este trabajo nos permite tener una idea de la opinión de diferentes críticos en cuanto a la aplicación del principio de oportunidad, así como la opinión cubana

y el excelente resultado que ha tenido el mismo con relación al artículo 8.3 del Código Penal.

INTRODUCCIÓN:

Las autoridades estatales encargadas de la investigación de los hechos en la fase preparatoria del Juicio Oral deben ser fieles observadores del Principio de la legalidad establecida en la Constitución.

Durante la tramitación de las actuaciones es de vital importancia que las autoridades encargadas de la misma como lo son el Fiscal, el Instructor y la Policía hagan uso de las facultades que le concede la Ley teniendo en cuenta todos los principios implicados de la obligatoriedad, igualdad que están implícitos en la fase preparatoria del Juicio Oral.

Se ha dado una amplia participación al Fiscal como garante de la legalidad en esta fase, llegando incluso a decidir la aplicación de tratamientos administrativos ante hechos que revistan escasa peligrosidad social, teniendo en cuenta las condiciones personales del infractor así como las características y consecuencias del hecho delictivo.

Es de notar que en la actualidad se usa con mucha frecuencia el principio de oportunidad aplicado al artículo 8.3 del Código Penal , quedando archivadas las actuaciones en la policía sin tener que ir al tribunal ,siendo la policía quien mas aplica este tipo de tratamiento.

Muchos defensores de la legalidad critican la aplicación de este principio de oportunidad considerándolos como contrapuestos, pero no lo están, mas bien es un actuar más de las autoridades facultadas para ello dentro de la legalidad.

El trabajo tiene como:

Objeto: El principio de oportunidad y la aplicación del artículo 8.3 del Código Penal.

Campo: frecuencia de la aplicación del tratamiento administrativo establecido en el artículo 8.3 del Código Penal en la primera unidad de la estación de la policía de Cienfuegos.

Problemas Científicos: ¿Tendrá efectividad el Principio de Oportunidad y la aplicación del artículo 8.3 del Código Penal, en la fase preparatoria del juicio oral?

Objetivo: Demostrar la efectividad producida en la aplicación del Principio de Oportunidad relacionado con el artículo 8.3 del Código Penal , en la fase preparatoria del juicio oral en beneficio de los encausados y el exceso de tramitación en los tribunales municipales.

Material: Muestra:

1. Fiscales: 1

Jefe de Área: 1

Métodos:

1. Teórico

a) Análisis- Síntesis

b) Introducción-Deducción

c) Revisión de Documentos

2. Entrevistas a especialistas (Fiscal del Departamento de Procesos Penales y Jefe de Área de la primera estación de la policía).

El presente esta conformado por cuatro Capítulos, en el primero de ellos se explica las actuaciones de las autoridades encargadas de la investigación, de un hecho en la fase preparatoria, del Juicio Oral, las distintas facultades otorgadas por el Decreto Ley 175/97 y el Decreto Ley 128/91 al Fiscal para una mayor participación en esta fase como garante de la legalidad, así como la documentación policial requerida para reforzar la investigación de las actuaciones. Debiéndose destacar la opinión colegiada en el órgano de la policía para la aplicación de dicho beneficio, el control por parte de la Fiscalía y la aprobación que requiere la decisión del fiscal cuando considera necesario aplicar el Art. 8.3 del código penal directamente ;en el segundo capítulo se da una explicación detallada del grado de peligrosidad social que deben de reunir los mismos ,que conducta social debe de haber observado el comisor anteriormente a la comisión del delito para la aplicación del beneficio; en el tercer Capítulo , se hará mención a las distintas doctrinas opositoras a la aplicación del principio de oportunidad donde se deja bien claro que nuestro

sistema judicial cubano practica la oportunidad en su forma reglada sin suponer una violación de la legalidad , mas bien se deja a un lado la obligatoriedad , en el cuarto capítulo se exponen de una manera sucinta el análisis estadístico del año 2008 , acerca de la aplicación del artículo 8.2 del código penal ,así como el resultado de las entrevistas hechas a un fiscal del departamento de penal y a un jefe de área en la Primera Unidad de la Policía del Municipio de Cienfuegos.

Desarrollo

I. ACTUACIONES DE LAS AUTORIDADES ESTATALES EN LAS INVESTIGACIONES DE FASE PREPARATORIA DEL JUICIO ORAL, EN DELITOS DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MUNICIPALES .

Nuestro código penal en su artículo 8 apartado 3 establece: en aquellos delitos en los que el límite máximo de la sanción aplicable no excede de un año de privación de libertad o de multa no superior a trescientas cuotas o ambas, la autoridad actuante esta facultada para, en lugar de remitir el conocimiento al tribunal, imponer al infractor una multa administrativa, siempre que en la comisión del hecho se evidencie escasa peligrosidad social ,tanto por las condiciones personales del infractor como por las características y consecuencia del hecho.

De dicho artículo se infieren varios elementos a tener en cuenta a la hora de su aplicación: primeramente se esta haciendo referencia a que las características objetivas y subjetivas que configuran determinada actuación del sujeto, reviste los rasgos fundamentales del concepto general del delito, o sea ,se trata de delitos probados , siendo estos de la competencia de los tribunales municipales y que por lo general no son de particular peligrosidad.

Queda claro que la autoridad actuante en esta parte del proceso después de haber tenido conocimiento del hecho constitutivo de delito ya sea por denuncia, confesión del participante en el hecho, en noticias que se reciban por cualquier medio, o descubrimiento directo de indicios de un delito por parte de los instructores, el fiscal, el tribunal, o la policía, esta facultado para en lugar de

remitir el conocimiento del hecho al tribunal, imponer al infractor una multa administrativa.

Se hace necesario ahora que se hizo mención en el párrafo anterior saber de que autoridades estamos hablando y en que fase del proceso penal es donde estas tienen la potestad facultativa de dar por archivada una denuncia y darle un tratamiento administrativo a una conducta constitutiva de delito.

Se está hablando de la fase preparatoria del juicio oral que según el Art. 104 de la ley de procedimiento penal se define como: las diligencias previas a la apertura del juicio oral dirigidas a averiguar y comprobar la existencia del delito y sus circunstancias, recoger y conservar los instrumentos y pruebas materiales de esta y practicar cualquiera otra diligencia que no admita dilación, de modo que permitan hacer la calificación legal del hecho y determinar la participación o no de los presuntos responsables y su grado y asegurar, en su caso, la persona de estos.

1.1 PARTICIPANTES EN LA FASE PREPARATORIA DEL JUICIO ORAL.

Intervienen de modo oficial en esta fase de procedimiento ordinario: la policía, el instructor, el fiscal y los auxiliares de las funciones judiciales. En otra condición encontramos al acusado y eventualmente (muy escasamente en la actualidad) el tercero civil responsable, con una muy limitada participación. El denunciante, así como la víctima y el perjudicado que puedan ser distintas personas naturales e incluso en el último caso una entidad, no tienen en nuestro vigente procedimiento criminal otra participación en el proceso a parte de prestar la declaración que en su caso se les requiera, aportando la información necesaria, con la única excepción de que surja la de actuar como acusado

particular, en caso de que el fiscal solicite el sobreseimiento libre y el tribunal no este conforme con el.

En la actualidad hay fuertes tendencias en la doctrina procesal penal en las modificaciones legislativas, inspiradas particularmente en la legislación Alemana desde la década de los 80 ,a atribuir al ministerio público la función de dirigir y sustanciar las actuaciones previas a juicio.

En nuestro procedimiento, el instructor es el responsable de la fase preparatoria y el fiscal en esta etapa no actúa como parte procesal, sino como garante de la legalidad y controlador de la actividad de la Instrucción teniendo además determinadas facultades decisorias respecto a acciones que debe realizar el instructor o para cuya ejecución se necesita la aprobación o decisión del Fiscal como se podrá ver posteriormente.

Con fecha 18 Junio de 1991, mediante Decreto Ley 128 se introdujeron importantes modificaciones en este procedimiento, dirigidas, en principio a dar mayor participación al Fiscal en la reducida fase preparatoria del Juicio Oral y disminuir en algo el volumen de trabajo de los Tribunales Municipales con exclusión de toda facultad discrecional y toda consideración de oportunidad.

A la Ley cubana les es criticable el cúmulo de facultades que coloca en manos de la Fiscalía, a quien le corresponde la autorización de todas aquellas acciones que comprometan derechos de los acusados como el registro de domicilios o el decretar la prisión provisional artículo 218 y 247 de la Ley de Procedimiento Penal. Pensamos que a pesar de la función genérica que tiene la Fiscalía de velar por la legalidad, el asumir tal cúmulo de facultades al mismo tiempo que se compromete con la investigación, condiciona una óptica de enfoque que impide

que pueda mantener durante la investigación la esperada imparcialidad que se podría alcanzar si fuera el Órgano Jurisdiccional del que dependiera las decisiones a que hicimos mención anteriormente.

Una vez hecha la mención de las autoridades que actúan en la fase preparatoria del juicio oral con potestad para aplicar el Art. 8 inciso 3 del código penal, se hará mención de los documentos necesarios para la aplicación de este artículo, por la policía:

1.2 DOCUMENTACION DE LOS ORGANOS POLICIALES.

1. **Acta o modelo de denuncia:** en ella, la víctima, denunciante o el actuante realizan sus declaraciones. Debe contener en los casos de los delitos de lesiones o en los que ha sido sustraído o dañado un bien, la determinación de la cuantía en que ha sido perjudicado para su indemnización, además se dejará constancia en esta acta, del posible archivo por la aplicación del Art. 8 inciso 3 y del derecho que le asiste de ser reparado en los daños materiales e indemnizado por los perjuicios ocasionados por el acusado en el termino que se establezca.
2. **Declaración del acusado:** en la que se consignará la declaración de la persona acusada por la comisión del hecho. En ella se incluirá, además, su esencia respecto a la aplicación del Art. 8 inciso 3 del código penal y su conformidad con la reparación e indemnización a la víctima o perjudicado en el plazo previsto.

3. **Certificación de antecedentes policiales: Documento** extraído de los registros policiales de la dirección de identificación y registros del ministerio del interior, que será certificado por el jefe de área de procesamiento e investigación de la estación de policía.

4. **Documento de la medida cautelar impuesta y la constancia del cambio**

Cuando a la persona a la que se aplicara el Art. 8 inciso 3 haya estado sujeta a medida cautelar, el documento de imposición de esta deberá constar a fojas de la denuncia, así como mediante el cual se decidió el cambio de la misma y se consideraran un grupo de acciones entre las cuales se encuentran las siguientes:

a) En los delitos de lesiones se anexa el certificado médico de primera intención y el médico legal atestando la sanidad y la subsiguiente declaración de la víctima señalando los gastos en que incurrió en medicamentos, transporte etcétera y la suma de dinero en que se siente afectado para ser indemnizado.

b) En los casos de delitos en que son ocupados bienes, mercancías, materiales, objetos o sustancias, debe anexarse el acta de ocupación o arrojo de estos y el acta de entrega de manera que quede legalizado la ocupación y el destino de los mismos.

c) Cuando el acusado no satisface el pago de la multa en 72 horas, se concluirán todas las acciones y diligencias necesarias para presentarlo por atestado directo al tribunal correspondiente al que se le hará saber esta situación. Igual trámite se

realizará de no cumplirse lo dispuesto en cuanto a la responsabilidad civil en el plazo determinado para ello.

El margen superior derecho del acta o modelo de denuncia, se consigna el número de la decisión colegiada correspondiente igualmente el número de matriz de la multa impuesta con la fecha de imposición y el del comprobante de pago con su fecha de emitido por la oficina de control y cobro de multas.

En el libro de decisiones colegiadas se consigna de manera exhaustiva los elementos tenidos en consideración para la aplicación de esta alternativa, debiendo constar, además, de acuerdo con lo regulado ,los nombres ,apellidos ,cargos y rúbricas de los oficiales que participaron en el colegio de la medida, incluida la del jefe de la estación.

Como puede observarse este mecanismo controlatorio de que exista una decisión colegiada en la aplicación o no del tratamiento administrativo permite que no exista oportunismo, con la implícita violación de la legalidad y que se respeten los derechos de los acusados bajo el principio de la igualdad.

Pero no obstante a este control interno, la Fiscalía está facultada en su posición de garante de la legalidad de chequear estas actuaciones a las cuales se les dio este tratamiento.

1.3 DEL CONTROL FISCAL EN LA APLICACION DEL TRATAMIENTO ADMINISTRATIVO PREVISTO EN EL APARTADO 3 DEL ART 8 DEL CODIGO PENAL.

Los fiscales que controlan los procesos penales en los distintos órganos de la policía y de instrucción, realizan muestreos periódicos para comprobar que los

actuantes estén ejerciendo correctamente la facultades que les otorga el Art. 8.3 del Código Penal con arreglo a la ley ,a las indicaciones impartidas al respecto mediante la orden número 19 del Viceministro del ministerio del interior y jefe de la dirección de la policía .Prestando atención a si se hizo una adecuada valoración de las circunstancias de hecho y personales que permitan fundamentar tal decisión ,mediante una correcta investigación de los hechos, que resulte suficiente para establecer con seguridad el hecho típico que se considera cometido y determinar sus responsables y que existan elementos para afirmar la escasa peligrosidad social de lo acontecido ,así como que conste la conformidad del acusado respecto a la medida adoptada.

Resulta también un elemento esencial, comprobar la racionalidad en la aplicación de las multas, si se tuvo en cuenta el poder adquisitivo del acusado, sus responsabilidades familiares las circunstancias del hecho y su mayor o menor gravedad, aplicando el limite máximo de cuantía establecido a los casos que resulte meritorio y que se evidencie que el infractor obtuvo considerables ganancias en la realización de su ilícita actividad.

Se tendrá en cuenta las que fueron abonadas y en los casos en que no lo fue, si se remitieron las actuaciones para el conocimiento del tribunal ,verificando además que se halla actuado de acuerdo a lo establecido en los casos donde ha sido aplicado el 8.3 a alguno o algunos de los participantes de los hechos comprobando ,si las medidas provisionales o de detención, a las que estuvo sujeto el acusado fueron revocadas .En caso de tratarse de un fianza que se halla practicado, su devolución ,verificando que existan las respectivas resoluciones anexadas a las actuaciones ,así como si se cumplieron las obligaciones correspondientes por cada uno de los beneficiados con tal medida. Ante

resoluciones que resulten ilegales, o infundadas, el fiscal, podrá revocarlas y disponer la remisión de las actuaciones al tribunal que resulte competente.

Es importante señalar en virtud de lo antes expuesto el doble control sobre la aplicación de este tratamiento administrativo, lo cual afianza el cumplimiento de la legalidad.

1.4 APLICACIÓN DEL ART 8.3 DEL CODIGO PENAL POR EL FISCAL

El Fiscal al recibir las actuaciones terminadas por la policía, en los casos que considere que los hechos pueden ser objeto del tratamiento establecido en este artículo, dispondrá directamente la aplicación de este procedimiento, con la previa aprobación del Fiscal Jefe Municipal o del Fiscal Jefe del Departamento de Procesos Penales, cuando en este se ejecuten funciones de control.

Para la ejecución de la multa el Fiscal cita al acusado explicándole en este caso que esta medida se adopta atendiendo a las características del hecho y a sus condiciones personales y de no presentar el comprobante de pago de la multa en la Fiscalía en que halla sido impuesta o no cumplir los términos de la responsabilidad civil, si esta fuera exigible ,en el plazo fijado, se dará cuenta al tribunal correspondiente, confeccionando acta de esta comparecencia y requerimiento ,en la que se hará constar la conformidad con lo dispuesto o en su caso la negativa del acusado, la que se unirá en a las actuaciones.

Al recibir un expediente de fase preparatoria terminado, si el fiscal aprecia que hay acusados respecto a los cuales debe disponerse el tratamiento antes mencionado lo dispondrá directamente, revocando las medidas cautelares a que estos estuvieran sujetos y dejando constancia en las actuaciones la aplicación de las medidas administrativas aplicadas ,proponiendo como testigo a los infractores que resulten beneficiados ,en los casos que lo considere procedente ,sin necesidad de disponer el sobreseimiento de las actuaciones respecto a ellos

,por tanto se archivarán las mismas, sin que puedan ser consideradas como delito.

Lo mismo puede decidir si después de recibir las actuaciones que le fueran reenviadas por el tribunal para efectuar algunas diligencias se percata que puede aplicar dicho tratamiento a alguno o algunos de los partícipes.

Después de haberse efectuado un análisis de las potestades que tienen las autoridades a cargo de las actuaciones en esta fase del proceso penal y como se llevan a cabo las mismas de acuerdo a las diferentes regulaciones existentes.

Quedaría aclarar que elementos se tienen en cuenta para determinar la escasa peligrosidad social de una conducta delictiva, que condiciones personales debe reunir el infractor y cuales serán las características y consecuencias que ha de tener el hecho delictivo, para que sea meritoria la aplicación del tratamiento administrativo en cuestión.

II.LA PELIGROSIDAD SOCIAL

2.1 CONCEPTUALIZACION

La peligrosidad social consiste en la cualidad objetiva de ciertas acciones u omisiones del hombre para ocasionar algún perjuicio significativo, actual o potencial, a las relaciones sociales.

Las acciones del hombre representan, en este caso, el medio que enlaza, de modo directo e indirecto, el hombre con el sistema de relaciones sociales, ellas forman su base. Por esto, la conducta del hombre para alcanzar tal carácter, debe poseer determinada significación social, cuando se refiere a la acción u omisión no se alude todavía a la relevancia jurídico penal, sino al reflejo de estos actos del hombre y al sistema de relaciones sociales, a la recíproca vinculación de las acciones u omisiones con el orden social o por la índole particular que alega el significado de este reflejo y de esa vinculación, por lo que en definitiva esa conducta del hombre llegará a adquirir relevancia jurídico –penal.

Sin embargo el derecho penal no regula de manera directa relaciones sociales, sino que su tarea consiste en prohibir ciertos comportamientos de elevado peligro para el sistema de relaciones sociales o sea delitos que lleven a la sociedad a estar necesitados de esa protección.

La peligrosidad de un delito se deriva a veces de sus formas particulares de ejecución como son la forma subrepticia, violenta, fraudulenta etc. La intensidad de la acción con la que se lleva a cabo la agresión ha de ser tales que, solo el grave juicio de desvalor, que la sociedad realiza mediante la sanción penal, es

suficiente para caracterizar el hecho como ataque inadmisibile al régimen de las relaciones sociales.

Por lo que para aplicar el tratamiento del Art. 8.3 del código penal se debe tener en cuenta todo lo antes mencionado, y así realizar una correcta valoración del grado de peligrosidad existente en el delito cometido.

Ahora ¿que condiciones personales debe reunir el infractor como para ser beneficiado con este tratamiento?

2.2 CONDICIONES PERSONALES DEL COMISOR

Se considera como tal cuando reúne las cualidades comunes del ciudadano respetuoso de la legalidad socialista cumplidor de sus deberes y las normas de convivencia social, o sea, se trata de la persona que no quebrante habitualmente las reglas de convivencia sociales mediante actos de violencia ,o por actos provocadores, viole, derechos e los demás o por su comportamiento en general no perturba el orden de la comunidad o vive como parásito social ,del trabajo ajeno ,no explota o practica vicios socialmente reprobables, no halla sido sancionado a privación de libertad o sujeto a una medida de seguridad detentiva ni advertido oficialmente en tres oportuñidades, sin exigir requisitos de superior comportamiento.

No obstante ,en los casos en que el acusado hubiera sido anteriormente sancionado ,sujeto a una medida cautelar detentiva o advertido oficialmente en tres o mas ocasiones ,deberá analizarse a los efectos de estimar que no tiene buenos antecedentes o no observa buena conducta ,deberá examinarse la naturaleza y gravedad del delito cometido ,la existencia o no de la

intencionalidad, el tiempo decursado y la conducta social que ha mantenido posteriormente a la extinción de la sanción impuesta, el cumplimiento de la medida de seguridad o de las advertencias oficiales .

2.3 EN CUANTO A LAS CARACTERISTICAS Y CONSECUENCIAS DEL DELITO

Se entiende que debe tratarse de un delito que no halla producido alarma, o escasa connotación social, que no halla originado inquietud en el medio en que tiene lugar, concitado generalizada y justificada repulsa y animadversión o temor a que se infiera daño en la esfera social mas inmediata al hecho.

Se prohíbe la aplicación del Art. 8.3 del Código Penal en los delitos de los art. 137,206,267,281,282,283,284,288,304.2.

El artículo 137 del Código Penal se establece que el funcionario público que retarde maliciosamente la tramitación o resolución de un asunto de que conozca o deba conocer u omite injustificadamente el cumplimiento de un deber o de un acto que le venga impuesto por razón de su cargo o rehúse hacerlo.

El artículo 206 del Código Penal, estipula lo siguiente: el que, abusando de la libertad de culto garantizada por Constitución, oponga la creencia religiosa a los objetivos de la educación, o al deber de trabajar, de defender la patria con las armas, de reverenciar sus símbolos o a cualesquiera otro establecido en la constitución.

El artículo 267 recoge lo siguiente: El que, fuera de las regulaciones de salud establecida para el aborto con autorización de la grávida cause el aborto o destruya de cualquier manera el embrión.

El artículo 281 establece: la autoridad o su agente que, por negligencia inexcusable no ponga al detenido en libertad o a disposición de la autoridad competente, dentro del plazo legal.

El artículo 282. Recoge el caso de la autoridad o su agente que, prolongue indebidamente el cumplimiento de una resolución en la que se disponga la libertad de un detenido, preso o sancionado.

El artículo 283. El director del establecimiento penitenciario que:

- a) reciba en calidad de preso o sancionado a una persona ,a no ser por orden dictada por autoridad o autoridad competente;
- b) no conduzca ante la autoridad o tribunal un detenido o preso, cuando halla ido reclamando en virtud de una resolución dictada en un proceso de habeas corpus o cualquier otra análoga.

El artículo 284 dispone El que, amenace a otro con cometer un delito en su perjuicio o de un familiar suyo, que por las condiciones y circunstancias en que se prefiere sea capaz de infundir serio y fundado temor a la víctima.

El artículo 288. Estipula: el que, sin autorización legal o sin cumplir las formalidades legales, efectúe un registro en un domicilio.

El artículo 304.2 Dispone: los hermanos que tengan relaciones sexuales entre sí.

Haciendo un análisis general de estos artículos del Código Penal se puede percibir que aunque son delitos que están dentro del rango de un año de privación de libertad o de multa no superior a trescientas cuotas o ambas, no es posible la aplicación de esta medida administrativa por las características que revisten los mismos y la repercusión de estos hechos para la sociedad.

III EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LA APLICACIÓN DEL 8.3 DEL CODIGO PENAL.

La oportunidad se presenta como la antítesis del principio de la legalidad, de forma tal que en un ordenamiento que este informado por el principio de oportunidad, la autoridad estatal a cargo de la persecución penal tiene facultades para disponer el inicio o no de las investigaciones ante el conocimiento de un hecho que este tipificado en la ley penal como delito, pudiendo igualmente decidir sobre el destino de las investigaciones que se encuentran en curso; en correspondencia con la amplitud de sus facultades discrecionales.

La modificación realizada al Art. 8 del código penal, en virtud de la reforma introducida por el decreto ley número 175 de 17 de Junio de 1997, significó apartarse de imperio absoluto del principio de la 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 escasa 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 concepto que se tratara más adelante.

3.1 CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Según el breve diccionario de la lengua española se define como: momento, situación o circunstancia que resulta favorable u oportuna para algo determinado o que resulta conveniente para alguien.

3.2 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR EL FISCAL

Para un desarrollo exitoso de su función el fiscal debe tener establecidas y definidas las llamadas políticas de investigación, que en nada puede contravenir al principio de la legalidad en el ejercicio de la acción penal, conocido también ,como de “legalidad procesal” ,de “obligatoriedad ”,de “oficialidad” ,de “necesidad”,en virtud del cual el ministerio fiscal tiene el deber de promover y dirigir la investigación de cualquier hecho que reviste características de delito de acción pública y de someter al proceso a quien ese hecho pueda imputarse ,sin consideración de razón alguna de conveniencia utilidad ,es de significar en ese sentido que cuando la ley acoge también el principio de oportunidad ,el fiscal estará dejando de ejercer la acción penal pero estará actuado legalmente, es decir, cumple y se adecua al principio de la legalidad, pero excepciona el criterio de la obligatoriedad, lo que significa no poner en contraposición al principio de legalidad y al de oportunidad, sino todo lo contrario, es decir hacerlos coherentes en aras de una adecuada y armónica política criminal.

El principio de objetividad, impone al fiscal el deber de investigar todas las circunstancias que favorecen al acusado. Esta obligación no es solo un colorario de los principios e objetividad y respeto a las garantías del encausado, sino que es una pauta de actuación que se justifica por motivos exclusivamente pragmáticos, ya que asegura un éxito mayor a la persecución estatal, pues cuando se ignoran las circunstancias infundadas, provocando un desperdicio innecesario de recursos y una lesión a los derechos fundamentales de la encausado.

Antes de plantear la acusación ,el fiscal debe agotar ,previamente todos los recursos a su alcance con el fin de conocer y paliar las circunstancias que excluyen o debilitan la responsabilidad penal del imputado .La investigación de las circunstancias favorables al enjuiciado aumentan, sin duda alguna, la credibilidad y el éxito de la acusación .

Para todos ello es esencial desarrollar las directrices de la ONU sobre el papel de los fiscales, de 1990, cuando indican que “los fiscales deben proteger el interés colectivo, actuar objetivamente, ponerle atención de modo razonable a la situación del imputado y de la víctima y tomar en cuenta todas las circunstancias importantes sean en perjuicio o beneficio del imputado”.

3.3 MODALIDADES DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

- 1) La primera es cuando la renuncia a la persecución penal puede conllevar tanto a la aplicación de una medida pecuniaria administrativa, como de una advertencia al comisor de la actividad delictiva y tal decisión está condicionada por la escasa entidad del delito cometido y las condiciones personales del autor;
- 2) La segunda modalidad, esencialmente vinculada al modelo anglosajón, condiciona la decisión a la existencia de una aceptación del delincuente, con relación al delito y su disposición a negociar con la autoridad la pena a imponer, surgiendo la figura de la conformidad y de la negociación.

3.4 PUNTOS ESENCIALES DE LA POLEMICA EN CUANTO A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

En Europa donde esta concepción ha ido calando progresivamente en las legislaciones de los distintos países, en aras de agilizar y simplificar el proceso penal, se mantiene una viva polémica sobre su conveniencia. Los puntos esenciales de dicha polémica son los siguientes:

A- Los defensores del principio de legalidad plantean que la actuación del derecho penal en el caso concreto habrían dejado de ser los órganos jurisdiccionales, o sea, los jueces y magistrados, para atribuirse al ministerio público, con menoscabo de las facultades que tiene atribuido el poder judicial, lo implica un retroceso en algunas de las conquistas de la civilización ya que implica cuartar las prerrogativas de un órgano colegiado y con potestad jurisdiccional a favor de otro personalizado y subordinado al ejecutivo.

Se plantea que al perfilarse no como un desplazamiento de las facultades desde el Ministerio Público hacia los ciudadanos perjudicados, sino como el hecho de quien tiene el monopolio de la acción penal renuncia a su derecho –deber de perseguir una conducta delictiva, condicionada por razones pragmáticas de utilidad y conveniencia social, se está dejando un margen de desprotección a los derechos lesionados por la actividad delictiva, así como de los terceros que se resisten a la confección y por ello enfrentan las consecuencias del proceso penal.

Otra de las críticas se refieren a que si la norma que establezca el principio de oportunidad procesal, como generalmente ocurre llegaría al contrasentido de que todo el código penal quedaría sujeto en toda su aplicación a una norma procesal penal, a una única norma que fraque el actuar el actuar discrecional de la Fiscalía, con lo cual podría decirse que quedan vacías de contenido todas las normas materiales penales. desde esta perspectiva el principio de oportunidad significaría el reconocimiento de la incapacidad del legislador penal para llegar a perfeccionar el derecho penal, de modo que este pueda prever todo el complejo de circunstancias que puedan influir en la tipificación de las conductas y en la determinación de las penas.

B- Otro sector de la doctrina se proyecta positivamente sobre la aplicación del principio de oportunidad, el que matizan, a través, de lo que denominan como

oportunidad reglada y que no es otra cosa que el establecimiento de la propia ley de las condiciones que deben darse para que la autoridad pueda hacer uso de esa facultad discrecional.

El fundamento de esta posición doctrinal se halla en razones de utilidad pública e interés social.

La aceptación de esta formula procesal se basa, según el criterio de sus propugnadores, en las siguientes causas:

- a) La escasa lesión social producida mediante la comisión del delito y la falta de interés en la persecución penal.
- b) El estímulo a la pronta recuperación de la víctima que es uno de los objetivos de los sistemas de transacción penal.
- c) Evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad
Conseguir la rehabilitación del delincuente mediante su sometimiento voluntario a un procedimiento de readaptación.

A modo de conclusión sobre estos dos principios se cree conveniente llamar la atención en el sentido que la aplicación a ultranza del principio de legalidad lleva en ocasiones a verdaderos absurdos, fundamentalmente cuando nos enfrentamos a conductas que siendo típicas penalmente carecen de envergadura social por la escasa entidad del daño causado y por las condiciones de su comisor, muchas veces jóvenes de muy poca edad, que se ven sujetos a un proceso en manos del ministerio público, con facultades para decidir que conductas persigue y cuales no, puede implicar un serio peligro para el cumplimiento del principio de igualdad.

Los principios de unos y otros sobre este tema particular revisten elementos de racionalidad, lo que hace pensar en la conveniencia de un acercamiento y conciliación de lo mejor de ambas posturas; por lo que:

Se es de la opinión que el principio de oportunidad a pesar de todas las críticas que pueda tener es un actuar práctico, beneficioso tanto para los infractores como para el exceso de trabajo de los tribunales, porque significa una oportunidad más para el sujeto especialmente jóvenes que por no tener una formación básica familiar son proclives a cometer delitos, sino se aplicara este principio muchas veces serian condenadas conductas que con otro tratamiento tendrían solución.

Ahora por otra parte, este debe ser aplicado en su variante reglada y de una manera mesurada con un catalogo de condiciones que deben ser cumplidas para que no sea posible apartarse del cumplimiento estricto del principio de legalidad. Entre las condiciones que se entiende deben ser cumplidas para que pueda aplicarse esta variante deben esta, entre otros, las siguientes.

- 1) Que exista conformidad por parte del inculpado en pagar la multa administrativa aplicada, resarcir o cumplir la responsabilidad civil de existir esta.
- 2) Que la solución provea una adecuada satisfacción a la victima o victimas del delito, con la correspondiente reparación de los daños materiales causados con la conducta del comisor.
- 3) Que la decisión adoptada esté basada en una investigaron minuciosa de los hechos, teniéndose en cuenta las condiciones personales del infractor
- 4) Que se refuerce el recontrol de la aplicación del principio de oportunidad con relación al artículo 8.3 del Código Penal, desde la opinión colegiada de la policía, el control del fiscal a la policía y al instructor y la aprobación de la decisión del fiscal por el jefe de departamento penal.

IV RESULTADOS DEL ESTUDIO DE LOS DATOS ESTADISTICOS

Retomando el papel de las autoridades actuantes en la fase preparatoria del juicio oral a la hora de aplicar el tratamiento administrativo establecido en el Art. 8.3 del Código Penal como una manifestación más del principio de oportunidad en la misma. Se hace necesario recalcar el papel que tiene una estricta investigación, examinando cada circunstancia que rodea al hecho, así como las condiciones personales del comisor, para no obtener resultado deficientes una vez culminado el mismo.

Para ello se realizó la revisión de documentos del período de Enero del 2008 a Diciembre de 2008, consistentes en datos estadísticos de la Fiscalía Municipal de Cienfuegos y de la Primera Unidad de Estación de la Policía, donde se evidenció lo siguiente:

- Fueron archivadas 919 actuaciones.
- Las actuaciones archivadas revisadas por el fiscal fueron 919
- De las actuaciones archivadas 367 fueron por la aplicación del Art. 8.3 del código penal.
- Se remitieron al tribunal 389 actuaciones.

Lo que nos permite llegar a la conclusión que el número de actuaciones archivadas por año es mayor , que las actuaciones que son enviadas al conocimiento del tribunal, obrando de acuerdo a la política establecida de aliviar un poco el exceso de tramitaciones en los tribunales.

Se pudo comprobar que el número de actuaciones archivadas por la policía coincide con la cantidad de actuaciones archivadas revisadas por el fiscal, lo cual pone de manifiesto y fue comprobado al realizar las entrevistas que , en la mayoría de los casos existe una decisión colegiada entre ambos lo cual permite que la decisión se ajuste a lo establecido .

De las 919 actuaciones que fueron archivadas, en 367 se aplicó el artículo 8.3 del Código Penal ,lo cual implica que en el resto de los casos se aplicaron sobreseimientos o fueron enviados al tribunal. Destacando que hay un alto por ciento de aplicación del tratamiento administrativo previsto en este artículo antes mencionado.

En los documentos revisados no se confirmó ningún señalamiento del fiscal debido a aplicaciones incorrectas del Art. 8.3 de Código Penal

4.1 INFORME DE LOS RESULTADOS DEL INSTRUMENTO APLICADO

Para lograr conocer lo beneficioso que resulta la aplicación del principio de oportunidad con relación al artículo 8.3 de Código Penal , se realizó entrevista a un fiscal especialista en la materia penal y a un jefe de área del departamento de procesos penales de la Primera Unidad de la Policía.

El primero manifestó que es un alivio para el fiscal contar con este recurso de poder aplicar un tratamiento administrativo a las conductas tipificadas como delito cuando estas no encierran un alto

grado de peligrosidad, donde el infractor presenta buenas condiciones personales y el delito no tuvo una repercusión grave en la sociedad, planteando que anteriormente se veía obligado a aplicar el artículo 8.2 del Código Penal en estos casos. Siendo de la opinión que pueda ser extensiva su aplicación al tribunal y que se regule además como debe ser aplicado por el mismo.

Alegando además que no ve la aplicación del principio de oportunidad como una violación de la legalidad, sino que es una actuación más del fiscal dentro de la legalidad.

Considerando además que es casi imposible que exista oportunismo en la aplicación de este tratamiento administrativo ya que existe un control a distintos niveles.

CONCLUSIONES

Mediante este trabajo se arribó a las siguientes conclusiones:

- La modificación que recibió el Art. 8 del Código Penal fundamentada en el decreto ley No 175/97 resulta beneficiosa para el encausado que después de haber cometido una conducta constitutiva de delito tiene bajo el principio de oportunidad la posibilidad de recibir un tratamiento administrativo y que la conducta no sea constitutiva de delito quedando archivadas las actuaciones.
- Resulta una opción mas para la autoridad actuante ante aquellos hechos que tienen poca peligrosidad social, el infractor tiene buena conducta personal y el hecho no tuvo tanta repercusión en el medio social.
- Resulta un alivio al cúmulo de trámites que tiene el tribunal, porque cuando se aplica dicho artículo las actuaciones se archivan y se quedan en manos de la policía, evitando poner en movimiento todo el aparato judicial en estos delitos de escasa entidad.
- El principio de oportunidad , aunque resulta muy criticado por diversos autores, su aplicación no supone en ningún momento un abandono o violación del principio de legalidad.
- Según los datos estadísticos obtenidos por la policía se aplica con mucha frecuencia el artículo 8.3 del código penal.

RECOMENDACIONES

- Que este tema se convierta en objeto de estudios posteriores, en lo que es la parte de la calidad de las investigaciones en la fase preparatoria del juicio oral.
- Se propone que el tribunal pueda aplicar el artículo 8.3 del Código Penal y que ellos regulen como hacerlo.
- Que se capacite de manera periódica, a todo el personal que de una manera u otra interviene en la investigación.

BIBLIOGRAFIA

- Cuba . Consejo de Estado. Ley 83/97. Ley de la Fiscalía General de la República .--La Habana 1997.--234p.
- Cuba . Tribunal Supremo Superior. Instrucción No 115/84 .La participación de los fiscales en las fases preparatoria del Juicio oral.—La Habana, 1984.—3 p.
- Cuba. Consejo de Estado. Ley No.5 Ley de procedimiento Penal (actualizada).-- La Habana 2004.--87 p.
- Cuba. Consejo de Estado. Ley No.62. Código Penal Argumentado.-- La Habana, 2004. 352 p.
- Cuba. Consejo de Estado. Decreto Ley No 175 /97: Modificación a la actuación del Fiscal.— La Habana, 1997.—8 p.
- Cuba. Constitución de la República . Tribunales y Fiscalía.-- La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 2004.--62 p.
- Fiscalía General de la República. Instrucción No. 7/99 del Fiscal General de la Republica para el trabajo en los Procesos Penales.-- La Habana, 1999.--222p.
- Oportunidad. En Diccionario Manual de la Lengua Española Cervantes. Vol. 2 (1984).—p. 557
- Prieto Morales, Aldo .Derecho Procesal Penal/ Aldo Prieto Morales.-- La Habana: Ediciones ENPES, 1982.—345 p.
- Quirós Pírez, Renén .Sobre La peligrosidad Social. Despenalización. Revista Jurídica La Habana (10),1986.--9p.
- Temas de Derecho Procesal Penal.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2006.—268 p.
- Temas del Estudio del derecho Procesal Penal.—La Habana: Editorial Félix Varela, 2004.—T 2
- Viera, Margarita. Criminología. / Margarita Viera.—La Habana: MES, 1986.—359 p.