

**UNIVERSIDAD NACIONAL “HERMILIO VALDIZAN”**

**ESCUELA DE POSGRADO**



---

---

**“FACTORES QUE LIMITAN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE  
OPORTUNIDAD EN LA ETAPA DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN  
LA PROVINCIA DE LEONCIO PRADO, TINGO MARÍA; 2012 – 2014”**

---

---

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO,  
CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**TESISTA : ELMER ENRIQUE SANTILLAN ASTUQUIPAN**

**HUANUCO – PERÚ.**

**2015**

## **DEDICATORIA**

A mis padres, quienes me han entregado sus vida y su amor día a día y quienes me enseñaron creer en mí.

## **AGRADECIMIENTO**

A nuestro divino creador del universo, a la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco y a mis inalcanzables y adorables padres por su sabiduría y su apoyo incondicional.

## RESUMEN

La presente investigación ha tenido el objetivo de identificar los factores que limitan la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de la investigación preliminar en la Provincia de Leoncio Prado, Tingo María, durante el periodo del 2012 hasta el 2014, planteándose como una hipótesis que, los factores jurídicos son los que limitan la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de la investigación preliminar, siendo el tipo de investigación básica y el nivel descriptivo- explicativo, el diseño es no experimental en su forma transversal, la población estuvo constituido por 1931 investigaciones en trámite y 25 Fiscales Provinciales especializados en lo penal y Fiscal Superior, siendo las técnicas empleadas el análisis documental, fichaje y las encuestas.

Los resultados nos han permitido concluir en que, los Fiscales Provinciales penales y superior, a nivel de la investigación preliminar, desde el punto de vista jurídico, privilegian la aplicación del Principio de Oportunidad con el criterio facultativo de aplicación de la norma sobre principio de oportunidad, debiéndose aplicar en todos los delitos que se enumeran en el anexo del reglamento de aplicación del principio de oportunidad (Resolución de la Fiscalía de la Nación Nro. 1470-2005-MP-FN).

Dentro de la etapa de la investigación preliminar, los fiscales tienen la obligación de aplicar el principio de oportunidad en todos los delitos que se enumeran en el anexo del reglamento de aplicación del principio de oportunidad (Resolución de la Fiscalía de la Nación Nro. 1470-2005-MP-FN), sin embargo, se advierte que, de las denuncias que ingresan al despacho fiscal, solamente, del 5% al 25%

disponen se aplique el principio de oportunidad, también se advierte que los fiscales no cuentan con estudios en materia de principio de oportunidad, así también, de las denuncias que ingresan al despacho fiscal, del 1% al 20% las partes llegan a un acuerdo reparatorio, cumplen éstos acuerdos reparatorios del 1% al 25%, no lo cumplen por la no aceptan el pago de la reparación civil, porque, no les parece correcto el pago del 10% del monto fijado para el pago de la reparación civil por parte del imputado a favor del Ministerio Público.

Sobre las deficiencias de la norma, los fiscales provinciales no aplican la norma sobre el principio de oportunidad en ningún delito, porque, contraviene el principio de legalidad, luego, el elemento para establecer la aplicación el principio de oportunidad es, por el mérito de los actuados las partes pueden llegar a un acuerdo reparatorio y, la gran mayoría de los fiscales provinciales, no solicitan la aplicación del principio de oportunidad en instancia jurisdiccional.

De las denuncias que ingresan al despacho fiscal del 20% al 50% son remitidos al Superior para fines de consulta sobre disposiciones de aplicación del principio de oportunidad, luego, las fiscalías superiores llegan a conocer un caso de principio de oportunidad, cuando se interpone recurso de queja contra las resoluciones del fiscal provincial.

Es necesario reglamentar el artículo 2º del Código Procesal Penal, porque, solo define de manera genérica, su aplicación, amerita ser reglamentada.

Finalmente, los Fiscales Provinciales tienen la obligación de aplicar el principio de oportunidad en la etapa de la investigación preliminar, teniendo en cuenta los factores jurídicos y las deficiencias de la normatividad en base a la autonomía del

Ministerio Público que consagra la Constitución Política del Estado, procediendo su aplicación de oficio, por ser un mecanismo de simplificación del proceso penal y alternativo en la solución de conflictos. Los encargados de la Administración de Justicia, deben implementar programas para difundir los alcances de esta importante institución procesal penal, a fin de crear conciencia en la sociedad, respecto a una cultura de conciliación y capacitación en técnicas sobre el principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios que pueden llegar las partes y dotarlos de las herramientas necesarias para la aplicación de este mecanismo para la solución de conflictos en materia penal.

## ABSTRACT

The present investigation has the objective of identifying the factors that limit the application of the Principle of Opportunity in the preliminary investigation stage in the Province of Leoncio Prado, Tingo María, during the period from 2012 to 2014, considering as a hypothesis that , the legal factors are those that limit the application of the Principle of Opportunity in the preliminary investigation stage, being the type of basic research and the descriptive-explanatory level, the design is not experimental in its transversal form, the population was constituted by 1931 investigations in process and 25 Provincial Prosecutors specialized in criminal matters and Senior Prosecutor, the techniques used being documentary analysis, signing and surveys.

The results have allowed us to conclude that, the criminal and higher Provincial Prosecutors, at the level of the preliminary investigation, from the legal point of view, favor the application of the Opportunity Principle with the optional criterion of application of the rule on the principle of opportunity , and must be applied in all crimes listed in the annex to the regulation of application of the principle of opportunity (Resolution of the Office of the Prosecutor of the Nation No. 1470-2005-MP-FN).

Within the preliminary investigation stage, prosecutors have the obligation to apply the principle of opportunity in all crimes listed in the annex to the regulation of application of the principle of opportunity (Resolution of the Office of the Prosecutor of the Nation No. 1470- 2005-MP-FN), however, it is noted that, of the complaints that enter the tax office, only, from 5% to 25% have the principle of opportunity applied, it is also noted that prosecutors do not have studies on the principle of opportunity, as well as the complaints that enter the tax office, from 1% to 20% the parties reach a reparatory agreement , they comply with these reparation agreements from 1% to 25%, they do not comply with it because they do not accept the payment of civil reparation, because, it does not seem correct to pay 10% of the amount set for the payment of civil reparation by the charged in favor of the Public Ministry.

On the deficiencies of the norm, the provincial prosecutors do not apply the norm on the principle of opportunity in any crime, because, it contravenes the principle of legality, then, the element to establish the application the principle of opportunity is, by the merit of the acted the parties can reach a reparatory agreement and, the great majority of the provincial prosecutors, do not request the application of the principle of opportunity in jurisdictional instance.

Of the complaints that enter the tax office from 20% to 50%, they are sent to the Superior for consultation purposes on provisions of application of the principle of opportunity, then, the higher prosecutors come to know a case of principle of opportunity, when an appeal is filed. of complaint against the resolutions of the provincial prosecutor.

It is necessary to regulate article 2 of the Criminal Procedure Code, because, it only defines in a generic way, its application, merits being regulated.

Finally, the Provincial Prosecutors have the obligation to apply the principle of opportunity in the preliminary investigation stage, taking into account the legal factors and the deficiencies of the regulations based on the autonomy of the Public Ministry that enshrines the Political Constitution of the State, proceeding its application *ex officio*, as a mechanism to simplify the criminal and alternative process in conflict resolution. Those responsible for the Administration of Justice should implement programs to disseminate the scope of this important criminal procedure institution, in order to raise awareness in society, regarding a culture of conciliation and training in techniques on the principle of opportunity and reparatory agreements that the parties can arrive and provide them with the necessary tools for the application of this mechanism for the resolution of conflicts in criminal matters.

## INTRODUCCIÓN

Desde muchas décadas, la justicia en el Perú se encuentra inmerso en un proceso de reforma judicial, en la actualidad, con la vigencia del código procesal penal (CPP), promulgado mediante Decreto Legislativo N° 957, del 29 de Julio de 2004, que se ha venido implementado de manera progresiva desde el primero de julio de 2006. El indicado Código procesal penal, de modernización, busca mejorar la gestión pública y establecer normas dirigidas a brindar un mejor servicio a través del uso óptimo de los recursos estatales, priorizando permanentemente el interés y bienestar de la persona a través de una organización acorde con los intereses ciudadanos y enmarcados en los principios básicos de la Constitución Política del Perú. Desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal en el distrito Fiscal de Huánuco el 01 de junio de 2012, se inició una renovación no solo en el cuerpo normativo sino además en el proceso de reforma de la justicia penal en nuestro ámbito local ya que la reforma penal se ha venido implementando de forma paulatina, siendo varias las razones que justifican que nuestro país cuente con un Nuevo Código Procesal Penal teniendo su razón de ser en la necesidad de que los paises de América Latina adecuen su legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de Derechos humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacionales de Derechos Civiles y Políticos). En ese sentido nuestra Constitución Política del Perú, otorga la titularidad de la persecución penal al Ministerio Publico, obligándole a su vez este ministerio adecuar el proceso penal a la exigencia constitucional; siendo que la política legislativa al igual que en la

legislación comparada está orientada a evitar la congestión procesal y la saturación del sistema de justicia penal ordinaria, pues se ha determinado que conjuntamente con el proceso común se regulen una gama de vías alternativas que permiten diversificar las especialidades procedimentales por razón de la personas y por razón de la materia y, de otro lado, los procesos simplificados desarrollados bajo el principio de consenso. Entre esto es el caso hacer mención a los procesos por razón de la función pública, el principio de oportunidad en la etapa de la investigación preliminar, el proceso de terminación anticipada y el proceso de colaboración eficaz; sin embargo en la gama del contexto normativo el Artículo 334.1 del Código Procesal Penal de 2004 faculta al fiscal calificar la denuncia que ha recibido; ello conlleva que en ocasiones rechace de plano, absteniéndose de tramitarla por falta de contenido o relevancia penal, lo que también significaría una sobrecarga del Sistema de Gestión Fiscal evitando una oportuna investigación y juzgamiento. Bajo estas premisas el Ministerio Público, en su afán de brindar un mejor servicio y contribuir a la administración de justicia, no escapa al proceso de modernización y dinamización del estado como un ente al servicio de los más necesitados, poniendo en práctica una organización más dinámica acorde con los avances científicos y tecnológicos que el marco legal impone a estas nuevas reformas de administrar justicia en el Perú.

El presente estudio está estructurado en cinco capítulos que se presenta a continuación:

El capítulo I: Problema de Investigación, detallándose aspectos de la realidad sobre los factores que limitan la aplicación del principio de oportunidad en la etapa

de la investigación preliminar en la Provincia de Leoncio Prado, Tingo María, 2012 - 2014, donde planteamos los objetivos, las hipótesis, las variables, así como la justificación e importancia, la viabilidad y limitaciones de la investigación.

El capítulo II: Marco Teórico, donde se presentan los antecedentes de la investigación, los bases teóricos, la conciliación en la legislación peruana, el conflicto, el Ministerio Público, el Fiscal y la Investigación preliminar, el principio de oportunidad en el ámbito internacional así también el principio de oportunidad en el Código Procesal Penal.

El Capítulo III: El marco metodológico, donde se especifica el tipo de estudio, los procedimientos para el desarrollo de la investigación, la población y muestra utilizadas, así como las técnicas de investigación.

El Capítulo IV: Resultados, mostrando los resultados más relevantes de la investigación, con aplicación de las estadísticas como instrumento de medida.

El Capítulo V: Discusión de resultados, mostramos la contrastación del trabajo de campo con los antecedentes, las bases teóricas, la prueba de la hipótesis y el aporte científico de esta investigación.

Finaliza el presente trabajo de investigación con las conclusiones, sugerencias, bibliografía y anexos

## ÍNDICE

	Pág.
DEDICATORIA.....	II
RECONOCIMIENTO.....	III
RESUMEN.....	IV
SUMMARY.....	V
INTRODUCCION.....	VI
INDICE.....	IX
CAPÍTULO I.....	1
EL PROBLEMA DE INVESTIGACION.....	1
1.1 DESCRIPCION DEL PROBLEMA.....	1
1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA.....	4
1.2.1. PROBLEMA GENERAL	
1.2.2. PROBLEMAS ESPECIFICOS	
1.3. OBJETIVOS.....	4
1.3.1.OBJETIVO GENERAL	
1.3.2. OBJETIVO ESPEFICO	
1.4. HIPOTESIS Y/O SISTEMA DE HIPOTESIS .....	5

1.4.1 HIPOTESIS GENERAL	
1.4.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICOS	
1.5. VARIABLES.....	6
1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE	
1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE	
1.6. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA.....	7
1.6.1 JUSTIFICACION.....	7
1.6.2. IMPORTANICA.....	10
1.7. VIABILIDAD.....	11
1.8. LIMITACIONES.....	11
CAPITULO II.....	13
MARCO TEORICO.....	13
2.1. ANTECEDENTES.....	13
2.1.1. A nivel internacional.....	13
2.1.2. A nivel nacional.....	14
2.2. BASES TEORICAS.....	16
2.2.1 FACTORES DE SOBRECARGCA DEL SISTEMA DE GESTION FISCAL	
2.2.1.1. TEORIA DE LA REFORMA PROCESAL EN EL PERÚ	
A. Proceso penal acusatorio adversarial.	

#### 2.2.1.2. LA TEORIA DEL CASO

#### 2.2.1.3. TEORIA DE LA NECESIDAD DE DESFORMALIZAR EL PROCESO PENAL.

2.2.1.3.1. El control de la sobrecarga de trabajo.

2.2.1.3.2. El juicio como formalización del conflicto:

2.2.1.4. DECRETO LEGISLATIVO N° 957

#### 2.2.2. LA INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO

##### 2.2.2.1. TEORIA DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO PERSECUTOR DEL DELITO

A. Antecedentes del Ministerio Público.

B. Organización.

C. Facultades en la investigación.

D. Ley Orgánica del Ministerio Publico.

##### 2.2.2.2. ROL DE LOS ACTORES EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL.

##### 2.2.2.3. LAS ETAPAS EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL.

#### 2.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES.....48

##### 2.3.1. FACTORES DE SOBRECARGA DEL SISTEMA DE GESTIÓN FISCAL.

a). Sistema de Gestion Fiscal.

- b). Ministerio Público.
- c). Cultura litigiosa.
- d). Concepto derecho procesal penal.
- e). La doctrina.
- f). La costumbre.
- g). El Decreto Supremo.

### 2.3.2. INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO

- a. Carpeta Fiscal.
- b. Denuncia.
- c. Conflicto de Intereses.
- d. Fiscalía.
- e. Investigación.
- f. Juzgamiento.
- g. Abstención del Fiscal.
- h. Promoción de la Acción Penal.

## 2.4 BASES EPISTEMICOS.....53

### 2.4.1. FACTORES DE SOBRECARGA DEL SISTEMA DE GESTIÓN FISCAL

#### 2.4.1.1. Bases o Fundamentos filosóficos en el Derecho.

##### A. IUSNATURALISMO

B. POSITIVISMO JURIDICO

C. MARXISMO Y DERECHO

## 2.4.2. INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO

### 2.4.2.1 CALIFICACION JURIDICA DE LA DENUNCIA PENAL:

PROBLEMAS Y ALTERNATIVAS

A. El enfoque de la doctrina

B. Principio acusatorio y el proceso penal

C. El principio *iura novit curia*

CAPITULO III.....60

**MARCO METODOLOGICO.....60**

3.1. TIPO DE INVESTIGACION.....60

3.2. DISEÑO Y ESQUEMA DE LA INVESTIGACIÓN.....61

3.3. POBLACION Y MUESTRA.....61

3.3.1. Población

3.3.2. Muestra.....62

3.4. INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS.....62

A. Ficha de Encuesta Pre – post test.

B. Validez y Confiabilidad del Instrumento

3.5. TECNICAS DE RECOJO, PROCESAMIENTO Y PRESENTACION DE  
DATOS.....64

3.5.1. Técnicas para la recolección de datos	
3.5.2. Técnicas para el procesamiento de datos	
3.5.3. Análisis e interpretación de datos	
CAPITULO IV.....	66
RESULTADOS.....	66
<b>4.1. PRESENTACION DE RESULTADOS</b>	
<b>4.1.1. Resultado de Trabajo de Campo con Aplicación Estadística y             Mediante Distribución de Frecuencia y Gráficos.....</b>	<b>66</b>
<b>4.1.2. RESULTADOS DE ENCUESTA.....</b>	<b>67</b>
<b>4.1.3. CONTRASTACION DE HIPOTESIS.....</b>	<b>78</b>
<b>4.1.3.1. HIPOTESIS GENERAL</b>	
<b>4.1.3.2. HIPOTESIS ESPECÍFICAS</b>	
CAPITULO V.....	83
<b>DISCUSION DE RESULTADOS.....</b>	<b>83</b>
5.1. Con los referentes bibliográficos.....	83
5.2. En base a la prueba de hipótesis general.....	85
5.3. Con el Aporte Científico de la Investigación.....	86
5.4. PROPUESTA DE SOLUCION.....	87
5.4.1. DENOMINACION DE LA PROPUESTA	
5.4.2. DEFINICION	

5.4.3. ANTECEDENTES

5.4.4. ESTRUCTURA DE RUTA DE ATENCION Y ORIENTACION DE DENUNCIAS EN LA FISCALIA PENAL CORPORATIVO

5.4.5. PROPUESTA DE DECRETO SUPREMO QUE MODIFICA EL PLAN PARA LA CONSOLIDACION DE LA REFORMA PROCESLA PENAL Y EL REGLAMENTO DE LA COMISION ESPECIAL DE IMPLEMENTACION DEL CODIGO PROCESAL PENAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 003-JUS.

5.4.6. FORMULA LEGAL

5.4.7. PROPUESTA DE RESOLUCION DE LA FISCALIA DE LA NACION QUE MOFICA EL MANUAL DE ORGANIZACIÓN DE

5.4.8. FORMULA LEGAL

CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS.....106

CONCLUSIONES.....106

SUGERENCIAS.....108

BIBLIOGRAFIA.....110

**ANEXOS.....113**

- ANEXO N° 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA
- ANEXO N° 02: CUESTIONARIO DE ENCUESTA
- ANEXO N° 03: TABLA DE RESULTADOS DE LA ENCUESTA

- ANEXO N° 04: TABLA DE DATOS DE CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO

## Capítulo I

### EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

#### 1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Debido a la crisis del sistema formal de administración de justicia penal en el Perú, entre otras razones, por la carencia de recursos humanos calificados y recursos logísticos apropiados, así como por la voluminosa carga procesal de los despachos fiscales y judiciales, estos últimos sobredimensionados con la sumarización de los procesos penales, en los que un grueso de casos corresponden a delitos de menor gravedad, aun en los actuales momentos - en que se han superado ciertos escollos de corrupción institucionalizada -, persiste el panorama sombrío para los usuarios de la administración de justicia, principalmente para las víctimas del delito.

Si bien es cierto que la crisis en la administración de justicia en el Perú es un problema que se remonta a los orígenes mismos de la República, este pernicioso hecho se ha mostrado de manera más descarnada en la última década del siglo pasado, cuando la sociedad peruana en su conjunto fue testigo de los mayores niveles de corrupción y manipulación en las más altas esferas del poder político; situación a la que no fue ajena nuestra administración de justicia.

Ante esta realidad, sucesivos gobiernos y estudiosos en la materia han esbozado costosos estudios y diagnósticos, los mismos que se han ido implementado paulatinamente en el transcurso del tiempo a través de

reformas, normas y acciones, pero que luego de su aplicación nos han dejado un resultado poco satisfactorio ante las enormes expectativas de los operadores de justicia y población en general.

Dentro de este contexto de crisis del sistema judicial, sobrecarga y congestión procesal, con la entrada en vigencia de algunos artículos del Decreto Legislativo N° 638 - Código Procesal Penal de 1991, se introduce a la legislación procesal peruana el denominado principio de oportunidad, institución que buscaba entonces erigirse en un verdadero proceso de reforma de la administración de justicia; es así que con su aplicación se buscaba no sólo llegar sin proceso a los destinatarios del derecho penal, sino evitar y erradicar la saturada carga procesal, posibilitando con ello una mejor calidad de justicia para todos, especialmente para la víctima.

Con la entrada en vigencia del principio de oportunidad se ha introducido al sistema procesal penal peruano la institución de la conciliación, cuya finalidad concreta era corregir la disfuncionalidad del principio de legalidad procesal, postulando una mejor calidad de justicia, facultando al fiscal, titular de la acción penal, decidir sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, independientemente de estar ante un hecho delictuoso con autor determinado, concluyéndola por acto distinto al de una sentencia y teniendo como sustento de su conclusión los criterios de falta de necesidad de la pena o falta de merecimiento de la misma.

Para una eficiente aplicación del principio de oportunidad en un inicio se implementaron las Fiscalías Provinciales Especializadas, las que no surtieron

el efecto esperado, por lo que en la actualidad su atención se ha descentralizada a través de las Fiscalías Provinciales Penales y Mixtas de todo el país, en términos generales con resultados positivos, aunque en una escala poco significativa en relación con la magnitud del problema, esto debido fundamentalmente a la inobservancia de la norma respectiva por los operadores procesales, así como por no haber identificado el legislador la problemática socio - jurídica de los usuarios de la administración de justicia y en algunos casos por las deficiencias de la norma que establece su aplicación, principalmente a nivel del proceso penal.

El tema de investigación parte del supuesto que la entrada en vigor en nuestro sistema procesal penal de la institución denominada principio de oportunidad no está produciendo los resultados esperados en su aplicación práctica en la etapa de la investigación preliminar a cargo del Ministerio Público y en la etapa judicial a cargo del juez. Es decir, que no está cumpliendo la finalidad para la cual fue diseñada en nuestro ordenamiento procesal vigente (Art. 2º del Código Procesal Penal de 1991), institución procesal que además ha sido prevista también sin mayores variantes en el Decreto Legislativo N° 957 - Nuevo Código Procesal Penal, norma ésta que se encuentra vigente en algunos distritos judiciales del país.

En lo que respecta al ámbito del derecho penal, en el cual se encuentra incurso el tema de nuestra investigación, dentro de los problemas más álgidos que resulta indispensable solucionar, se encuentran, en primer lugar el tema de la lentitud paquidérmica con que se desarrollan los procesos penales

actualmente, con sus fallos y decisiones tardías, inoportunas y muchas veces ineficaces, obviando todo plazo o término legal previsto en los Códigos y leyes, dejando de lado aquel elemental aforismo jurídico que establece “la justicia tardía no es justicia”.

De igual modo, otro grave problema lo constituye la congestión de los despachos judiciales que desborda la capacidad de trabajo de los funcionarios y personal judicial, sobrecargando sus labores muchas veces con delitos de menor importancia (en cuanto al interés público protegido y al bien jurídico afectado). Esto resulta más grave aún si tenemos en cuenta que nuestra justicia penal sólo está sancionando un mínimo de los crecientes delitos que se cometen, lo que origina un pernicioso clima de impunidad.

Como se puede apreciar, parte de esta problemática se ha pretendido solucionar con la incorporación del denominado principio de oportunidad a partir del Decreto Legislativo N° 638 - Código Procesal Penal de 1991, institución procesal que constituye una excepción a la rigidez del principio de legalidad, otorgando a los Fiscales Provinciales la capacidad de abstenerse de ejercer la acción penal no formalizando denuncia, conforme a lo regulado por el Código Procesal Penal y aplicable fundamentalmente a los delitos denominados en la doctrina como *delitos de bagatela*, por su escasa importancia y trascendencia social, que constituyen como ya se mencionó una de las principales causas de la lentitud y congestión en los despachos judiciales penales.

Siendo así, la motivación y el objeto principal de la presente investigación es descubrir y analizar las causas que están restando eficacia a la aplicación del principio de oportunidad como mecanismo alternativo de solución de conflictos en el ámbito penal en la etapa de la investigación preliminar del sistema procesal penal en la provincia de Huánuco.

## **2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

Ante ello cabe formularse la siguiente pregunta:

### **2.1 Problema General:**

¿Qué factores limitan la aplicación del principio de oportunidad en la etapa de la investigación preliminar en la provincia de Leoncio Prado, Tingo María, 2012 - 2014?

### **2.2 Problemas Específicos:**

**2.2.1.** ¿Qué factores jurídicos condicionan a los Fiscales del Ministerio Público para no aplicar de manera eficiente y eficaz el Principio de Oportunidad en los casos donde la legislación procesal penal vigente prevé como posible?

**2.2.2.** ¿Qué vacíos y/o deficiencias presenta la normatividad procesal penal vigente respecto a la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de la investigación preliminar?

### **3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1. Objetivo General:**

Identificar los factores que limitan la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de la Investigación Preliminar en la Provincia de Leoncio Prado, Tingo María, 2012 - 2014.

#### **3.1.1. Objetivos Específicos:**

3.2.1. Determinar los factores jurídicos que condicionan a los Fiscales del Ministerio Público para no aplicar de manera eficiente y eficaz el Principio de Oportunidad en casos donde la legislación procesal penal vigente lo prevé como posible.

3.2.2. Identificar los vacíos y/o deficiencias que presenta la normatividad procesal penal respecto a la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de la investigación preliminar.

### **4. HIPÓTESIS**

#### **4.1. Hipótesis General:**

“Los factores jurídicos son los que limitan la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de la Investigación Preliminar en la provincia de Leoncio Prado, Tingo María, 2012 - 2014”.

#### **4.1.1. Hipótesis Específicas:**

4.2.1. Los factores jurídicos que condicionan a los Fiscales del Ministerio Público para no aplicar de manera eficaz y eficiente el Principio de Oportunidad en casos donde la legislación procesal penal vigente lo prevé como posible, son **el criterio facultativo de aplicación de la norma sobre principio de oportunidad, acuerdo reparatorio entre las partes y el pago del 10% de reparación civil.**

4.2.2. Los vacíos y/o deficiencias que presenta la normatividad procesal penal respecto a la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de la investigación preliminar, son: **los delitos de aplicación del principio de oportunidad, la consulta al superior de disposiciones de aplicación y la reglamentación del artículo 2º del Código Procesal Penal vigente.**

## **5. IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES.**

### **5.1. Variable 1:**

Factores limitantes.

### **5.2. Variable 2:**

Aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de la Investigación Preliminar.

## OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	Indicadores	Metodología
<b>1. FACTORES QUE LIMITAN</b>	a). Jurídicos	a). Criterio facultativo de aplicación de la norma sobre principio de oportunidad b). Acuerdo reparatorio entre las partes. c). Pago del 10% de reparación civil.	Encuesta
<b>2. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.</b>	a). Deficiencias de la normatividad.	a). Delitos de aplicación del principio de oportunidad. b) Consulta al superior de disposiciones de aplicación c) Reglamentación del art. 2º del Código Procesal Penal.	Encuesta

### 6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Debido a la lentitud con que se desarrollan los procesos penales actualmente, con sus fallos y decisiones tardías, inoportunas y muchas veces ineficaces, obviando todo plazo o término legal previsto en los Códigos y leyes, dejando de lado aquel elemental aforismo jurídico que establece “la justicia tardía no es justicia”, ello principalmente a la congestión de los despachos fiscales y judiciales que desborda la capacidad de trabajo de los funcionarios y personal asistencial, sobrecargando sus labores muchas veces con delitos de menor

importancia (en cuanto al interés público protegido y al bien jurídico afectado), lo que justifica la presente investigación, dado que la motivación y el objeto principal es analizar las causas que están restando eficacia a la aplicación de la conciliación como trascendental mecanismo alternativo de solución de conflictos en el ámbito penal y que se manifiesta en la realización del principio de oportunidad en la etapa de la investigación preliminar y en la etapa judicial del sistema procesal penal.

## **7. VIABILIDAD**

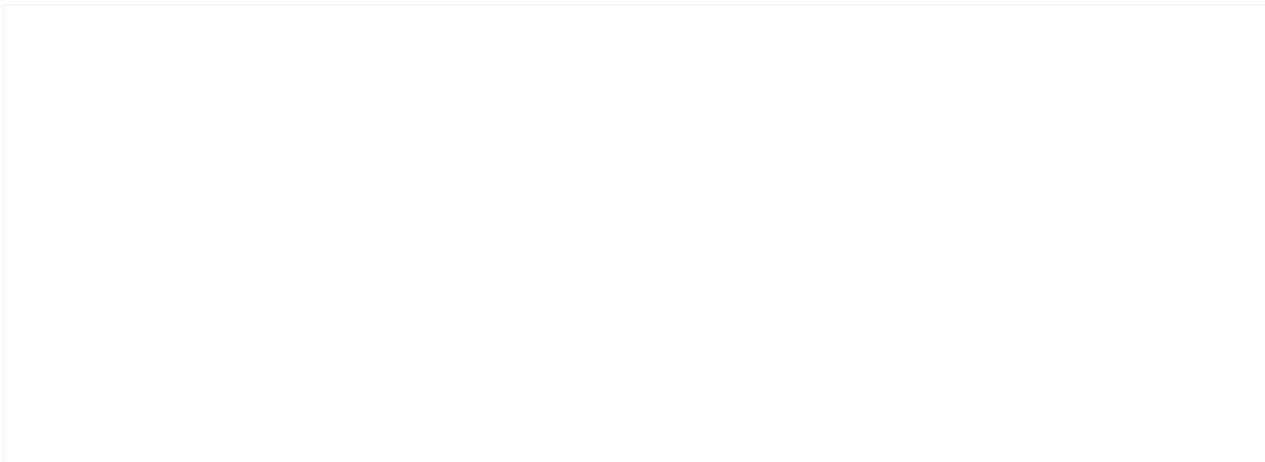
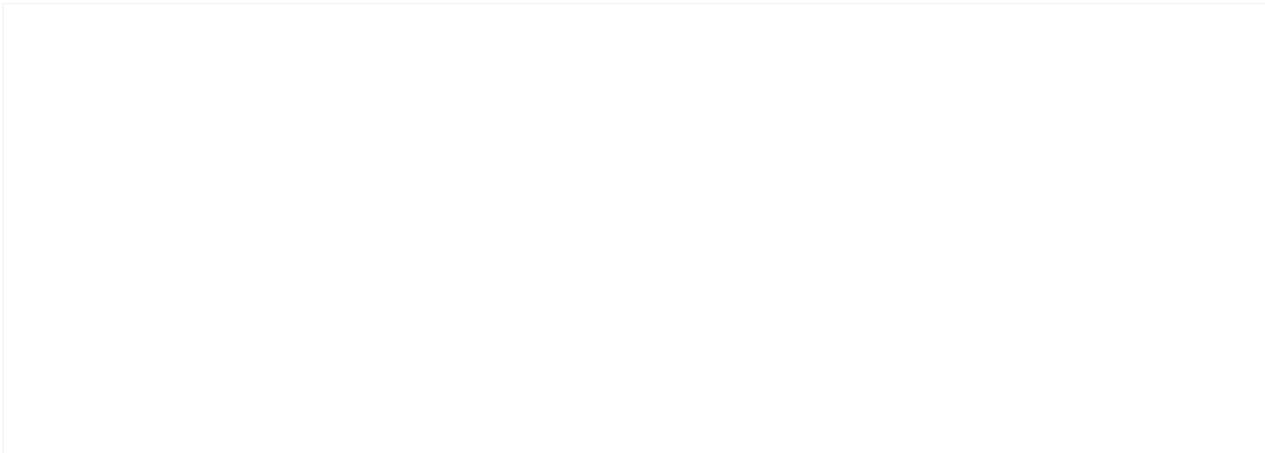
El presente trabajo de investigación resulta viable si tenemos en consideración el espacio geográfico en el que se va a desarrollar, constituido por la provincia de Huánuco, lugar en donde se concentran gran parte de las fiscalías provinciales penales y los juzgados especializados en lo penal; por tanto, los datos estadísticos, los actuados de las investigaciones preliminares de delitos se encuentran materialmente a nuestro alcance; del mismo modo, los operadores de justicia, se concentran en el área urbana de esta provincia; consecuentemente el acceso a las fuentes de la investigación son posibles, claro está, dentro de las limitaciones que la norma procesal penal establece, así como el de acceso a la información pública.

## **8. LIMITACIONES**

La limitación principal de la presente investigación está referida a que los resultados que de ella se obtengan, debido a su ámbito de aplicación, no necesariamente serán el reflejo de la problemática de todo el sistema procesal penal peruano, pues debido a factores sociales y culturales, las realidades en

cada región se muestran disímiles en mayor o menor proporción; por tanto, las conclusiones a que se puedan arribar serán siempre parciales y consecuentemente no podrán ser esbozadas necesariamente en la solución del problema en su contexto nacional.

Salvo lo antes expuesto, no existen otro tipo de limitaciones para ejecutar la investigación en vista que los magistrados jueces y fiscales que laboran en el Poder Judicial como en el Ministerio Público muestran su disponibilidad en colaborar con la presente investigación, no solo con el aporte respecto a su experiencia laboral sino además facilitándonos la documentación necesaria para su análisis.



## Capítulo II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. ANTECEDENTES

A continuación se presenta los antecedentes encontrados que han tenido repercusión en relación al presente trabajo:

##### 2.1.1. A nivel Internacional

A nivel internacional, no existen investigaciones realizadas sobre el tema, sin embargo, en Chile se ha realizado un trabajo similar a uno de nuestras variables:

Lorenzo Ignacio Miranda Morales (2010), en la Tesis: “EL PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD EN LA INVESTIGACIÓN FISCAL Y EL PROCESO PENAL. UNA REFORMA URGENTE”, concluye en lo siguiente:

- De todo lo señalado podemos decir, sin temor a equivocarnos que las normas que regulan la institucionalidad del Ministerio Público, y específicamente el artículo 83 de la Constitución Política de la República, los artículos 1 y 3 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, y el artículo 77 del Código Procesal Penal, en cuanto se remite a la norma anterior, adolecen de un vicio grave que afecta en primer lugar las propias funciones y deberes del Ministerio Público, en tanto le impone una obligación que

resulta anti – natura, contraria a la lógica de la investigación criminalística y contraria al espíritu que tuvo el ejecutivo en su calidad de legislador, al momento de proponer la reforma de nuestro sistema procesal penal.

### **2.1.2. A nivel Nacional**

A nivel Nacional, si se ha reportado algunos antecedentes con relación al tema en estudio, a continuación lo indicamos:

**Olivares** (2008) en la Tesis: “DIFICULTAD EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA QUINTA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL DE LIMA, EN EL AÑO 2006”, concluye:

- Que, existe contradicción entre las normas, la inadecuada y mal utilizada técnica de conciliación y la carencia de recursos humanos y logísticos capacitados, lo que en conjunto dificulta la aplicación del principio de oportunidad ante la falta de acuerdo entre ellas existe un inadecuado uso de los métodos de conciliación y la demora en la carga y dificultad para notificar a las partes es debido a la carencia de recursos humanos y logísticos debidamente capacitados.

**Rosel** (2005) en la Tesis: “FACTORES QUE OBSTACULIZAN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LAS FISCALÍAS PROVINCIALES PENALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA EN EL PERIODO 2000-2004”, Concluye:

- Que, la eficacia de la norma del Principio de Oportunidad y el cumplimiento de su finalidad de disminuir la carga procesal, está determinada por la existencia de un acuerdo a nivel de conocimiento técnico, así como del manejo racional y coherente por los operadores del derecho; la ineficacia de los operadores del derecho en la identificación de los casos en los que se pueden aplicar el Principio de Oportunidad influye exógenamente en la eficacia y utilidad práctica en la aplicación de este principio; el incumplimiento de lo acordado en la conciliación entre el imputado y el agraviado, respecto de la reparación civil, influye exógenamente en la eficacia y utilidad práctica en la aplicación de este principio; el incumplimiento de lo acordado en la conciliación entre el imputado y el agraviado, respecto de la reparación civil, influye endógenamente en la eficacia procesal el principio de oportunidad, generando rechazo en su aplicación; y finalmente en el procedimiento de aplicación del Principio de Oportunidad se observa el debido proceso, por lo que, se respetan los principios y garantías jurisdiccionales establecidas por la constitución y los pactos internacionales.

**Coronel y Fernández** (2008), en la Tesis: “APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO CULPOSO POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE”, concluye:

- Que se han comprobado incumplimientos, pues un 80% de los fiscales y jueces en lo penal consideran que se aplicaban las normas legales por ambigüedad en el hecho y la norma, mientras que un 20% considera otras razones; la existencia de empirismos aplicativos, ya que existen un 32% de jueces penales y un 26% de fiscales quienes consideran obligatorios el Principio de Oportunidad en los delitos de accidente de tránsito debido a que no se ha conocido o no se aplicado bien los planteamientos teóricos como son: principio de legalidad, culpa, procesos monitorios y accidentes de tránsito respectivamente.

**Jara Silva** (2009) en la tesis: “PROBLEMÁTICA JURÍDICA EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA ETAPA PRELIMINAR Y JUDICIAL”, concluye:

- Que, los Fiscales Provinciales Penales a nivel de la investigación preliminar, privilegian la aplicación del Principio de Oportunidad en aquellos delitos que aparecen enumerados en el anexo del reglamento que regula su aplicación, dejando de lado a los otros en los que también podría instarse su aplicación ponderando algunos criterios que los habiliten.

**Roncagliolo Crespo** (2011) en la Tesis: “LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD COMO MECANISMO DE DESCARGA PROCESAL”, concluye:

- Que, es necesario que el legislador, con una adecuada política criminal, modifique la norma procesal del Principio de Oportunidad, con la finalidad de que esta sea un mecanismo eficaz para la descarga procesal en el Distrito Judicial de Huánuco.

## **2.2. BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1. LA CONCILIACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PERUANA**

A pesar de que la institución de la conciliación tiene larga data en nuestro país, pues se venía aplicando en el proceso civil peruano principalmente; es a partir de noviembre de 1997 con la promulgación de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, que adquiere una mayor dimensión y una importancia creciente como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

En este sentido, la conciliación extrajudicial como institución consensual y propiciadora de una cultura de paz, tiene también como finalidad subyacente descongestionar los despachos judiciales de la excesiva carga procesal actual, por lo que ha venido ampliando su campo de acción desplazándose del primigenio ámbito civil hacia materias como la laboral y penal en cuanto a la reparación civil.

Es así que en los Centros de Conciliación se vienen efectuando conciliaciones en las materias antes señaladas y el Ministerio Público únicamente la viene aplicando en el Principio de Oportunidad, pero sin utilizar las técnicas de la conciliación, sino sólo mediante una

reglamentación establecida en la Circular N° 006-95-MP-FN, Instrucciones para aplicar el principio de oportunidad, aprobada por la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1072-95-MP-FN de fecha 15 de noviembre de 1995; la misma que establece un procedimiento que será detallado en el capítulo siguiente.

A su vez, recientes normas como la Ley N° 27664 publicada el 8 de febrero de 2002 reconocen la validez y eficacia en un proceso penal del acuerdo conciliatorio de las partes, el mismo que puede constar en un documento privado legalizado por Notario, a efectos de la aplicación del principio de oportunidad; siempre y cuando se cumplan obviamente con los requisitos exigidos por el Art. 2 del C.P.P. Además, se han estado incorporando en la aplicación del principio de oportunidad, los procedimientos propios de una conciliación extrajudicial, aunque sin las técnicas conciliatorias correspondientes.

## **2.2.2. La conciliación**

### **2.2.2.1 Conceptos generales**

La conciliación desde sus albores ha tenido como fin primordial servir de remedio a situaciones en conflicto. Etimológicamente la “*conciliatio*” proviene del verbo conciliare, que significa concertar, poner de acuerdo, componer o conformar dos partes que se debaten en una controversia de intereses o en disidencia. Esto nos lleva a decir que la conciliación tiene como condicionante el conflicto y como presupuesto la existencia de más de una voluntad. Como ya hemos

referido al inicio del trabajo, el conflicto está latente en todas las manifestaciones de nuestra vida diaria, desde la afectiva, laboral, familiar, etcétera, lo que nos da una amplia gama de expresiones antagónicas.

Posiblemente, sobre todas estas manifestaciones podamos conciliar, pero, solamente interesa a nuestro trabajo el conflicto con trascendencia jurídica. Ahora bien, no todos los conflictos con trascendencia jurídica podrán ser conciliados. Hay restricciones de orden social, público y moral que niegan la posibilidad de conciliar conflictos que encierran la violación de bienes jurídicos protegidos y que se ubican en la esfera tuitiva del derecho penal. La Ley de Conciliación Extrajudicial regula expresamente dicha prohibición en el Art. 9, dejando solamente la posibilidad de conciliar las relativas a la cuantía de la reparación civil derivada de la comisión de delitos. Por tanto, debe precisarse que el tema a tratar a continuación será estrictamente la conciliación que opere en el conflicto con relevancia jurídica.

**Definición:**

Sobre el particular podemos mencionar una serie de definiciones señaladas en el Manual Teórico del Curso de Conciliación del Centro de Formación de Conciliadores antes citado.

Etimológicamente la conciliación proviene del vocablo latín **conciliatio, conciliatonis** que significa componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí (Diccionario OMEBA).

Por su parte Guillermo CABANELLAS, menciona que “...la conciliación representa la fórmula de arreglo concertado por las partes. El juicio de conciliación procura la transigencia de las partes, con el objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar. El resultado puede ser positivo o negativo. En el primer caso las partes se avienen, en el segundo, cada una de ellas queda en libertad para iniciar las acciones que le correspondan. Sus efectos son, en caso de avenirse las partes, los mismos de una sentencia y en este sentido puede pedirse judicialmente la ejecución de lo convenido”.’

Rodríguez, indica que la conciliación es un medio de evitar el litigio. Su objeto es estimular a las partes para que decidan amigablemente sus diferencias, sin empeñarse en el proceso contencioso, pesado y lento, no exento de obstáculos y generalmente costoso.

Couture, define a la conciliación como “el acuerdo o avenencia de parte que, mediante renuncia, allanamiento o transacción, hacen innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual”.’

El sistema procesal peruano contempla la conciliación como una alternativa de solucionar el conflicto litigioso antes de emitirse sentencia y luego de sanearse el proceso, constituyendo de esta forma la conciliación un acto procesal obligatorio y bajo la dirección

del juez (salvo en procesos en que la cuestión litigiosa sea de puro derecho), por medio del cual las partes o sus representantes proponen una fórmula conciliatoria o en su caso el Juez, con el objeto de dar fin al proceso litigioso, cuyos acuerdos tienen los efectos de la cosa juzgada y sancionando a quien se resista al cumplimiento de lo pactado.

Resulta en tal sentido señalar que, la conciliación es el acuerdo de un conflicto entre dos partes, la cual puede ser intentada por voluntad propia o con la intervención de un tercero, quién toma conocimiento del conflicto y no hace otra cosa que ponerlas en evidencia, para que las partes antes de que acudan al Poder Judicial busquen la avenencia al problema.

De otro lado, Ormachea considera que la conciliación es un proceso consensual y confidencial de toma de decisiones en el cual una o más personas imparciales - conciliador o conciliadores – asisten a personas, organizaciones y comunidades en conflicto a trabajar hacia el logro de una variedad de objetivos. Por tanto, las partes realizarán todos los esfuerzos con la asistencia del tercero para:

1. Lograr su propia solución.
2. Mejorar la comunicación, entendimiento mutuo y empatía.
3. Mejorar sus relaciones.
4. Minimizar, evitar o mejorar la participación en el sistema judicial.

5. Trabajar conjuntamente hacia el logro de un entendimiento mutuo para resolver un problema o conflicto.

6. Resolver conflictos subyacentes.

De otra parte, puede afirmarse que la conciliación desde el punto de vista de la psicología, consiste en un proceso en el que existe una situación de conflicto entre una o más personas, quien o quienes se someten a la intervención de un tercero imparcial que desarrolla parte activa y quien dirige y orienta, previo conocimiento de la situación de conflicto y por manejo de la comunicación, y propone las fórmulas de arreglo, todo lo anterior con el fin de buscar el mutuo acuerdo como principio básico de solución.

Asimismo, la definición legal de la Conciliación Extrajudicial o Preprocesal contenida en el Art. 5º de la Ley N° 26892 la define como: “Una institución, que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un centro de conciliación o al juzgado de paz letrado, a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”.

En tanto que el Art. 3ro. Del Reglamento de la Ley, D. S. N° 001-98 JUS la define como un acto jurídico por medio del cual las partes buscan solucionar su conflicto de intereses con la ayuda de un tercero llamado conciliador. Se funda en el concepto de la autonomía de voluntad”.

Jurídicamente entonces podemos concluir que la conciliación es el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un acuerdo de todo aquello susceptible de transacción permitido por la ley, teniendo como intermediario, objetivo e imparcial, la autoridad del juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien, previo conocimiento del caso, debe procurar por las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada.

### **2.2.3. El conflicto**

#### **2.2.3.1. Teoría del Conflicto**

El estudio del conflicto es central para la comprensión de las relaciones interpersonales, grupales, organizacionales, internacionales, así como de la estructura social y cultural presentes en un lugar y tiempo determinados.

En opinión de Marianella Ledesma desde que el hombre comenzó a vivir en sociedad, el conflicto ha coexistido con él, como respuesta a la limitación de recursos, a la insatisfacción de necesidades, a la defensa de valores y a equivocadas percepciones, fruto de una deficiente comunicación. A su criterio, podemos decir de manera genérica que el conflicto de incompatibilidad entre dos partes, es una interacción en la que prima el antagonismo.

En ese sentido, citando a Folberg y Taylor señala que definen al conflicto como un conjunto de propósitos, métodos o conductas **divergentes**. Igualmente Boulding determina que el conflicto es una situación de competencia en que cada una de las partes, conscientemente desea ocupar una posición que es **incompatible** con los deseos de la otra. Según Pruitt y Rubbin es la **divergencia** percibida de intereses o creencias que hace que las aspiraciones corrientes de las partes no puedan ser alcanzadas simultáneamente. Finalmente Boardman y Horowitz, definen al conflicto como una **incompatibilidad** de conductas, cogniciones y/o afectos entre individuos o grupos que pueden o no conducir a una expresión agresiva de su incompatibilidad social.

De todas las definiciones propuestas la autora concluye en que hay una idea común a todas ellas: el conflicto está presente cada vez que ocurren actividades incompatibles.

Coincide la autora con el criterio de que el conflicto se produce a todos los niveles del comportamiento humano y puede ser *intrapersonal*, o sea aquel que ocurre al interior del individuo e *interpersonal*, cuando surge entre individuos o grupos de éstos. Ellos no son excluyentes sino que pueden ocurrir de manera simultánea, y no sólo operar en un único nivel.

Conflicto entonces, es la percepción que tienen dos o más personas, o grupos o naciones, de una incompatibilidad de sus acciones u

objetivos la cual les genera tensión. Esta percepción puede ser precisa o imprecisa pero las personas en conflicto sienten que la ganancia de uno es la pérdida del otro.

De manera que conflicto significa involucramiento, compromiso y preocupación. En tal sentido, si es comprendido y reconocido, puede estimular el mejoramiento y la renovación de las relaciones humanas. Sin conflicto, las personas rara vez enfrentan y resuelven sus problemas. Una relación sin conflicto resulta apática.

Mientras existan los seres humanos los conflictos continuarán, siendo el conflicto un elemento necesario de la interrelación humana que estimulan la creatividad y el desarrollo. Sin las diferencias en lo que queremos, en lo que valoramos, en cómo vemos el mundo, sería casi imposible el cambio. Lo importante no es si existen o no las diferencias, sino cómo se manejan.

Es por ello, que en el campo de la conciliación entendemos la resolución de conflictos como una manera pacífica, respetuosa y mutuamente satisfactoria de solucionar o al menos, reducir significativamente, en forma permanente, dichos conflictos. Se puede poner fin a un conflicto mediante la guerra o la violencia, ya sea destruyendo al oponente o logrando su capitulación. También es posible eliminarlo, temporalmente, por medio de engaños o promesas fraudulentas. Sin embargo, estos métodos no concluyen

eficazmente con el conflicto, por el contrario, este permanece latente, dispuesto a explotar con mayor fuerza a la menor oportunidad.

Las investigaciones en este campo demuestran que la posibilidad de resolver un conflicto varía en su grado de dificultad según el tipo de conflicto, habiéndose comprobado que los conflictos de interés son, por lo general, más sencillos de resolver, mientras que los que se refieren a valores presentan un mayor grado de dificultad y los que involucran necesidades humanas básicas insatisfechas resultan los de mayor complejidad.

Hay algunas necesidades humanas básicas que son especialmente pertinentes en los conflictos y su resolución, por ejemplo: las necesidades de reconocimiento, desarrollo, seguridad, identidad y libertad, entre otras.

La presencia de un tercero neutral, el conciliador, puede ser de gran ayuda en la resolución de conflictos, particularmente cuando las partes se perciben unas a otras y a los temas sobre los cuales están disputando, de una manera tan sesgada y limitante, que les resulta imposible ver opciones que puedan resultar mutuamente beneficiosas y satisfactorias, aún teniendo el deseo real de resolver sus diferencias. Es en estos casos que la participación del conciliador puede ser clave, ya que por medio de su conocimiento, experiencia y dominio de las técnicas adecuadas, puede lograr que las partes

consideren y vean alternativas que, sin su asistencia, no hubieran podido apreciar.

Aún en los temas más complejos, el conciliador puede ayudar a las partes a entender qué es lo que los hace verse como enemigos. Qué dinámica, qué factores sociales, económicos y políticos, qué ideologías y creencias intervienen e influyen en su mutua percepción negativa. Es posible, entonces, que las partes puedan proyectar y canalizar sus emociones y energías negativas sobre las *causas* del conflicto (y no sobre la persona), trabajando en forma cooperativa con la finalidad de eliminar dichas causas.

De lo expuesto se puede deducir que la conciliación, como medio para la resolución de conflictos, es realmente un campo multidisciplinario que amalgama el derecho con la psicología, la filosofía, las ciencias sociales y políticas, la antropología, etc. Y, es por ello, que resulta de vital importancia integrar el aporte que la óptica y los métodos de cada una de estas disciplinas puede proporcionar, con la finalidad de hacer de la conciliación una auténtica y poderosa herramienta en la construcción de una Cultura de Paz.

#### **2.2.3.2. Fuentes del Conflicto**

Los conflictos pueden surgir de diversas fuentes conflictivas, generalmente éstas se combinan dando pie a la formación de un conflicto latente, el cual saldrá a la superficie gracias a algún evento

precipitante que haga que el fenómeno se convierta en un conflicto manifiesto.

Es importante determinar cuál es la fuente del conflicto en tanto que este factor influirá en la forma cómo se conducirá la audiencia de conciliación y exigirá ciertas estrategias del conciliador para buscar una eventual solución.

Entre estas fuentes del conflicto podemos identificar a las siguientes:

- *Los hechos:* el conflicto surge por un desacuerdo sobre *lo que es*. Es decir, las partes tienen una percepción distinta de la realidad (lo que es). Las fuentes principales del conflicto se encuentran en la parte cognitiva de los actores en conflicto, vale decir, en el juicio y las percepciones.
- *Los recursos escasos:* los conflictos basados en intereses provienen del desacuerdo sobre la distribución de ciertos recursos escasos. Es decir, la discusión se centra en *quién obtendrá tal cosa o cuál beneficio* cuando implícita o explícitamente se deba realizar la distribución de estos recursos escasos. La escasez no se da exclusivamente sobre bienes tangibles como el dinero, territorio, objetos o alimentos, sino también sobre recursos intangibles como el poder, status, imagen, etc.
- *Las necesidades humanas básicas:* Los desacuerdos sobre necesidades son desencuentros relacionados a *que debe*

*satisfacerse o respetarse* para que cualquier persona o grupo social pueda desarrollarse plenamente. Nos referimos a necesidades tan vitales como el vestido, alimento, vivienda y a aquellas que sin ser tan obvias representan una necesidad de todo ser humano: respeto, seguridad, reconocimiento, autoestima, etc.

- *Los valores:* estos conflictos se basan en las diferencias en cuanto a *lo que debería ser* como factor determinante de una decisión de política, de una relación o de alguna otra fuente de conflicto. Es decir, la fuente del conflicto proviene de aquellas creencias que determinan la posición de uno de los actores en conflicto; un principio o criterio rector que desea introducirse pero que no es tomado en cuenta o es rechazado por la contraparte. Por ejemplo: los abogados que cometan faltas a la ética profesional deben ser sancionados drásticamente, el uso de métodos anticonceptivos artificiales debe ser fomentado por el Estado, sólo los miembros de un grupo étnico pueden aspirar a puestos dentro del aparato político, etc.

- *La relación:* la situación conflictiva proviene del *estilo de interacción reinante* entre los actores en conflicto, la calidad de comunicación que mantienen, las emociones o percepciones que poseen el uno del otro. Generalmente el tipo de relación es accidentada, las emociones y percepciones mutuas son negativas o equívocas, lo cual facilita el surgimiento de desacuerdos y conflictos.

- *La estructura*: el conflicto surge por el *modo cómo se ha conformado* la estructura dentro de la cual interactúan los actores en conflicto, lo cual fomenta desigualdad, asimetría de poderes, falta de equidad y eventualmente opresión. Por ejemplo: la estructura de una familia fomenta conflictos por el mayor poder que tiene uno de los cónyuges sobre el otro, la conformación de una sociedad determinada promueve la concentración de la riqueza (dinero, tierra, medios de producción, etc.) en pocas manos, entre otros.

En el mismo sentido, Ledesma considera que sea cual fuere la explicación que encontremos sobre los orígenes del conflicto, se podría decir que estos se producen a causa de diferencias sobre recursos, necesidades o valores entre individuos o grupos. Refiere que cuando Ross Stanger explicaba que el conflicto es la situación en la que dos o más seres humanos desean objetos que pueden ser obtenidos por uno o por otro pero no por ambas partes, incorporaba en su apreciación sobre los orígenes del conflicto a la escasez de recursos, por ello, decía que si los objetivos fuesen considerados asequibles para todos, no se daría el conflicto.

Concluyendo este punto, puede afirmarse que no hay nada más frecuente, quizás, que el conflicto. Como conciliadores, el conflicto puede ser considerado, desde un punto de vista constructivo, como el resultado de

- Diversidad de perspectivas

- Diferentes sistemas de valores y creencias
- Distintos objetivos e intereses

En efecto, lidiar con el conflicto requiere de una adecuada expresión y manejo de las diversas perspectivas, sistemas de valores y creencias e intereses de las partes. Es esencial encontrar a las partes exactamente donde ellos están. Escucharlos intensa, completa y activamente antes de intentar guiarlos a ningún lado. No es posible encaminarse efectivamente hacia la resolución del conflicto hasta que cada una de las partes haya realmente experimentado la sensación de haber sido escuchado en “su perspectiva”, entendido “lo que quiere” y “por qué”.

### **2.2.3.3. Elementos del conflicto**

El conflicto está compuesto por tres elementos:

1. Situación conflictiva: es aquella en la cual los intereses de las partes no son coincidentes pero sí interdependientes. Es decir, existen entre las partes en conflicto objetivos incompatibles. En una situación conflictiva podemos encontrar:

- Partes primarias o secundarias.
- Terceros o intermediarios.
- Objetivos que se manifiestan generalmente en posiciones.

- Asuntos conflictivos (problemas).
- Intereses, necesidades y valores.

2. Actitudes Conflictivas: las personas involucradas en un conflicto tienen temores, dudas, insatisfacciones y posiciones e intereses percibidos como contrapuestos. Es decir, que el conflicto y la actuación de las partes reconocen cierta carga psicológica, la que se manifiesta en tres aspectos básicos:

- Percepción: cada una de las personas aprecia la realidad de diferente manera, lo que a menudo genera problemas; es por ello que en una situación conflictiva las partes desarrollan una serie de procesos que distorsionan la imagen de la contraparte o la realidad y asumen posiciones de víctimas frente a la otra. Así en el desarrollo de una audiencia conciliatoria las partes traen consigo un conjunto de percepciones, prejuicios y premisas.

Cada una de las partes a menudo piensa:

- Que tienen la razón (reforzamiento)
- Que la otra parte es su enemiga
- Que está siendo víctima de la otra parte (victimización)
- Que sus actos son razonables (racionalización)
- Que la otra parte no vale nada (dehumanización)
- Que la otra parte es siempre así (generalización)

El conciliador debe comprender como piensa y aprecia las cosas cada una de las partes. Será determinante descubrir la manera como ven la realidad ya que de ello dependerá cómo la interpretan.

- Emoción: las emociones son fuertes condicionantes de las acciones y actitudes, son una variante constante en una situación de conflicto. Es evidente que la carga emotiva de los conflictos produce un agravamiento hacia una confrontación cada vez más hostil. En una audiencia de conciliación las partes vienen generalmente con una carga emotiva o afectiva producto de una historia conflictiva intrincada. Las emociones deben de ser manejadas primero, antes que cualquier otro asunto.
  - Comunicación: una comunicación defectuosa produce peligrosos malos entendidos. Debido a que las partes tienden a ver las cosas desde sus propias perspectivas y, además, quieren manifestar sus sentimientos y puntos de vista tratando de convencer al otro o imponiéndose para que sus argumentos sean aceptados, los conflictos suelen entramparse, por ello, depende del conciliador hacer de la audiencia un proceso de comunicación fluida y productiva, que evite posiciones absolutas, facilitando la creación de un clima favorable para superar las diferencias.
3. Comportamientos conflictivos: las personas frente a un conflicto pueden asumir diferentes comportamientos y muchas veces

negativos. Son las acciones llevadas a cabo por una parte con el fin que la otra modifique o abandone sus objetivos.

Las actitudes de las personas protagonistas del conflicto, sus estilos, estrategias y tácticas han sido objeto de numerosos estudios en el campo de la psicología, habiéndose determinado que existe un modelo de comportamiento, basado en cinco patrones:

- *Competir*, imponer o forzar (consiste en persuadir al otro para que acepte su solución, amenazarlo, imponer sanciones, etc. mantenemos una posición firme hasta lograr un ganador – perdedor).
- *Inacción*, (evitar la acción, retirarse; se decide no hacer nada, pues no se desea satisfacer sus intereses ni que la otra parte satisfaga los suyos; aparentemente vivimos en un clima de tranquilidad, pero existe un conflicto latente).
- *Acceder*, ceder, acomodar (es decir, que una de las partes es condescendiente con la otra y desea satisfacer sus intereses sin tener en cuenta los propios, puede producirse por razones desinteresadas y altruistas o por razones instrumentales, se accede para obtener un beneficio posterior)
- *Transigir*, convenir, negociar (busca un punto medio en la satisfacción de los intereses, es decir, por lo menos una parte de los intereses y necesidades de ambos serán atendidas).

- *Resolver* (el comportamiento es colaborativo entre las partes a fin de buscar una solución que satisfaga al máximo sus intereses, se obtiene un ganador – ganador).

Estos comportamientos se manifiestan en un sentido bidireccional, según sean las perspectivas de una u otra parte, pueden buscar satisfacer sus intereses únicamente o que la satisfaga la otra parte, que ninguno los satisfaga o que ambas los satisfagan.

#### **2.2.3.4. Formas de solución de conflictos**

Al respecto, Ormachea señala que cuando dos o más actores en conflicto deciden actuar para dar una solución a la relación conflictiva, pueden optar por cualquiera de las siguientes tres formas de solución de conflictos o a la combinación de cualquiera de ellas:

<b>Formas</b>	<b>Ventajas</b>	<b>Desventajas</b>
<b>Poder</b>	Se toman decisiones rápidas.	Proclividad a la reacción. Escalada del conflicto.
<b>Normas</b>	Son criterios objetivos.	Son criterios que requieren interpretación.
<b>Intereses</b>	Satisfacen a las partes.	Requiere trabajo para identificarlos y articularlos.

En primer lugar, los conflictos pueden solucionarse a través del **poder**. Es la solución más rápida en tanto basta con una decisión unilateral impuesta sobre la contraparte. El riesgo mayor, sin

embargo, es una respuesta que se enfrente a aquella acción unilateral y genere mayor tensión entre las partes. Finalmente, las partes podrían verse involucradas en el espiral del conflicto debido a la relación destructiva a causa de la acción - reacción de la otra parte.

La solución basada en la aplicación de **criterios normativos** en general, no sólo la ley o el derecho, sino la costumbre, los criterios morales, los estándares de conducta, etc. tienen la ventaja de ser criterios objetivos pre-existentes al conflicto que podrían aplicarse para dirimir el caso, aún así en no pocas oportunidades requerirán de interpretación lo cual podría devenir en un debate sobre la verdadera o más justa aplicación del criterio normativo.

Las soluciones basadas en la **satisfacción de los intereses y necesidades** de los actores en conflicto tienden a ser más favorables para ambas partes - a diferencia de lo que sucede con los otros dos criterios - y por tanto fomentan el cumplimiento de los acuerdos. A pesar de estos beneficios, las soluciones basadas en intereses requieren tiempo, conocimiento y habilidades para identificar y articular los intereses de los actores en conflicto.

Finalmente, resulta muy fácil entender las diferencias entre estas tres formas de solución de conflictos si comparamos el manejo de un mismo conflicto por la vía del poder, la aplicación de un criterio normativo o la solución basada en intereses.

Puede añadirse a lo expuesto lo indicado por Ledesma, quien establece que otros estudiosos del tema, como los procesalistas, también han abordado la solución del conflicto bajo las siguientes denominaciones: la autodefensa, la autocomposición y la heterocomposición.

- La autodefensa: los conflictos son solucionados por la acción directa de las partes. Este sistema es un medio parcial porque se es juez y parte a la vez; responde a la forma primitiva que ha tenido el hombre de solucionar sus conflictos, guiado muchas veces, por sus instintos de venganza y de supervivencia.

- La autocomposición: es otro sistema de solución de conflictos, donde sólo la voluntad de las partes involucradas en él va a ser lo único que ponga fin a tal antagonismo. Esa voluntad puede ser unilateral, como el caso del allanamiento y el desistimiento o bilateral como la transacción y la conciliación. Alcalá Zamora califica a este sistema como un mecanismo altruista, pues, muchas veces las partes hacen renuncia a la magnitud de sus pretensiones en aras de lograr una solución porque lo que se busca es reconciliar los intereses de las partes. Éste sí es un sistema lícito – a diferencia de la autodefensa - y puede operar previamente al proceso judicial, al interior y con posterioridad a éste. En estos dos últimos casos, preceden a la acción civil dirigida.

- La heterocomposición: tiene como característica esencial la terceridad, esto es, que una persona ajena a las partes va a decidir el conflicto, en ejercicio de la llamada potestad jurisdiccional. El tercero representativo de la heterocomposición es el juez, quien opera a través del proceso judicial. Las soluciones impuestas en las declaraciones jurisdiccionales generan cosa juzgada y responden a un procedimiento sistematizado, con formalidades y exigencias contenidas en las normas procesales. Si bien decimos que la terceridad es elemento característico del sistema heterocompositivo, también se observa ella en la autocomposición bilateral como la Conciliación o la mediación. El tercero en la Conciliación o mediación es un coordinador, acerca a las partes, facilita la comunicación entre ellos, propone soluciones, pero no va a decidir el conflicto sino las propias partes; en cambio el tercero del proceso judicial llamado juez, sí decide el conflicto porque ejerce la *jurisdictio* como uno de los poderes de la jurisdicción; por otro lado su posición frente a las partes es la de un supraordenador lo que le permite plantear relaciones verticales; en cambio el tercero en la Conciliación es un coordinador entre las partes y responde a una relación horizontal con éstas.

#### **2.2.3.5. Medios alternativos de resolución de conflictos**

Los denominados Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, más conocidos por la sigla MARCs, son procesos que guardan una

característica y lógica diferente a la del proceso judicial. Los MARCs son herramientas que facilitan el tratamiento de conflictos adecuándose a las características que éstos poseen.

Los MARCs no tienen por fin:

- Desplazar o competir con el proceso judicial.
- Convertirse en el único medio de solución de conflictos.

La tendencia que deberá observarse a largo plazo es llegar a ver los medios alternativos como Medios Apropriados para la Resolución de Conflictos, a través de los cuales el tercero identifique cuál es el procedimiento más idóneo a las características que posee cada conflicto. Es decir, el especialista, una vez haya recibido un caso, deberá determinar si éste guarda las características necesarias para que sea canalizado a través de una conciliación, mediación, arbitraje, negociación, proceso judicial u otro proceso híbrido de resolución de conflictos.

Entre los tipos de MARCs denominados primarios por Ormachea podemos encontrar a los siguientes:

- **Negociación:** forma de interrelación o medio de resolución de conflictos entre partes con el fin de llegar a un acuerdo o solución a un conflicto.
- **Mediación:** medio de solución de conflictos por el cual las partes llegan a un acuerdo consensual con la ayuda de un tercero.

- **Conciliación:** medio de solución consensual similar a la mediación, aunque el rol del tercero es más activo en tanto que éste puede proponer soluciones. Sin embargo, las propuestas del tercero no obligan a las partes a aceptarlas.
- **Arbitraje:** mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos por el que las partes acuerdan que un tercero particular resuelva sobre los méritos de los argumentos de las partes.

La interrelación de los medios primarios da lugar a MARCs secundarios como la mediación – arbitraje, el ombudsman o defensor del pueblo, el mini juicio, etc.

Otro punto de vista considera que la constante de procesos que llegan a los juzgados y no logran una solución pronta y satisfactoria ha contribuido a buscar soluciones alternativas a la intervención jurisdiccional en la solución de conflictos intersubjetivos, desarrollándose así conceptos como justicia no jurisdiccional, medios alternativos a la justicia del Estado, mecanismos de justicia alternativos al proceso judicial, entre otros. Su finalidad es aliviar la presión que en conjunto recae sobre la institución procesal, mediante la creación de otros medios de solución de conflictos, menos formales o solemnes.

Dentro de este sistema no jurisdiccional se ubica la Conciliación, como un proceso de gestión de conflictos, en el cual un tercero neutral, ajeno a la disputa e imparcial, ayuda a las partes a lograr una

solución mutuamente aceptable, “a negociar un acuerdo”, por ellos es válido decir que la conciliación es una negociación asistida, con una potencialidad transformadora en el modo de encarar o resolver conflictos. Entre los medios de solución de conflictos distintos de la Conciliación, la autora en análisis determina los siguientes: La negociación, la mediación, la transacción y el arbitraje.

Las diferencias entre estos mecanismos alternativos de solución de conflictos y la conciliación, serán estudiadas con mayor detalle más adelante en el presente trabajo.

## **2.2.4. EL MINISTERIO PÚBLICO, EL FISCAL Y LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR**

### **2.2.4.1. EL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público es el organismo que representa a la sociedad ante los tribunales, para proteger la defensa de la legalidad y los intereses públicos tutelados por el Derecho. Hay que notar que el Ministerio Público no defiende al Estado ni a sus funcionarios (eso lo hacen los procuradores públicos mencionados en el artículo 47 de nuestra Constitución vigente). Esto quiere decir que, por ejemplo, podrá enjuiciar a un alto funcionario, o demandar legalidad de algún organismo del Estado que actúe contra Derecho. Tiene dos organismos máximos: el Fiscal de la Nación que lo preside y la Junta de Fiscales Supremos (que elige al Fiscal de la Nación).

La Constitución no establece expresamente la estructura interna del Ministerio Público. Eso se hará por ley.

Puede afirmarse también que cuando el Estado asume el monopolio de la penalidad, surge la necesidad de contar con funcionarios públicos dedicados a la investigación de los delitos, actuando en nombre de la sociedad agraviada.

Se justifica entonces la existencia del Ministerio Público por la necesidad de defender los intereses de la sociedad, afectados con la comisión de los delitos. Los organismos del Estado tienen funciones propias que no pueden confundirse con ésta de defensa social. Muchas veces el agraviado por ignorancia, incapacidad económica, desidia, temor o por haber muerto y no tener familiares, desatiende la acción penal y el Juez ignorando el delito, no puede abrir instrucción y más tarde sancionar al autor. En estos casos es indispensable la presencia de quien represente a la sociedad que resulta agraviada con la comisión de todo delito.

Existen otros delitos –los llamados de peligro- en que no hay agraviado concreto, como es el caso de las infracciones contra la Salud Pública y de ignorarlos el Juez, quedarían en la impunidad. En todos estos casos la intervención del Ministerio Público es decisiva para denunciar al delito y sancionar al autor.

#### **2.2.4.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Su origen histórico aparece en Francia cuando a comienzos del siglo XIV se dicta una Ordenanza que crea un representante especial para que al mismo tiempo que vele por los intereses del Estado, defienda los de la sociedad, especialmente en el campo de los delitos. Con esto se perseguía suprimir la denuncia privada que había alcanzado un inusitado auge. En España en el mismo siglo XIV, se crea el Procurador General o del Rey, encargado de defender los derechos de la Corona así como los de la sociedad, para el caso de los delitos.

Al instalarse la Corte Suprema de la República, en febrero de 1825, junto con los Vocales se nombra al Fiscal. Sus contornos aparecen en el Reglamento de Tribunales de 1854 y con más precisión en la Ley Orgánica de 1912. Su nombre era Ministerio Fiscal convertido en la actualidad en Ministerio Público, qué es más exacto. Con algunas variantes su función principal ha sido de carácter judicial, especialmente en el ramo penal, no obstante lo cual antes de la creación de la Fiscalía en lo Administrativo de la Corte Suprema y de las Procuradurías, tenían a su cargo la defensa de los intereses del Estado y eran parte en las demandas que se le formulaban.

El Ministerio Público aunque ya no integra el Poder Judicial, siempre representa el interés social y está encargado de hacer valer la pretensión punitiva –como dice Manzini- para la sanción de los delitos, pero teniendo independencia en el ejercicio de sus funciones, las que desempeña según

su propio criterio y sin obedecer órdenes superiores, salvo las derivadas de la jerarquía funcional. Es el titular de la acción penal.

Por su parte Cubas<sup>1</sup> considera que desde el Reglamento Provisional que dictó el General San Martín en 1821 hasta la Carta Magna de 1933 el Ministerio Público estuvo concebido como un organismo dependiente del Poder Judicial, que representaba el interés social y actuaba como auxiliar ilustrativo del Juez o Tribunal; y dentro de este contexto establecieron sus funciones y atribuciones los Códigos de Procedimientos Penales y las Leyes Orgánicas del Poder Judicial.

El artículo 250º de la Constitución Política de 1979, estableció que el Ministerio Público es un Organismo autónomo y jerárquicamente organizado y le asignaba en 7 incisos sus atribuciones, conservando las que tenía cuando formaba parte del Poder Judicial, pero incorporándole nuevas e importantes funciones tales como:

- Defensa de la legalidad, de los Derechos Ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por la ley.
- Vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial. Actuar como Defensor del Pueblo ante la Administración Pública.

---

<sup>1</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El Proceso Penal. Teoría y Práctica. 4ta. Edición. Pág. 53

El texto Constitucional disponía que los miembros del Ministerio Público tienen las mismas prerrogativas que los integrantes del Poder Judicial en sus respectivas categorías y les afecta las mismas incompatibilidades.

El nombramiento de los Fiscales está sujeto a idénticos requisitos y procedimientos. Su Ley Orgánica, Decreto Legislativo 052 contiene las disposiciones relacionadas con su estructura y funcionamiento, así el Art. 36º establece cuáles son sus órganos siendo éstos:

- El Fiscal de la Nación.
- Los Fiscales Supremos.
- Los Fiscales Superiores.
- Los Fiscales Provinciales.
- Los Fiscales Adjuntos.
- Las Juntas de Fiscales.

La nueva estructura orgánica del Ministerio Público fue aprobada por los Decretos Supremos 009-93-JUS y 36-94-JUS, luego de la pseudo reorganización llevada a cabo después del 05 de abril de 1992, sólo considera como órgano de gobierno a las Juntas de Fiscales Supremos y Superiores; nada dice respecto a los Fiscales Adjuntos. Lo importante de estos dispositivos es que crean dos Fiscalías de vital importancia, la Fiscalía Suprema en lo Constitucional y Social y la Fiscalía Suprema de Control Interno, pero en la Ley Orgánica, por ser disposición anterior, no

están contempladas las funciones y atribuciones de estos Fiscales, ni de los Fiscales del Niño y del Adolescente previstas en el código de la materia.

La Carta Magna que entró en vigencia en enero de 1994 en el artículo 158º establece que el Ministerio Público, es un organismo autónomo, presidido por el Fiscal de la Nación, el mismo que es elegido por la Junta de Fiscales Supremos por tres años prorrogables vía reelección sólo por otros dos años. Respecto a las jerarquías de sus órganos, contiene igual disposición que la anterior.

Sus funciones están señaladas en el artículo 159º de la Constitución de 1993 y encontramos dos modificaciones importantes respecto a la constitución anterior:

- Ya no ejerce la Defensoría del Pueblo, que está a cargo de un organismo autónomo.
- Respecto a su función persecutoria, amplía sus facultades, al establecer que le corresponde "conducir desde su inicio la investigaciones del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función".

### **2.2.4.3. FACULTADES DEL FISCAL COMO REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

Las funciones y atribuciones del Ministerio Público en general y del Fiscal Provincial en particular, han evolucionado desde una función puramente pasiva, limitada a emitir dictámenes ilustrativos previos a las resoluciones judiciales, en el Código de Procedimientos Penales de 1940, pasando por la de supervigilar la investigación del delito desde la etapa policial, que le asignó la Constitución de 1979 hasta la de conducir la investigación del delito con plenitud de iniciativa y autonomía, que le impone la Constitución vigente, convirtiendo así al Fiscal en investigador, poniendo fin a la polémica acerca de la legalidad del nuevo modelo procesal penal.

Las atribuciones del Fiscal Provincial, según la Constitución vigente, el C. de P.P., el C.P.P., la L.O.M.P. son, entre otras, las siguientes:

1. Promover la acción judicial en defensa de la legalidad.
2. Ejercitar la acción penal. Ejercicio que comprende el inicio, su participación en el desarrollo de la investigación, la acusación y su participación en el juicio oral.
3. Conducir desde su inicio la investigación preliminar del delito. La Ley Fundamental del Estado ha encargado al Ministerio Público la función persecutoria del delito que consiste en buscar, analizar y presentar las pruebas que acrediten responsabilidad o

irresponsabilidad de los imputados y de ser justificado solicitar la aplicación de las penas pertinentes, haciendo del Fiscal una institución idónea al sistema procesal acusatorio y a la vez impone que la investigación sea una fase preparatoria de la acusación.

4. El Fiscal Provincial al tener conocimiento de la comisión de un delito perseguible por ejercicio público de la acción penal, en cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 09 y 10 de su Ley Orgánica, puede constituirse al lugar de los hechos, para efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los mismos, levantando las actas correspondientes.

5. El Fiscal Provincial en vista de la noticia del delito y según sea el caso de conformidad con sus atribuciones constitucionales decidirá alternativamente mediante resolución fundamentada: Realizar una investigación preliminar directa. Realizar una investigación preliminar por medio de la Policía Nacional o Formalizar denuncia penal ante el Juzgado Penal e instar para que se dicte el auto apertorio de instrucción con lo que se inicia la investigación formal.

6. Conforme a lo dispuesto por los Arts 12 y 94 de la L.O. del M.P. el Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado una comprobación preliminar podrá dictar resolución fundamentada adoptando cualquiera de las siguientes alternativas: Declarar No ha lugar a formalizar denuncia penal y ordenar el archivo definitivo de lo actuado. Ordenar el archivo provisional de lo actuado. Puede

abstenerse de promover la acción penal, aplicando el principio de oportunidad a que se refiere el Art. 2 del C.P.P. y la Directiva sobre la materia. Formalizar la denuncia teniendo en cuenta lo dispuesto por el inciso 2 del Art. 94 de la L.O.M.P.

7. Cuando se ha dictado la Resolución de Apertura de Instrucción se inicia formalmente el Proceso penal, y durante su primera etapa, la instrucción o investigación judicial, el Fiscal Provincial tiene la siguientes atribuciones: Interviene obligatoriamente en todas las diligencias que se realicen. Tiene la carga de la prueba. Está obligado a garantizar el derecho de defensa y demás derechos del imputado. Emite dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos de libertad provisional, libertad incondicional, Excepciones, Cuestiones Previas, Cuestiones Prejudiciales. En los casos de minoría de edad debe solicitar la libertad inmediata. Puede solicitar al Juez la adopción de medidas coercitivas.

8. Al concluir la primera etapa del proceso penal o investigación según los resultados obtenidos puede dictar alternativamente, tratándose de delitos de trámite sumario, los siguientes dictámenes: Dictamen no acusatorio y Dictamen acusatorio. Tratándose de Proceso Ordinario el Fiscal Provincial emite Dictamen final acerca de las investigaciones.

9. Puede impugnar las resoluciones dictadas por el juez penal en el desarrollo del proceso.

10. El Fiscal Provincial interviene en los procesos especiales tales como: Proceso de terminación anticipada establecida para los casos de tráfico ilícito de drogas y delitos de contrabando y defraudación de rentas de aduana y asimismo interviene en el denominado Procedimiento de colaboración eficaz.

Es oportuno mencionar que el Fiscal Superior en lo Penal, en la etapa del juzgamiento tiene un rol preponderante y una participación activa. Empieza con los actos preparatorios emitiendo dictamen que puede ser formulando la acusación que, como en el caso del Fiscal Provincial tiene efecto vinculante; opinando no haber mérito para pasar a juicio oral y solicitando se dicte resolución de archivo respecto a la instrucción.

Durante el juzgamiento puede ofrecer nuevas pruebas; además interroga directamente al acusado, formula acusación oral y puede impugnar las resoluciones emitidas por la Sala Penal.

#### **2.2.5. LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR**

Denominada también Indagación Preliminar, ésta constituye la etapa inicial de la investigación necesaria en la mayoría de los casos para el ejercicio de la acción penal.

El Fiscal actúa con plena autonomía e iniciativa ante la denuncia formulada por la persona agraviada u ofendida por el delito o también actúa de oficio, cuando tenga conocimiento directo de la comisión de un

hecho delictuoso o la sospecha de la perpetración del mismo y su intervención es precisamente para averiguar si se reúnen los presupuestos de la realización del delito y la determinación de los autores y partícipes a efecto de promover la acción penal ante el juez y continuar con la búsqueda de las pruebas necesarias para los fines de la investigación, sean éstas de cargo o de descargo.

Como lo afirma Schone el Fiscal se convierte en el dueño de la investigación y en tal sentido, decidirá sobre la forma de la investigación a seguir, sea orientando la que realice la policía bajo su dependencia, sea realizando personalmente la misma, para lo cual citará a los implicados y requerirá de las autoridades y entidades la información necesaria. Asimismo, decidirá al término de la indagación sobre la persecución penal o el archivo de la indagación (arts, 112º – 114º).

En cuanto al plazo, el código no lo ha previsto de manera expresa, lo que puede ser prudente dada la naturaleza de los hechos, sujetos a indagación, su dificultad o complejidad o carencia de los presupuestos mínimos necesarios. Obviamente se debe considerar un plazo razonable acorde con el objeto de indagación.

En la indagación preliminar las funciones del Ministerio Público se regulan por las disposiciones del Capítulo “De los actos preparatorios” del art. 104º y siguientes del nuevo Código.

Por su parte, Binder considera que el proceso penal comienza por enfrentarse a un hecho social o a un conflicto del que sabe muy poco. Sin

embargo, por alguna vía, las autoridades a quienes el Estado les ha encargado la investigación de los delitos –fiscales o jueces de instrucción- se deben enterar acerca de si ese hecho conflictivo –que podrá ser un delito o podrá, no serlo- ha existido en realidad.

Estos canales a través de los cuales ingresa la primera información (y que por eso mismo se les puede considerar como los que dan nacimiento al proceso penal) se denominan “actos iniciales del proceso” y pueden ser de distinta clase.

El primero y más común es la *denuncia*, el acto mediante el cual alguna persona que ha tenido noticia del hecho conflictivo inicial, lo pone en conocimiento de alguno de los órganos estatales encargados de la persecución penal (policía, fiscales, jueces). Esa persona podrá ser alguien que de algún modo se halla involucrado en ese conflicto (víctima o familiar de ella, por ejemplo) o cualquier otra persona que haya conocido el hecho, razones también diversas (testigo presencial, por referencias, etc.).

A su criterio, los ciudadanos no están obligados a denunciar los hechos presuntamente delictivos, aunque se pueda considerar deseable que lo hagan. Refiere que un Estado en el que los ciudadanos tuvieran esa obligación sería un Estado policial en el que cada ciudadano se convertiría en garante del orden: tal sociedad totalitaria no es recomendable, ni respondería a los principios republicanos constitucionales.

Por tal razón, determina que es posible afirmar que los códigos procesales no pueden en un orden constitucional, establecer una obligación general de denunciar; sin embargo sí puede establecer casos particulares de denuncia obligatoria. La obligación de denunciar está ligada a situaciones particulares y eso es algo muy diferente a una obligación genérica, que terminaría convirtiendo a todos los ciudadanos en sospechosos, a la vez que en delatores.

Los códigos procesales suelen establecer requisitos para que las denuncias valgan como tales. El denunciante no se convierte en sujeto procesal, ni adquiere mayores responsabilidades por el resultado final del proceso penal, aunque es común que se establezca que sí es responsable (responsabilidad que se manifiesta procesalmente en el pago de las costas, por ejemplo), si su denuncia es maliciosa o temeraria. En algunas ocasiones, quién hace la denuncia es directamente la víctima y no sólo se limita a dar noticia del hecho, sino que además, solicita intervenir en el proceso penal como sujeto procesal, querellante (en la legislación argentina).

El tercer modo normal de iniciar el proceso penal se da cuando los órganos de persecución penal toman noticia directa de un supuesto hecho delictivo. Estos son los casos de conocimiento de oficio. El más común de todos ellos es la prevención policial, es decir, cuando la policía ha tomado noticia de un presunto delito y comienza las investigaciones preventivas,

bajo las órdenes de algunos de los órganos principales de la persecución (que podrán ser los fiscales o los jueces de instrucción).

Luego de los actos iniciales, mediante los cuales ha ingresado formalmente una hipótesis delictiva al sistema judicial, comienza un periodo netamente *preparatorio*, que consiste en un conjunto de actos – fundamentalmente de investigación- orientada a determinar si existen razones para someter a una persona a un juicio. El pedido del fiscal, consistente en que se inicie juicio respecto de una persona determinada y por un hecho determinado, se denomina acusación. Por lo tanto, bien podemos decir que luego de los actos iniciales del proceso, comienza un conjunto de actividades procesales tendientes a preparar la acusación.

Ese conjunto de actividades procesales preparatorias que pueden recibir el nombre de *sumario*, *procedimiento preparatorio*, *instrucción* o *investigación preliminar o preparatoria*, pueden ser organizados de distintos modos, que dependen de la cercanía o lejanía que tenga el sistema procesal respecto del modelo acusatorio.

Por ejemplo, aquellos sistemas procesales que siguen el modelo inquisitivo encargan la investigación o desarrollo del sumario al *juez de instrucción*. Una vez que éste termina de reunir las pruebas, le envía el sumario al fiscal, para que sea él quien requiera la apertura a juicio (acusación). Aún aquellos sistemas que no siguen plenamente el sistema inquisitivo, sino que siguen el modelo llamado “mixto” o “inquisitivo reformado”, le entregan también la investigación al juez, para que realice

una instrucción formal y que luego, sobre la base de ese sumario, el fiscal requiera la apertura de un juicio oral y público. Otros sistemas, que se acercan mucho más al modelo acusatorio, le entregan la investigación preliminar o instrucción directamente al *fiscal*, quien se convierte en el encargado de preparar la acusación que él mismo presentará.

Señala Binder que durante el periodo preparatorio existen cuatro tipos de actividades:

1. Actividades puras de investigación.
2. Decisiones que influyen sobre la marcha del procedimiento.
3. Anticipos de prueba, es decir, prueba que no puede esperar su producción en el debate.
4. Decisiones o autorizaciones vinculadas a actos que pueden afectar garantías procesales o derechos constitucionales.

En principio, esta fase preliminar o preparatoria del proceso penal es una fase de *investigación*. La investigación es una actividad eminentemente creativa; se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar la información que acabe con esa incertidumbre. Se trata, pues, de la actividad que encuentra o detecta los medios que servirán de prueba. En la realidad de la mayoría de nuestros sistemas procesales, lo que debería ser una actividad creativa se ha convertido en una actividad rutinaria, en una simple acumulación, más o menos mecánica, de hojas que transcriben

actas. Este fenómeno de burocratización de la investigación –fenómeno que genera mucha impunidad- es una consecuencia del procedimiento escrito y de la adopción del sistema inquisitivo en esta fase, lo cual lleva necesariamente a una formalización excesiva de la investigación.

A su juicio, cuando afirmamos que esta primera fase del proceso penal es “preparatoria”, queremos decir fundamentalmente, que los elementos de prueba que allí se reúnen no valen aún como prueba. Se ha visto ya que existe una garantía básica que consiste en el juicio previo, es decir, que ninguna persona puede ser condenada sin un juicio en el que se presente la prueba que permitirá comprobar su culpabilidad o su inocencia. El juicio es, pues, *el momento de la prueba*, en un sentido sustancial. Lo anterior no es sino la recolección de los elementos que servirán para probar la imputación en el juicio; ése es, precisamente el sentido de las palabras “preparatorio de la acusación”, con las que calificamos al procedimiento previo al juicio.

Cuando la investigación o instrucción ha sido encargada al juez de instrucción, él realiza dos tareas que son incompatibles en sí mismas: por un lado, debe ser investigador –y como tal, el mejor investigador posible- pero por otra parte, él debe ser el custodio de las garantías procesales y constitucionales. No obstante, otro modo de organizar la investigación preliminar consiste en acentuar el carácter acusatorio del sistema, dividiendo las dos funciones básicas, de modo que sea el Ministerio

Público el encargado de investigar, quedando reservada para el juez la tarea de autorizar o tomar decisiones, pero nunca de investigar.

Este sistema se va imponiendo en la mayoría de los sistemas procesales (incluso el Código Procesal Penal Italiano, que tanta influencia ha ejercido, ha evolucionado en su última versión de 1989 hacia este sistema), en la práctica ha demostrado ser mucho más eficaz, tanto para profundizar la investigación como para preservar las garantías procesales.

Los fiscales, por su parte, tienen la responsabilidad de la investigación, y los jueces, la función jurisdiccional. Por supuesto, estos dos modelos señalados son sólo modelos básicos, ya que existen muchas maneras de combinarlos, de hacerlos coexistir (como aquellos sistemas que le entregan al fiscal la investigación preliminar –o citación directa, como también suele denominársela- de los delitos menores), estableciendo distintos puntos de mixtura.

A su vez, Cubas<sup>2</sup> señala que una vez tomado conocimiento del hecho denunciado, el Fiscal provincial, mediante resolución fundamentada puede alternativamente disponer lo siguiente:

- Abrir una investigación preliminar directa, es decir practicar una investigación en el Despacho Fiscal.

---

<sup>2</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Ibidem. Pág. 76.

- Abrir una investigación preliminar por medio de la Policía Nacional, para cuyo efecto se remitirá los antecedentes con la resolución y el oficio pertinente a una Dependencia Policial, que según la naturaleza del caso puede ser una Unidad Especializada, como la División de Investigación de Estafas, División de Investigación de Robos, , División de Investigación de Secuestros o simplemente a una Delegación Policial, como en los casos de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud cometidos por negligencia (como consecuencia de accidentes de tránsito); delitos contra el patrimonio como hurto y daños, etc. La policía al término de la investigación elabora un atestado o un parte policial con los resultados a que se arribó. La policía elaborará un atestado cuando considere que los hechos constituyen delito y elabora un parte cuando en su criterio los hechos no constituyen delito. Pero sus decisiones no obligan al Fiscal que como titular del ejercicio de la acción penal, en cualquiera de los casos puede formalizar denuncia o archivar los actuados.

- Formalizar directamente la denuncia ante el Juez Penal. En algunos pocos casos la denuncia formulada ante el Fiscal Provincial por la parte agraviada puede dar lugar a que se formalice directamente ante el Juzgado Penal, sin que sea necesario practicar la investigación preliminar, para el efecto, al hacerse la calificación debe determinarse si se reúnen los requisitos a que se refiere el art. 77es decir si existe causa probable de la comisión del delito. En esta eventualidad es potestativo hacer o no una resolución disponiendo formalizar en el día denuncia penal. Al formalizar

denuncia penal el Fiscal Provincial, de conformidad con lo dispuesto por el inc. 2do. del art. 94 de la L.O.M.P. debe cuidar que esta contenga lo siguiente: a) La exposición de los hechos de que tiene conocimiento, b) el delito que denuncia indicándolo de manera genérica y específica, c) La pena con que está sancionado, y d) la prueba con que cuenta y la que ofrece actuar o que espera conseguir y ofrecer oportunamente.

De la misma manera al referirse el autor a la calificación del resultado de la investigación preliminar, es de la opinión que tanto en el sistema mixto vigente como en el acusatorio del Código Procesal Penal, el Fiscal luego de realizada la investigación preliminar, decidirá si promueve o no acción penal, adoptando cualquiera de las siguientes alternativas:

- Si considera que el hecho denunciado no constituye delito o que la acción penal ha prescrito, resuelve no formalizar denuncia penal y ordena el archivo definitivo de la denuncia y notifica al denunciante.
- En el supuesto que el hecho fuese delictuoso y la acción penal no hubiere prescrito, pero faltase la identificación del autor o partícipe, archiva provisionalmente lo actuado y solicita la intervención de la policía para que continúe las investigaciones con el fin de identificar al autor o autores del delito.
- Puede **abstenerse de promover la acción penal**, aplicando el **principio de oportunidad** a que se refiere el art. 2 del Código procesal Penal y que es objeto de la presente investigación).

- Si durante la investigación preliminar se ha determinado que los hechos denunciados constituyen delito, si se ha descubierto a su presunto autor o autores, si la acción penal no está prescrita y si se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, el Fiscal formalizará la denuncia cumpliendo con los requisitos precedentes señalados en un párrafo anterior.

## **2.2.6. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

### **1. CONCEPTOS GENERALES**

Cuando nos referimos a éste principio, normado en nuestro ordenamiento procesal penal estamos aludiendo a una institución procesal que quiebra la inflexibilidad del clásico principio de obligatoriedad de la acción penal.

Al respecto y como bien lo señala Ore Guardia <sup>3</sup> nuestro sistema penal tiene una base inquisitiva pues señala que tiene como regla casi absoluta que todo delito debe ser investigado y sancionado, en base al principio de legalidad, por el cual ante la noticia de la posible comisión de un hecho delictivo, existiría la obligación de perseguirlo y sancionarlo a través de las entidades competentes del Estado.

---

<sup>3</sup> ORÉ GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. Segunda Edición; Pág. 133.

Dicha obligación funcional de perseguir y sancionar todos los delitos, tendría su sustento en la concepción de una justicia absoluta, a la que no puede escapar ningún delito.

Por ello se afirma que un nuevo modelo de justicia penal, la preocupación central no debe ser sólo la solución formal del caso, sino la búsqueda de una solución para el conflicto social generado por el delito. En consecuencia el proceso penal no puede permanecer al margen ni de las exigencias propias del modelo de Estado en el que se desarrolla ni, por consiguiente, de las funciones que el derecho penal asuma en un concreto momento histórico y respecto a un ordenamiento jurídico determinado.

Incide el autor en el hecho que cualquier proceso penal moderno, si bien ha de continuar fiel a su función tradicional, sirviendo a la aplicación del " ius puniendi" estatal con todas las garantías procesales y respecto a los derechos fundamentales del imputado, propios de un Estado de Derecho, no puede renunciar a tutelar, en la medida en que sea posible, otros derechos o intereses dignos de protección que la propia Constitución reconoce, como son por ejemplo, el de la víctima del delito y el existente en la resocialización del imputado.

Infiere entonces que el principio de oportunidad reglado sirve al interés público existente en la resocialización del imputado y responde a las exigencias del moderno Estado de Derecho y a la función de prevención especial que la pena y el Derecho Penal asumen en él. En consecuencia, considera que la respuesta penal frente a la pequeña y grave criminalidad no puede ser la misma. Se

precisa, en estos casos, de una respuesta jurídica adecuada, "justa y útil" incorporando la tendencia metodológica de separar la grande de la "pequeña o mediana" criminalidad.

Se coincide en éste punto con Oré Guardia, quien señala que en la actualidad nuestro país, e incluso países más avanzados, no han podido someter al sistema penal todos los delitos que se cometen en la sociedad, ya que el estado muchas veces carece de capacidad, de medios materiales y humanos para poder perseguir con todos los hechos delictivos. Señalando que por ésta carencia, se estima que aproximadamente el 75% de los delitos quedan fuera del sistema penal y pasan a formar parte de lo que la criminología denomina "cifra negra" de la delincuencia.

Refiere que la imposibilidad de procesar todos los delitos, sobre todo lo de mayor lesividad social, ha traído como consecuencia la necesidad de invocar y poner en práctica el principio de oportunidad, el cual opera como correctivo de las disfunciones generales por la irrestricta aplicación del principio de legalidad.

Concluye que por ese motivo el principio de oportunidad viene siendo incorporado en la mayoría de reformas contemporáneas de los ordenamientos procesales penales.

Menciona que la Recomendación N° R (87) del Comité de Ministros del Consejo de Europa aconsejó a sus estados miembros incorporar en sus legislaciones el principio de oportunidad de la acción penal. Considerando que en base a esa interpretación se han llevado a cabo las últimas reformas procesales penales,

con la finalidad de abreviar y acelerar los trámites procesales en los delitos de "pequeña y mediana criminalidad".

### **1.1. DEFINICIONES**

Un primer análisis del principio de oportunidad nos permite constatar que se le ha venido definiendo como aquel que se contrapone excepcionalmente al principio de la legalidad penal corrigiendo su disfuncionalidad, no obstante tal como lo expone Baumann, ésta afirmación no es del todo cierta, pues si bien es cierto que se acostumbra resumir las excepciones al principio de legalidad recurriendo a la expresión genérica "principio de oportunidad" no se trata siempre de oportunidad sino de intereses y presupuestos jurídicos diferentes, como lo son los criterios de economía procesal, tramados jurídicos-materiales o categorías de política criminal.

Considera que ésta generalización parte del poco interés puesto por doctrinarios para definir los rasgos más saltantes del citado principio; refiere que incluso el mismo Roxin tan meticuloso en casi toda su obra, se limita a asumir que el principio de oportunidad es la contraposición teórica del principio de legalidad, mediante el cual 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 el delito.

De otro criterio son tratadistas como Maier <sup>4</sup> que lo definen como la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la "notitia" de un hecho punible o, inclusive, de la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o indefinidamente, condicional o incondicionalmente .

A su vez, Gimeno Sendra entiende por principio de oportunidad la facultad que al titular de la acción penal asiste, para disponer bajo determinadas condiciones de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado.

Bacigalupo señala que el principio de oportunidad no debe entenderse exclusivamente como una renuncia bajo ciertas condiciones a la acción penal diversificado del conflicto social representado por el hecho delictivo.

Un punto de vista similar tiene Creus, el cual lo considera como la posibilidad que el funcionario posee de discriminar si se encuentra o no ante un hecho que puede constituir delito, para promover la acción o abstenerse de hacerlo.

En el ámbito del derecho penal peruano podemos encontrar autores que definen el principio de oportunidad desde un punto de vista positivo, poniendo énfasis en los aspectos normativos y procesales. Así tenemos que para Oré Guardia <sup>5</sup>, éste principio es un mecanismo procesal a través

---

<sup>4</sup> MAIER, Julio B. J. Derecho Procesal Penal; Tomo I Fundamentos; Pág. 388

<sup>5</sup> ORÉ GUARDIA, Arsenio. Ibidem. Pág. 247.

del cual se faculta al Fiscal titular de la acción penal para decidir sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, o en su caso a solicitar el sobreseimiento cuando concurren los requisitos exigidos por ley.

En estos casos, a pesar de haber un hecho delictuoso con autor determinado, el ejercicio de la acción penal se extingue por acto distinto de una sentencia, sustentado en los criterios de falta de necesidad de la pena o falta de merecimiento de la misma, todo ello con el fin de solucionar en parte el grave problema de sobrecarga procesal y congestión penitenciaria.

Mientras que Sánchez Velarde<sup>6</sup> lo define como la discrecionalidad concedida al Ministerio Público a fin de que éste decida sobre la persecución penal pública, especialmente en los casos de delitos leves y con tendencia a ampliarse a la mediana criminalidad:

Igualmente existen autores nacionales que inciden en la naturaleza excepcional del principio de oportunidad, entre ellos, Cubas Villanueva <sup>7</sup> quien señala éste principio como una excepción al reino del principio de legalidad. Refiere que éste principio en ordenamientos como el nuestro está reglado, es decir, sólo se puede aplicar a algunos delitos, en función de que afecten levemente el interés social

Finalmente, Catacora Gonzales dice que el principio de oportunidad es la antítesis del principio de legalidad u obligatoriedad. Agrega que sus

---

<sup>6</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal; Pág. 360

<sup>7</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Ibidem. Pág. 176.

propósitos son loables y podría convertirse en un gran instrumento para descargar a los fiscales y juzgados de trabajo inútil

Como hemos podido apreciar, si bien existen divergencias en la doctrina nacional y extranjera, sobre la naturaleza excepcional o no del principio de oportunidad, respecto del principio de legalidad, hay consenso en cuanto a la conveniencia de la facultad discrecional del Fiscal para ejercitar o no la acción penal en los supuestos que establezca la norma procesal penal, con la finalidad de aliviar al organismo jurisdiccional de una sobrecarga de delitos de escasa afectación social y sobretodo que permita solucionar a las mismas partes afectadas de manera pronta y efectiva su problema.

### **2.2.7. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.**

#### **A. En la Legislación Alemana.**

Esta institución tendría sus orígenes en Alemania, a través de la "Ley Emminger" del 4 de enero de 1924, por el cual se facultó al Ministerio Público a abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos en que la culpa sea leve y carezcan de importancia las consecuencias dañosas, de tal manera que su persecución no afecte el interés público

Al comentar la Legislación alemana sobre el particular, García del Río, refiere que la Ordenanza Procesal Penal alemana contempla el principio de oportunidad en los arts. 153 y 55 señala que conforme a estos dispositivos, los asuntos de bagatela no caben en el principio de legalidad. Es más, el

principio de legalidad no se entendería hoy absolutamente, pues la Fiscalía no está obligada a perseguir cualquier infracción del Derecho Penal, dado que por razones de prevención general y especial, ligadas a la necesidad y conveniencia del castigo en el caso concreto, han aconsejado una disminución de la intensidad formal que el principio significa. En ese entender, la disposición más importante, al respecto, la contiene el art. 153 (introducido en 1924 por la reforma Emminger) antes mencionado; éste artículo no admite la persecución de los delitos si la culpabilidad del autor es leve y no existe un interés público en la persecución, únicamente, por cierto con el consentimiento del Tribunal.

Añade que no resulta necesario el consentimiento del tribunal en los casos de pequeña criminalidad contra la propiedad y el patrimonio (art. 153, párrafos 1 y 2), los criterios de oportunidad pueden obedecer, además, a la satisfacción de determinados presupuestos. Es decir, la Fiscalía con aprobación del Tribunal y del inculpado, puede prescindir provisionalmente del ejercicio público de la acción a cambio de que el inculpado:

1. Repare el daño causado.
2. Otorgue prestación de utilidad pública.
3. Cumpla determinadas obligaciones ( y de carácter alimenticio).

Resalta el tratadista que el archivo del procedimiento por el Ministerio Público no tiene autoridad de cosa juzgada. El procedimiento puede

reanudarse en cualquier momento si se presentan hechos nuevos que produzcan simultáneamente otra calificación jurídica del hecho.

### **B. En el Sistema procesal norteamericano.**

En un sistema procesal anglosajón como el norteamericano, el uso del principio de oportunidad aparece como un mecanismo institucionalizado de evitación de un juicio prolongado o de una condena mayor, por acuerdo entre las partes en la causa penal .De hecho, tal como lo refiere Sánchez Velarde entre el 75% y el 90% de las causas penales en los EE.UU. terminan como consecuencia del uso de éste sistema:

El denominado "Plea Bargaining" es el acto por el cual el imputado manifiesta su decisión de declararse culpable, su conformidad con los cargos que se le formulan, renunciando de ésta manera al derecho que le corresponde de que su causa sea vista en un juicio con las garantías preestablecidas y renunciando, asimismo, a la posibilidad de que en él se pueda declarar su absolución.

Como bien determina el autor, en el sistema norteamericano, la declaración de culpabilidad puede manifestarse bajo tres formas: "a) voluntaria", en caso de evidencia de culpabilidad. "b) estructuralmente inducida", cuando la confesión es consecuencia de la previsión de una pena más grave, para quienes insisten en la celebración de la vista o porque es sabido que los jueces imponen una pena más benigna a quienes reconociendo su culpabilidad, renuncian al juicio contradictorio."c) negociada", que consiste en el acuerdo entre el Fiscal y el acusado o su abogado, antes de la vista

de la causa, que puede ser un acuerdo sobre el delito o sobre la pena, o sobre ambos.

Es aquí que el plea bargaining aparece, como las negociaciones que se llevan a cabo entre Ministerio Público y la defensa y en las que se acuerda la declaración de culpabilidad del acusado, evitando de ésta manera la realización del juicio, a cambio de una reducción en los cargos formulados o a cambio de una recomendación de indulgencia hecha por el Fiscal al Juez

El poder de discrecionalidad del Ministerio Público es muy amplio. La negociación puede, incluso, llevar a renunciar a la acción penal ya iniciada. Se habla por ello de una "Justicia contratada".

En ese sentido, el acuerdo transaccional entre el Ministerio Público y la defensa, que se reduce a la admisión de culpabilidad igual benignidad de la pena, significa que el "Public prosecutor" se puede comprometer a: 1) ejercitar la acción penal sólo por algunos de los delitos investigados.2) proceder solo en cuanto a delitos menores y no por los de gravedad.3) Omitir las circunstancias agravantes o reconocer las atenuantes. Igualmente el Fiscal esté posibilitado para no acusar a un delincuente que carece de antecedentes penales, cuando se trata de un delito no violento o relacionado al tráfico de drogas, siempre que cumplan con un programa de rehabilitación.

Menciona a su vez que el interés de la vigencia de éste sistema comprende distintas órdenes, pero que confluyen en un punto central: La economía, en sentido amplio. Así, la declaración de culpabilidad y evitación del juicio

beneficia a las partes implicadas, el acusado puede evitar la imposición de una pena más grave, evitar retrasos en el proceso, superar la incertidumbre que se derive del juicio, y los gastos económicos que significa.

El Defensor, obtiene sus honorarios con menos esfuerzo, el Fiscal consigue una condena sin riesgos de absolución, además de mantener una buena imagen pública, y, por último, el Estado, que logra una declaración de culpabilidad sin mayor perjuicio económico, al evitarse la realización del juicio oral.

### **C. En la Legislación italiana**

En Italia, la Legislación procesal establece mecanismos de acuerdo entre las partes a fin de evitar el juzgamiento o abreviar el proceso. Los procesos especiales atienden a éste cometido. El juicio abreviado y "el patteggiamento" se basan en la existencia de un acuerdo entre el imputado y el Ministerio Público sobre la forma y la pena, así como el denominado "Decreto Penal de condena" que apunta a evitar el debate oral.

El procedimiento de aplicación de la pena a pedido de las partes (patteggiamento) es el más parecido al plea bargaining, el acuerdo entre el imputado y el Ministerio Público se manifiesta sobre la pena, en cuanto a la aplicación de la sustitución de la misma, reducida a un tercio, siempre que en los hechos investigados aparezcan circunstancias atenuantes que así lo permitan o la pena privativa de la libertad no sea superior a dos años (art. 444 de la nueva ley italiana).

El juez antes de emitir resolución final podrá verificar la voluntad expresada en la petición o en el consenso a que se ha llegado, pudiendo disponer la comparecencia del imputado e incluso rechazar la solicitud si las propuestas a que han llegado las partes no son correctas.

También aparecen criterios de oportunidad en el procedimiento *por decreto* (art.459) y se posibilita el cambio de trámite del *procedimiento inmediato* o el *direttissimo* a los ya citados, con igual posibilidad de consenso.

Al Ministerio Público se le faculta para dirigir la indagación preliminar y ejercitar la acción penal, además de otras facultades, como la de tener iniciativa en la simplificación del procedimiento mediante la adopción de criterios establecidos conforme a lo señalado por la legislación italiana.

#### **D. En la legislación argentina**

En Argentina, la suspensión del procedimiento a prueba es un instrumento procesal que detiene el ejercicio de la acción penal a favor de un sujeto imputado por la comisión de un ilícito, quien se somete, durante un plazo, a una prueba en la cual deberá satisfactoriamente con ciertas y determinadas obligaciones legales e instrucciones que le imparta el Tribunal para el caso concreto, a cuyo término se declara extinguida la acción penal, sin consecuencias jurídico penales posteriores.

Sin embargo, si se transgrede o cumple insatisfactoriamente la prueba, el Tribunal previa audiencia en la que interviene el imputado, tiene la facultad de revocar la medida y retomar la persecución penal contra él. La aplicación

de éste instituto depende, para el derecho procesal penal argentino, de tres requisitos.

1. El consentimiento del otorgamiento del beneficio por parte del imputado.
2. La reparación, en lo posible, del daño provocado a la víctima.
3. La no comisión de un delito anterior MARINO, Esteban. Suspensión del procedimiento a prueba, en: El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación, Análisis crítico. Editores del Puerto, 1993, p.29.

En líneas generales se puede caracterizar la suspensión del procedimiento a prueba argentino como un beneficio con finalidad preventivo-especial. Igualmente, es un instrumento pensado sobre la base de fundamentos políticos criminales, orientado a combatir las consecuencias gravosas del propio sistema penal.

Podemos referirnos a que constituye una excepción al principio de legalidad de la acción penal, el cual determina que todos los delitos de acción pública deben ser perseguidos de igual manera y con la misma intensidad (Art. 71° CP).

En consecuencia puede afirmarse que se trata en verdad, de una derivación del principio de oportunidad que implica apartarse de la finalidad retributiva de la pena y dirigirse hacia fines utilitaristas de prevención general y especial.

## **E. En la Legislación colombiana.**

Tal como lo indica Bernal Cuellar, citado por Sánchez Velarde<sup>8</sup>, es importante resaltar que tal como quedó estructurado el Código Procesal Penal Colombiano el ejercicio de la acción penal obedece al principio de la legalidad y no al de oportunidad (debiendo entenderse que este último principio es aplicable en este sistema penal, pero como una excepción al principio de legalidad). La formulación de la acusación no depende de la discrecionalidad del funcionario o de la conveniencia o no de dicha acusación, sino, por el contrario, depende de la concurrencia de determinada prueba que permita fundamentar la resolución acusatoria.

Sin embargo, el Art. 6 de la Ley 81 de 1993 modificó el Art. 38 del C. De P.P. que regula, para los delitos que admiten desistimiento y para aquellos que permiten la preclusión de la investigación por indemnización integral de perjuicios, la figura jurídica de la conciliación en busca de un acercamiento entre el autor del hecho y los perjudicados, con el fin de que cuantifiquen el monto de los perjuicios, de ésta manera se reduce a un contenido estrictamente económico la lesión del objeto jurídico y se permite, como ya se dijo, el restablecimiento del derecho y la terminación del proceso para descongestionar los despachos judiciales ( Art. 14º C. Del P.P.).

Se trata de la llamada de la disponibilidad de la acción penal mediante acuerdo de los sujetos que conforman la relación jurídico-procesal, autor del hecho y sujeto pasivo o perjudicado de la infracción.

---

<sup>8</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Ibidem. Pág. 265.

En la mayoría de las legislaciones existe una zona que comprende múltiples comportamientos delictuales, con respecto a los cuales no obra la plena oficiosidad por parte del Estado en la investigación de los hechos, sino que incluye en los códigos la discrecionalidad del perjudicado para que una vez se restablezca el derecho, pueda dicha circunstancia constituir causa de extinción de la acción penal.

El Art. 38 del C. de P.P. colombiano permite la conciliación durante las siguientes etapas:

1. Indagación previa. En éste caso si prospera el acuerdo entre las partes, debe proferirse resolución inhibitoria.
2. Instrucción formal, o sea a partir de la resolución de apertura de la investigación, en la cual debe ordenarse por parte del funcionario la realización de audiencia de conciliación, la que se practicará dentro de los diez días siguientes contados a partir de ésta providencia. En ésta etapa, si prospera la conciliación de inmediato debe producirse la resolución de preclusión, y si el acuerdo se obtiene estando el proceso en despacho para calificar el mérito del sumario, debe optarse por la preclusión como forma especial de calificación.
3. En la etapa de juzgamiento, hasta antes de que quede ejecutoriada la sentencia definitiva, momento en el cual el reconocimiento del acuerdo se hará mediante auto de cesación de procedimiento por tratarse de causal objetiva de extinción de la acción penal.

Debe tenerse en cuenta que para efectos penales, el acto de conciliación en sí mismo no hace tránsito de cosa juzgada. Es presupuesto indispensable la aceptación del funcionario judicial, por cuanto éste debe realizar controles sustanciales.

Respecto de las consecuencias del acuerdo, en el sentido de establecer si es factible precluir o cesar el procedimiento de manera integral o parcial, debe recordarse que la conciliación tiene contenido estrictamente económico independientemente de la existencia o no de responsabilidad penal del imputado o procesado.

## **1.2. FUNDAMENTOS**

En lo que concierne a los fundamentos para la aplicación del principio de oportunidad, existen criterios en la doctrina como el de Sánchez Velarde para quien éste fundamento se encuentra en la escasa relevancia social de la infracción. En estos casos considera que no existe un interés social de punición y que pueden ser resueltos por los sujetos de la relación procesal sin poner en marcha el aparato judicial o dando por concluido el ya iniciado.

Por su parte Gimeno Sendra establece que el fundamento se encuentra en la escasa entidad del daño social producido o en la personalidad del inculpado que no podría justificarse mediante criterios discriminatorios de índole económico, sociológico o político, ya que los principios constitucionales de igualdad y de seguridad jurídica podrían ser cuestionados.

En su opinión, éste principio también tiene un fundamento político; su innovación legislativa obedece a la necesidad no de lucha contra la delincuencia, sino de solucionar problemas de saturación de los procesos penales.

Para Oré Guardia desde el punto de vista social el fundamento del principio de oportunidad radica en la escasa relevancia social del ilícito penal. En tal caso existe un interés colectivo en la persecución penal, de modo que el conflicto puede muy bien resolverse entre los sujetos de la relación procesal, sin que intervenga el órgano judicial.

Citando a Silvia Barona<sup>7</sup> considera que el principio de oportunidad contribuye a la consecución de la justicia material por encima de la formal, favoreciendo el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, constituyéndose así, en un instrumento que permite llevar a cabo un tratamiento diferenciado entre hechos punibles que deben ser perseguidos, y otros con un mínimo de interés social y en los que la pena carece de significación.

Coincide Oré con Gimeno Sendra en que desde el punto de vista político estriba en la necesidad de solucionar problemas de saturación, como la acumulación de procesos, retardo procesal, y deficiencias en cuanto a infraestructura e ineficacia administrativa. Reflexiona en que el fundamento político criminal de la oportunidad radica, por un lado, en la necesidad de evitar procedimientos que puedan aparecer como innecesarios y facilitar el uso de penas alternativas a la privación de la libertad, que pueden tener

importantes efectos preventivos sin causar los estragos que sobre la libertad personal provoca aquella.

### **1.3. OBJETIVOS**

Como bien lo señala Peña González cuya opinión compartimos, de manera genérica podemos afirmar que son tres los objetivos principales para la aplicación del Principio de Oportunidad:

#### **a) Descriminalización**

Respecto a hechos punibles, evitando la aplicación del poder sancionador de la norma penal, cuando otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación.

#### **b) Resarcimiento a la víctima**

Como segundo objetivo del principio de oportunidad se señala el resarcimiento rápido y oportuno a la víctima por el daño ocasionado, de tal manera que no haya necesidad de esperar los más de uno o más años que dura un proceso, para que el afectado o víctima obtenga una reparación.

Esta rapidez y oportunidad en el resarcimiento a la víctima, tiene suma importancia, en cuanto va a permitir a ésta contar con los medios económicos para tratar de alguna manera sobrellevar o amenguar el dolor o perjuicio provocado, pues si éste resarcimiento no es oportuno no tendría mayor trascendencia.

### **c) Eficiencia del sistema penal.**

Otro de los objetivos del principio de oportunidad sería la búsqueda de la eficiencia del sistema penal en aquellas situaciones en las que resulta indispensable su actuación como método de control social, procurando el descongestionamiento de una justicia penal saturada de procesos, que no permiten el tratamiento preferencial de aquellos delitos considerados graves o de mayor lesividad social.

## **1.4. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

Como se mencionó en su momento, el Código Procesal Penal de 1991 introdujo importantes innovaciones en el ámbito del Derecho Procesal penal, una de las cuales es precisamente el principio de oportunidad. Este cuerpo normativo establece en su Art. 2 que el Ministerio Público, con consentimiento expreso del imputado, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando el agente haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de su delito y la pena resulte inapropiada. Mediante Ley N° 27072 del 23/03/99 se elimina el término "directa", dejando explícitamente establecido que el afectado puede ser tanto el autor como una persona vinculada a él.
2. Cuando se trate de delitos que por su insignificancia o por su propia frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando la pena

mínima supere los dos años de la pena privativa de libertad o hubieran sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.

3. Cuando la culpabilidad del agente en la comisión del delito o su contribución a la perpetración del mismo, sean mínimos, salvo que se trate de un hecho delictuoso cometido por un funcionario público en ejercicio de su cargo.

En los supuestos previstos en los incisos 2) y 3), será necesario que el agente hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con la víctima en ese sentido.

Si la acción penal hubiera sido ya ejercida, el Juez podrá, a petición del Ministerio Público, dictar auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso, bajo los supuestos antes mencionados.

#### **A. Requisitos para su aplicación**

De la norma citada podemos inferir los siguientes requisitos para su aplicación:

##### ***a) El consentimiento expreso del imputado***

La abstención de la persecución penal no es una decisión que el Ministerio Público pueda adoptar de oficio. La ley exige el consentimiento expreso del imputado previo a la resolución del Fiscal. A diferencia del Supuesto establecido en el primer inciso de la ley, en los últimos dos el consentimiento va acompañado de la reparación del daño ocasionado o del compromiso en ese sentido.

En éste punto considera Sánchez Velarde que la iniciativa en la aplicación de los criterios de oportunidad puede corresponder al imputado o al Ministerio Público.

En el primer caso será el imputado el que haga conocer al Fiscal su interés en evitar el inicio de la acción penal o que se prosiga el proceso penal ya iniciado, expresando su disposición a cumplir con la reparación del daño ocasionado al agraviado o perjudicado por el hecho punible.

En el segundo caso, dada las circunstancias de los hechos que se investigan y en atención a los supuestos previstos por ley, el Fiscal podrá hacer conocer al imputado la posibilidad de prescindir de la persecución penal si éste cumple con reparar el daño ocasionado.

El consentimiento del imputado debe "constar por escrito", el pedido de éste podrá ser por escrito o verbal, pero su consentimiento debe plasmarse en un acta suscrita ante el Fiscal o en todo caso en su declaración; previa a la resolución que se dicte en éste sentido. Asimismo cualquier documento privado debe ser aceptado y ratificado ante el Fiscal; teniendo en cuenta igualmente que la intervención del defensor del imputado resulta de importancia, aunque puede prescindirse de él.

La intervención del agraviado u ofendido por el hecho punible resulta también importante, para evitar posibles cuestionamientos si el acuerdo se realiza sólo entre el Fiscal y el imputado, aunque tampoco es imprescindible su presencia.

**b) La Reparación civil.**

En opinión de Oré, para los casos de mínima gravedad del delito o mínima culpabilidad del agente, inciso 2 y 3 del art. 2 del C.P.P., se requiere que el sujeto imputado efectúe el pago de la reparación civil, es decir la restitución del bien o el pago de su valor, y la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios causados.

La Circular N° 006 - 95 MP - FN (aprobada el 15 de noviembre de 1995) establece que el Fiscal procurará que el denunciado o implicado, el tercero civil y el agraviado se pongan de acuerdo acerca del monto indemnizatorio y la forma de pago. De no producirse el acuerdo, el Fiscal fijará la indemnización y su forma de pago.

Es pertinente mencionar que si bien las normas vigentes no se pronuncian sobre los casos de incumplimiento de la promesa a reparar el daño al agraviado, de acuerdo al art. 2 del CPP de 1997, constituye un elemento condicionante por cuanto el Fiscal podrá prever la continuación del proceso penal en caso de incumplimiento del compromiso de pagar la reparación por parte del denunciado. En otras palabras, cuando exista compromiso de pago el archivamiento ordenado por el Fiscal tiene el carácter de provisional hasta que se cumpla con el compromiso acordado. Igualmente cuando el Juez Penal realice el sobreseimiento de una causa, esta decisión tendrá el carácter de provisional, quedando condicionada al pago efectivo de la reparación.

Sobre este punto, GALVEZ VILLEGAS<sup>9</sup> estima que en determinados casos de falta de necesidad de pena y/o falta de merecimiento de pena, como los previstos en el art. 2 del Código Procesal Penal, el Fiscal, una vez recibido el atestado policial, recibida la denuncia de parte con todos los recaudos, de los cuales se advierten suficientes indicios de la comisión del delito denunciado y de la responsabilidad penal del agente inculcado, o de concluida la investigación preliminar llevada a cabo en su despacho, puede abstenerse del ejercicio de la acción penal en contra del denunciado – quién a la vez habrá admitido su responsabilidad penal en los hechos y estar de acuerdo con dicha abstención.

Sin embargo, para que el Fiscal se abstenga del ejercicio de la acción penal en estos casos, es necesario que previa a la resolución de abstención, se haya reparado el daño ocasionado, o en todo caso que exista un acuerdo con el agraviado en ese sentido. En este último supuesto, quedará pendiente la resolución definitiva hasta que se cumpla con el acuerdo preparatorio.

Concluye el autor señalando que en aplicación del principio de oportunidad, también se puede lograr el resarcimiento del daño; y aún cuando en la práctica no se viene aplicando este principio como debería ser, esta institución procesal configura un mecanismo de solución de conflictos penal, alternativo al proceso penal; por lo que debe impulsarse su aplicación en la mayor parte de los casos.

---

<sup>9</sup> GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *Ibidem*. Pág. 136.

### ***c) Supuestos de aplicación***

El previamente citado art. 2 del Código Procesal Penal establece tres supuestos para la aplicación del principio de oportunidad:

#### ***a. Agente afectado por el delito***

Este supuesto normado en el inciso 1 del art. 2 se refiere al caso del denominado " infractor - víctima" o agente que es afectado por el delito que cometió. Este supuesto se ubica dentro de las causas relacionadas con el autor del hecho, en cuanto éste reúne la condición de autor y víctima del delito.

El delito puede ser doloso o culposo, no distinguiendo la norma a qué tipos de delitos se dirige éste supuesto; no obstante debe entenderse que comprende delitos de mediana y mínima lesividad social. Ello en atención a la esencia misma de la institución, pues el fundamento principal de la aplicación de estos criterios de oportunidad radica además de la escasa gravedad de la infracción, en la falta de interés público de punición.

Para Sánchez Velarde, la ley exige que el agente haya sido afectado directa y gravemente por el delito que él mismo produjo. La afectación puede sobrevenir por daño grave recaído en la persona del autor o en otras vinculadas a él, o que por determinadas circunstancias, el infractor se siente directa y gravemente afectado.

El fundamento de ésta disposición radicaría en que tales circunstancias crearían en el agente o responsable problemas de conciencia que la imposición de la pena sólo acrecentaría.

La valoración de las circunstancias del hecho punible y la afectación directa y grave que sufre el agente corresponde al Ministerio Público lo cual implica un análisis minucioso de los hechos por parte del Fiscal y el auxilio pericial respectivo, como factores imprescindibles en la decisión final.

Considera Oré, que en éste supuesto no se requiere la reparación del daño causado, dado que el delito ha ocasionado en ésta persona una afectación grave de sus propios bienes jurídicos o de su entorno familiar más íntimo.

***b. Mínima gravedad del delito.***

Este supuesto contemplado en el inciso segundo del artículo 2, regula la posibilidad del archivamiento en los casos de delitos insignificantes, también llamados delitos de bagatela.

El concepto de delito de bagatela no está ni legal ni dogmáticamente establecido, pero se aplica con frecuencia a hechos delictuosos cuya reprochabilidad es escasa, y cuando el bien jurídico que se protege es de menor relevancia.

Al respecto, existe interés público cuando la paz jurídica se ve perjudicada por encima del círculo vital del perjudicado y la persecución penal se constituye en un objetivo actual de la generalidad.

El delito puede ser doloso o culposo, pero se requiere que la pena mínima no supere los dos años. Nos encontramos por ello ante una amplia gama de delitos debido a la tendencia humanitaria de nuestro Código Procesal Penal.

El fundamento principal radica, como se pueden observar, en evitar que se ponga en marcha todo el aparato judicial para procesar penalmente hechos delictuosos que no tienen mayor trascendencia social. De ésta manera, se reduce la carga procesal, eliminando las causas más numerosas que congestionan los juzgados y tribunales penales, destinando el mayor esfuerzo de los operadores jurídicos a la investigación y juzgamiento de las infracciones consideradas de gravedad.

En consecuencia el Ministerio Público podrá abstenerse de la persecución penal en atención al carácter mínimo de la infracción o cuando ésta sea de poca frecuencia, y atendiendo a que, en ambos casos, no se afecte gravemente el interés público.

La "nimiedad" de la infracción o la "escasa importancia" de la persecución penal, desde el punto de vista objetivo, está delimitada por el quantum de la pena prevista para el delito en su extremo mínimo. Esta no debe ser mayor a dos años de pena privativa de libertad, contrario sensu, el Ministerio Público, obligatoriamente dará inicio a la acción penal o continuará la ya iniciada.

***c. Mínima culpabilidad del agente.***

Este supuesto se encuentra normado en el inciso 3 del artículo 2 y está referido a la autoría o participación mínima del agente en la comisión del ilícito penal. Para determinar este supuesto se sugieren algunos criterios para poder valorar la escasa o mínima culpabilidad.

Se tomará en cuenta entre otros criterios, el móvil del autor, su carácter o personalidad criminal, sus relaciones personales y sociales, su comportamiento posterior al hecho (si ha reparado el daño, si está arrepentido, etc.) así como la forma de ejecución del hecho ilícito y sus consecuencias.

Todo ello servirá para determinar el grado de culpabilidad del agente en la comisión del ilícito penal.

La mínima culpabilidad del autor debe entenderse en relación a los casos en que la ley faculta la disminución de la pena por consideraciones personales del autor o el hecho que se investiga. Pudiendo citarse el ejemplo de los casos de responsabilidad disminuida del autor de entre 18 y 21 años de edad o las limitaciones de comprensión del delito en que se incurre, los casos que justifican relativamente el accionar delictivo, los casos de arrepentimiento activo o de tratativa punible.

La difícil determinación de éste supuesto de mínima culpabilidad se puede suplir mediante la conjunción del mismo con el supuesto de la escasa gravedad o falta de interés público de punición.

Es oportuno señalar que la aplicación del principio de oportunidad no será posible cuando la pena mínima supere los dos años de pena privativa de libertad y cuando el agente es funcionario público en ejercicio de su cargo.

## **2. MARCO LEGAL PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

Además de las normas contenidas en el Código Procesal Penal de 1991, las mismas que ya han sido explicitadas precedentemente, se encuentra vigente en algunos distritos judiciales del país el novísimo Código Procesal Penal del 2004; pero además de éstas, el Ministerio Público ha implementado su aplicación a través del Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad aprobado por *Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN*, la que a su vez ha sustituido a sus antecesoras Circular N° 006 - 95 - MP-FN, Instrucciones para aplicar el principio de oportunidad, aprobada por la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1072-95-MP-FN de fecha 15 de noviembre de 1995 y el Reglamento de Organización y Funciones de las Fiscalías Provinciales Especializadas en la aplicación del Principio de Oportunidad de fecha 20 de abril de 2001 aprobada mediante Resolución del Consejo Transitorio del Ministerio Público N° 200-2001-CT-MP y su modificatoria aprobada con Resolución del Consejo Transitorio del Ministerio Público N° 266-2001-CT-MP de fecha 27 de abril del 2001.

El actual Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad inspirado en razones de utilidad pública y economía procesal, propende evitar la prosecución de numerosos procesos que comprenden casos de mínima significancia y

afectación del interés público, casos en los que ante una radical observancia del principio de legalidad, se debía necesariamente iniciar un proceso, con la consiguiente distracción de los recursos humanos y económicos, así como el tiempo necesarios para atender asuntos de mayor trascendencia y relevancia socio-jurídica. En ese sentido, el principio o criterio de oportunidad significa el más importante instrumento de agilización, racionalización y búsqueda de eficiencia de la justicia penal, consistente en el mecanismo que se opone “formal” y excepcionalmente al principio de legalidad procesal, corrigiendo su exceso disfuncional, pues procura concretar una mejor calidad del servicio de justicia, dotando al Fiscal, titular de la acción penal, de una amplia discrecionalidad, dentro de los límites de la Ley, para que, basándose en razones de economía procesal y utilidad pública, pueda decidir abstenerse de ejercitar la acción penal, ocasionando con tal facultad, la solución pacífica del conflicto social generado por el delito así como la conclusión del proceso penal por un acto distinto a la sentencia; En esa perspectiva la aplicación de este principio busca que el sistema penal esté dotado de mayor celeridad y eficacia procesal, por lo que la consecuencia más directa y beneficiosa que se ha podido producir en torno a ello, es la utilización de los métodos de composición y simplificación procesal, surgiendo indudablemente como su máximo exponente.

## **2.3. DEFINICIONES OPERACIONALES**

### **Principio de Oportunidad**

Institución procesal que quiebra la inflexibilidad del clásico principio de obligatoriedad de la acción penal. Es aquella institución que se contrapone excepcionalmente al Principio de Legalidad Penal corrigiendo su excepcionalmente al Principio de Legalidad Penal corrigiendo su disfuncionalidad. Es la facultad que tiene el titular de la acción penal, para disponer bajo determinadas condiciones de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado.

### **Principio de legalidad**

Institución que persigue y sanciona el hecho delictivo desde el momento de tener conocimiento del mismo.

### **Mínima culpabilidad del agente**

Está referido a la autoría o participación mínima del agente en la comisión del ilícito penal y para determinar este supuesto se sugieren algunos criterios para poder valorar la escasa o mínima culpabilidad, así como el móvil del autor, su carácter o personalidad criminal, sus relaciones personales y sociales.

### **Mínima gravedad del delito**

Regula la posibilidad del archivamiento en los casos de delitos insignificantes, también llamados delitos de bagatela.

### **Delito de Bagatela**

Este término se aplica con frecuencia a hechos delictuosos cuya reprochabilidad es escasa y, cuando el bien jurídico que se protege es de menor relevancia.

### **Interés Público**

Existe interés público cuando la paz jurídica se ve perjudicada por encima del círculo vital del perjudicado y la persecución penal se constituye en un objetivo actual de generalidad.

### **Agente afectado por el delito**

Este supuesto se refiere al caso del denominado “agente”, que es afectado por el delito que cometió. Este supuesto se ubica dentro de las causas relacionadas con el autor del hecho, en cuanto este reúne la condición de autor y víctima del delito.

### **Acuerdo reparatorio**

En Derecho procesal, se denomina **acuerdo reparatorio**, a un acuerdo entre el imputado por un delito o falta y la víctima, que pone fin al proceso penal. Se puede definir también, como un medio autocompositivo de carácter judicial, bilateral, y no asistido, celebrado entre el imputado y la víctima, que requiere ser homologado por el juez de garantía y se celebran con el fin de convenir la reparación de las consecuencias causadas por el delito (repara el daño mediante indemnización) y pone término al litigio penal pendiente respecto de un delito que afectare bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistentes en lesiones menos graves o constituyentes de delitos culposos.

## Capítulo III

### MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

##### 3.1.1.- TIPO DE INVESTIGACIÓN.

La presente investigación es básica porque, se apoyará en fuentes de carácter documental, esto es, expedientes penales que contienen los actuados de las investigaciones preliminares, consecuentemente va a generar nuevos conocimientos.

##### 3.1.2.- NIVEL DE INVESTIGACIÓN

###### **Descriptivo – Explicativo.**

Por la función principal que cumplirá responde al **nivel descriptivo**, toda vez que su finalidad consiste en realizar un análisis del estado actual del fenómeno, determinando sus características y propiedades; y **explicativo**, porque estará orientada a descubrir y predecir de manera rigurosa la problemática jurídica relacionada a la aplicación del principio de oportunidad en los casos sujetos a investigación preliminar en la ciudad de Huánuco.

El método de investigación jurídica que se aplicará es el método dogmático, el cual no sólo determina el ámbito a investigar, sino que suministra un criterio, que tiene por objeto integrar el material positivo que opera en

los conceptos jurídicos, para fijar después los principios generales mediante el análisis y la síntesis.

Se emplea también el análisis sustantivo de la normatividad vigente en nuestro país, así como en otros países, aplicables al estudio en ciernes.

### **3.2. DISEÑO Y ESQUEMA DE LA INVESTIGACIÓN.**

El diseño es no experimental, en su forma transversal.

M ----- O

M = Muestra

O = Observación

### **3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA**

**Población:**

- 1.- Estuvo constituido por las investigaciones asignadas a las dos Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de la Provincia de Leoncio Prado, Tingo María, desde el 01 de junio del 2012 al 26 de setiembre del 2014, un total de **8353** investigaciones asignadas, se representa en los siguientes cuadros:

#### **CUADRO Nro. 1**

**FISCALIAS PROVINCIALES PENALES CORPORATIVAS DE LA PROVINCIA DE LEONCIO PRADO, TINGO MARÍA.**

<b>FPPC DE LA PROVINCIA DE LEONCIO</b>	<b>INVESTIGACIONES</b>
--	------------------------

<b>PRADO- TINGO MARIA.</b>	<b>ASIGNADAS</b>
1º FPPC	5392
2º FPPC	2961
<b>TOTAL</b>	<b>8353</b>

Fuente: Oficina de Estadística del Ministerio Público de la Provincia de Leoncio Prado, Tingo María

Elaborado: El investigador

### **CUDRO 02**

#### **FISCALÍAS PROVINCIALES PENALES CORPORATIVAS DE LA PROVINCIA DE LEONCIO PRADO, TINGO MARÍA, SEGÚN NÚMERO DE FISCALES**

<b>FPPC DE LA PROVINCIA DE LEONCIO PRADO- TINGO MARIA</b>	<b>NUMERO DE FISCALES</b>
1º FPPC	12
2º FPPC	12

<b>TOTAL</b>	<b>24</b>
--------------	-----------

Fuente: Oficina de Estadística del Ministerio Público de la Provincia de Leoncio Prado, Tingo María

Elaborado: El investigador

2.- También estuvo constituido por 24 Fiscales provinciales de las dos Fiscalías especializadas en lo penal, 01 Fiscal Superior de la provincia de Leoncio Prado, Tingo María que laboraron durante el periodo 2012 - 2014, y que se hallan comprendidos en la vía del proceso sumario (Decreto Legislativo N° 124).

**Muestra.**

**1.- FISCALÍAS PROVINCIALES PENALES CORPORATIVAS DE LA PROVINCIA DE LEONCIO PRADO, TINGO MARÍA, SEGÚN INVESTIGACIONES EN TRÁMITE DEL 01 DE JUNIO DEL 2012 AL 26 DE SETIEMBRE DEL 2014**

**CUDARO Nro. 03**

<b>FPPC DE LA PROV. DE LEONCIO PRADO- TINGO MARIA</b>	<b>INVESTIGACIONES EN TRÁMITE</b>
1º FPPC	912
2º FPPC	1019

<b>TOTAL</b>	<b>1931</b>

Fuente: Oficina de Estadística del Ministerio Público de la Provincia de Leoncio Prado, Tingo María

Elaborado: El investigador

2.- La muestra objeto de análisis es no probabilística, por lo que, a criterio del investigador se trabajó con todos los Fiscales provinciales especializados en lo penal y Fiscales Superiores, es decir, los **25 Fiscales**, porque, todos reúnen las condiciones necesarias para lograr una muestra con un alto grado representatividad

#### **4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS**

##### **3.1. Técnicas e Instrumentos:**

Las técnicas con sus respectivos instrumentos a utilizar en la presente investigación son:

**3.1.1.- Análisis de Contenidos Documentales,** ello debido a que a través de un análisis crítico del contenido de cada uno de los expedientes en trámite, se podrá extraer datos relevantes para nuestro objeto de estudio.

**3.1.2.- La Entrevista,** con esta técnica se pretende recabar información confiable de los directamente involucrados con nuestro objeto de estudio (Fiscales y demás sujetos de un proceso), por lo que para dicho la guía de entrevista será estructurada – en su mayoría- por

preguntas abiertas, lo que nos va a permitir una información directa.

## **5. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS**

Para este fin se utilizarán las diversas técnicas y procedimientos recomendadas por la Estadística.

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS**

**4.1 DISTRIBUCIÓN DE LAS INVESTIGACIONES EN TRÁMITE POR FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE LA PROVINCIA DE LEONCIO PRADO, TINGO MARÍA SEGÚN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

**4.2 GUÍA DE ENTREVISTA PARA LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES Y SUPERIORES ESPECIALIZADOS EN LO PENAL DE LA PROVINCIA DE LEONCIO PRADO – TINGO MARÍA.**

Los resultados se indican en los cuadros y gráficos del 04 al 18 con la interpretación correspondiente.

## CUADRO Nro. 04

### DISTRIBUCIÓN DE LAS INVESTIGACIONES EN TRÁMITE POR FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE LA PROVINCIA DE LEONCIO PRADO, TINGO MARÍA SEGÚN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

PRINC.OPORT.	SI		NO		TOTAL	
	F	%	F	%	f	%
FPPC						
1º FPPC	35	1,81	877	45,42	912	47,23
2º FPPC	189	9,79	830	42,98	1019	52,77
TOTAL	224	11.60	1707	88,40	1931	100

### INTERPRETACIÓN

Como se advierte en el presente cuadro, de un total de 912 investigaciones en la etapa preliminar, en la 1º FPPC, solamente 35 investigaciones han sido sometidos al principio de oportunidad, y representa el 1,81% y, 887 investigaciones no han sido sometidos al principio de oportunidad, y representa el 45,42%. En la 2º FPPC, 189 han sido sometidos al principio de oportunidad, representa el 9,79%, pero 830

no han sido sometidos al principio de oportunidad, y representa el 42,98%, es decir, del total de **1931** investigaciones en la etapa de investigación preliminar, solamente **224** investigaciones han sido sometidos al principio de oportunidad, y representa el **11,60%** y, **1707** investigaciones en la etapa de la investigación preliminar, no han sido sometidos al principio de oportunidad, que representa el **88,40%**

**4.2.- GUIA DE ENTREVISTA A LOS FISCALES PROVINCIALES Y SUPERIOR DE LA PROVINCIA DE LEONCIO PRADO – TINGO MARÍA.**

**CUADRO N° 05 (V.1)**

**Sobre el criterio facultativo de aplicación de la norma sobre principio de oportunidad, ¿Cómo resuelve su despacho el principio de oportunidad durante la etapa de la investigación preliminar?**

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Con criterio facultativo de aplicación de la norma	16	64%
Aplicando en todos los delitos que se enumeran en el anexo del reglamento de aplicación del principio de oportunidad (Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN).	5	20%
Aplicando en algunos de los delitos enumerados en el anexo del reglamento de aplicación del principio de oportunidad	2	08%
Aplicando en algunos de los delitos denominados de “bagatela”.	2	08%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

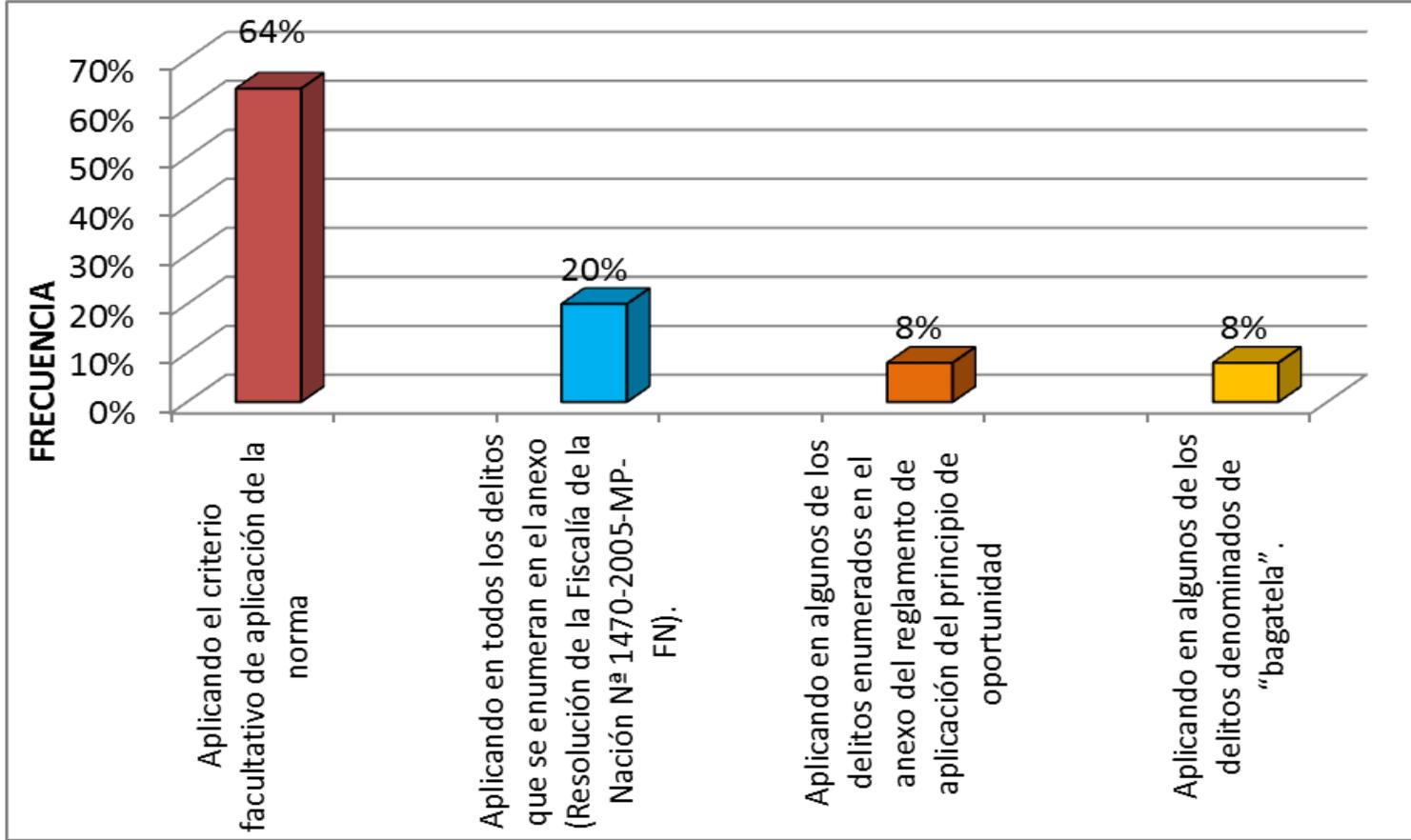
Fuente: Encuesta a los Fiscales Provinciales y Fiscal Superior

Fecha : Diciembre 2014

## **INTERPRETACIÓN.**

Dentro de las etapas de la investigación fiscal, se encuentra la etapa de la investigación preliminar, donde se advierte que, de la totalidad de Fiscales Provinciales encuestados, 16 de ellos (64%) indican que el principio de oportunidad lo resuelven aplicando el criterio facultativo de aplicación de la norma, 5 (20%) indican que, el principio de oportunidad lo resuelven aplicando en todos los delitos que se enumeran en el anexo del reglamento de aplicación del principio de oportunidad (Resolución de la Fiscalía de la Nación N<sup>o</sup> 1470-2005-MP-FN), 2 (8%) aplicando en algunos de los delitos enumerados en el anexo del reglamento de aplicación del principio de oportunidad y 2 (8%) indican, aplicando en algunos de los delitos denominados de “bagatela”.

GRÁFICO N° 05



## CUADRO N° 06

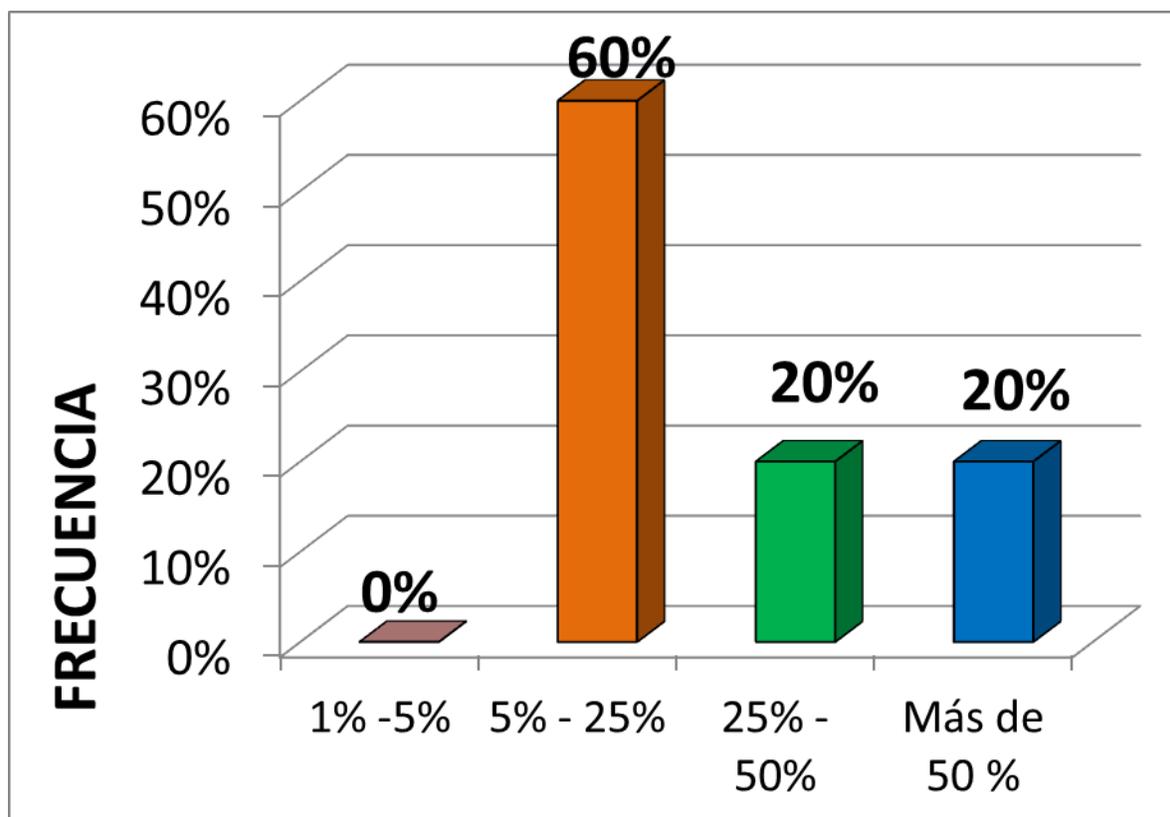
**De las denuncias que ingresan a su despacho fiscal, ¿en qué porcentaje aproximadamente dispone se aplique el Principio de Oportunidad?**

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1% -5%	00	00%
5% - 25%	15	60%
25% -50%	05	20%
Más de 50 %	05	20%
TOTAL	25	100%

**INTERPRETACIÓN**

Dentro de la etapa de la investigación preliminar, el fiscal provincial, tiene la obligación de aplicar el principio de oportunidad en todos los delitos que se enumeran en el anexo del reglamento de aplicación del principio de oportunidad (Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN), sin embargo, se advierte que, 15 encuestados (60%), indican que de las denuncias que ingresan a su despacho, solamente, del 5% al 25% dispone se aplique el principio de oportunidad, 5 (20%), indican que, de las denuncias que ingresan a su despacho, del 25% al 50%, dispone se aplique el principio de oportunidad y, otros 5 (20%), disponen que, se aplique el principio de oportunidad a más del 50%.

GRÁFICO N° 6



CUADRO N° 7

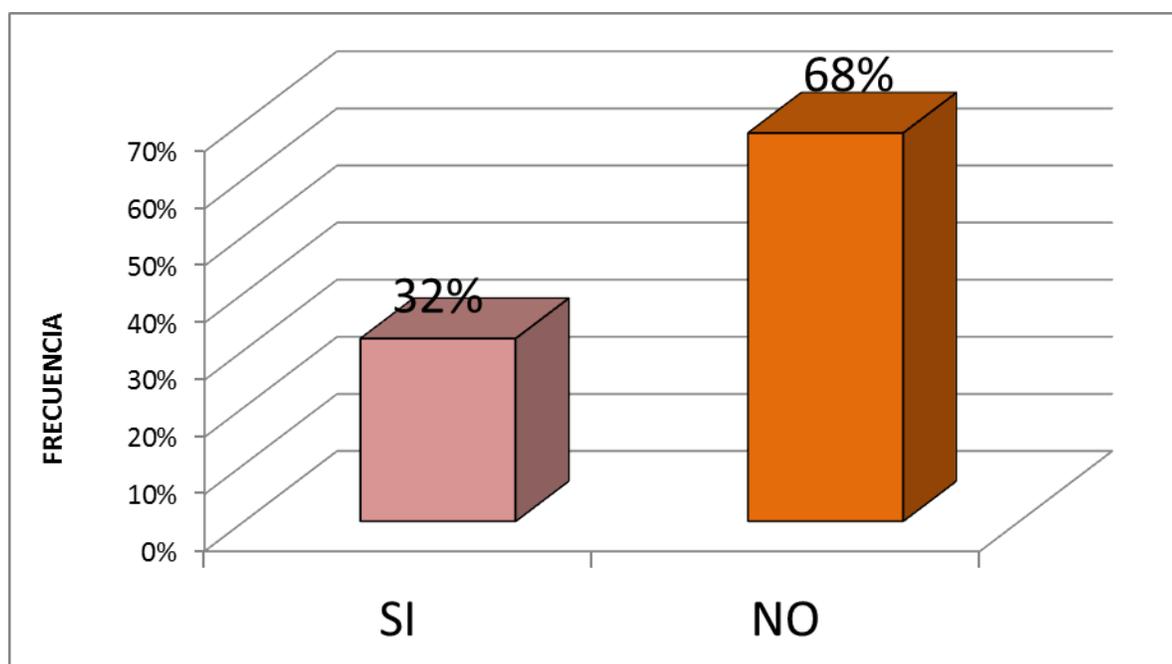
**¿Cuenta con estudios en materia de principio de oportunidad?**

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	08	32%
NO	17	68%
TOTAL	25	100%

**INTERPRETACIÓN**

Todos los representantes del ministerio público, necesariamente tienen que estar en permanente capacitación, sin embargo se advierte que, de los 25 fiscales provinciales encuestados, 17 (68%) indican que no cuentan con estudios en materia de principio de oportunidad y, 8 (32%) indican que si cuentan con estudios en materia de principio de oportunidad.

GRÁFICO N° 7



CUADRO Nro.8

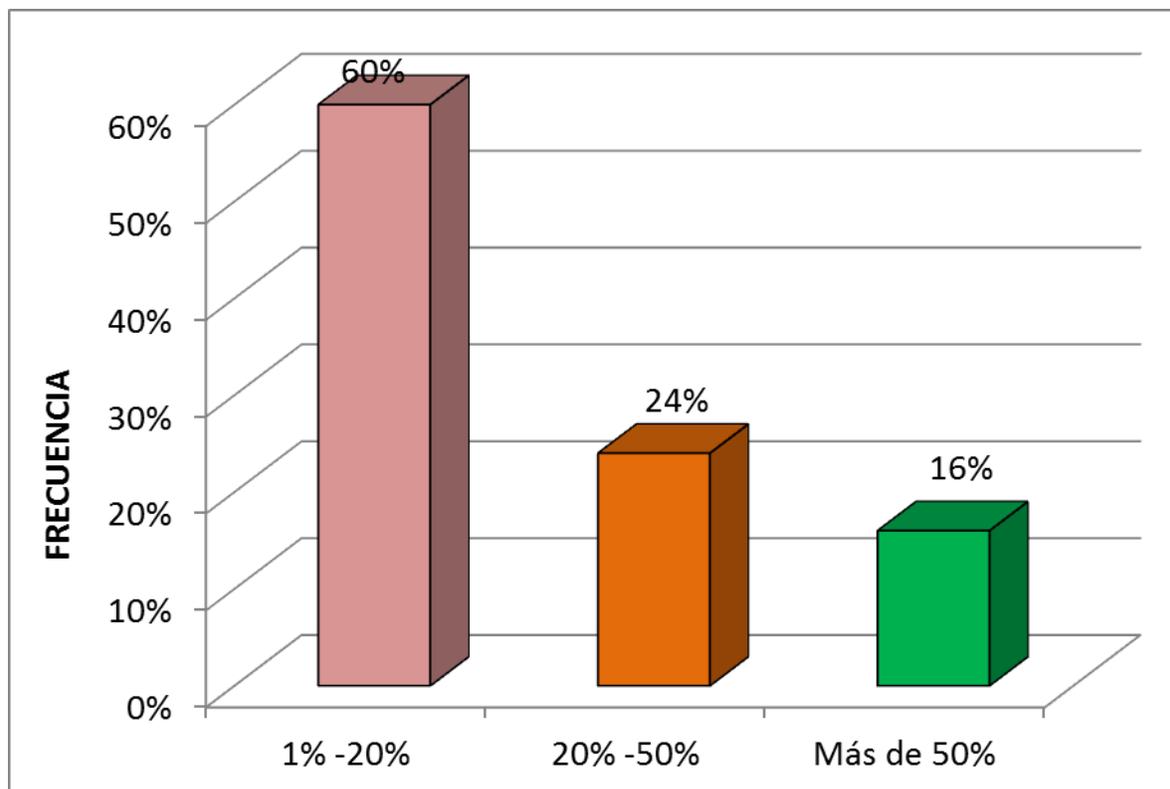
De las denuncias que ingresan a su despacho ¿en qué porcentaje las partes llegan a un acuerdo reparatorio?

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1% -20%	15	60%
20% -50%	06	24%
Más de 50%	04	16%
TOTAL	25	100%

### INTERPRETACIÓN

Solo un total del 1% al 20% de las denuncias que ingresan al despacho fiscal, llegan a un acuerdo reparatorio, que representa el 60% (15) fiscales, de la misma manera, del 20% al 50%, llegan a un acuerdo reparatorio, esto representa el 24% y, 4 (16%) encuestados indican que, de las denuncias que ingresan al despacho fiscal, llegan a un acuerdo reparatorio, más del 50%.

GRÁFICO N° 8



CUADRO N° 9

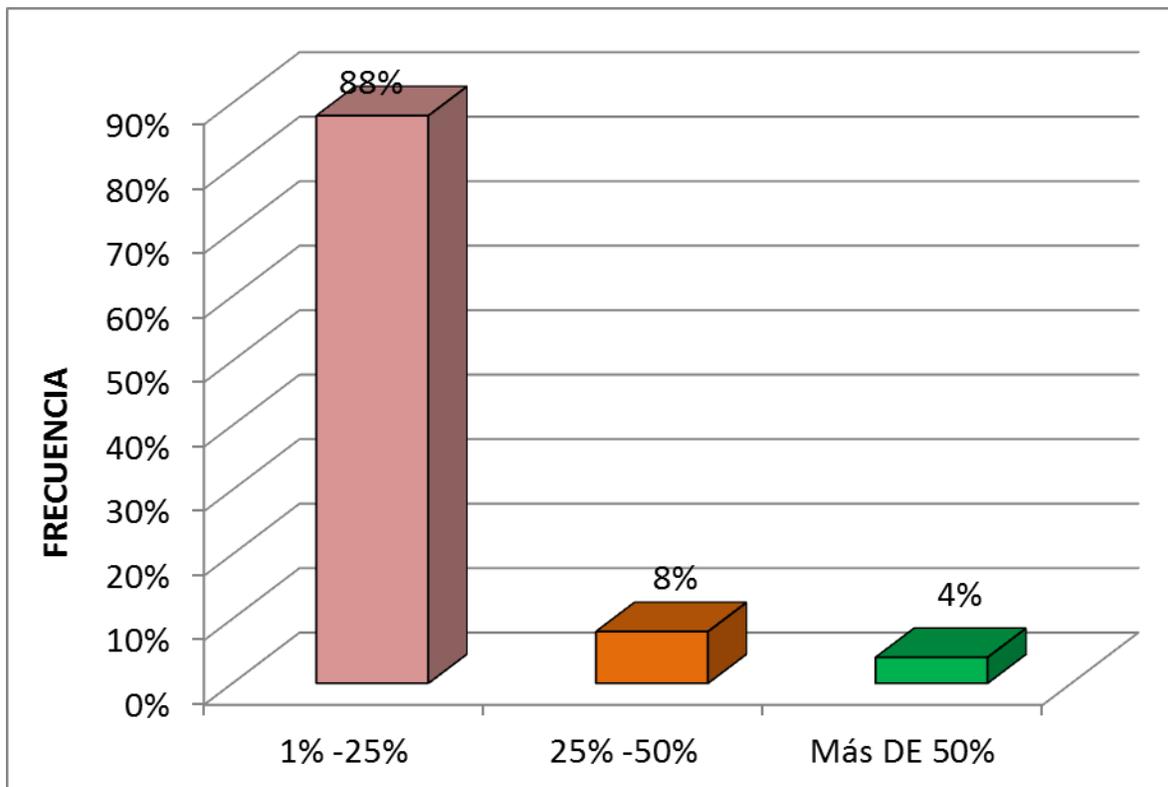
**¿En qué porcentaje las partes cumplen con los acuerdos reparatorios asumidos en el principio de oportunidad?**

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1% -25%	22	88%
25% -50%	02	08%
Más DE 50%	01	04%
TOTAL	25	100%

### INTERPRETACIÓN

Se advierte en el cuadro que, del total de 25 fiscales, 22 fiscal encuestados indican que solamente del 1% al 25%, las partes cumplen con los acuerdos reparatorios asumidos en el principio de oportunidad, 02 fiscales indican del 25% al 50% cumplen con los acuerdos y, 01 fiscal indica que, más del 50% cumplen con los acuerdos asumidos en el principio de oportunidad.

GRÁFICO N° 9



CUADRO N° 10

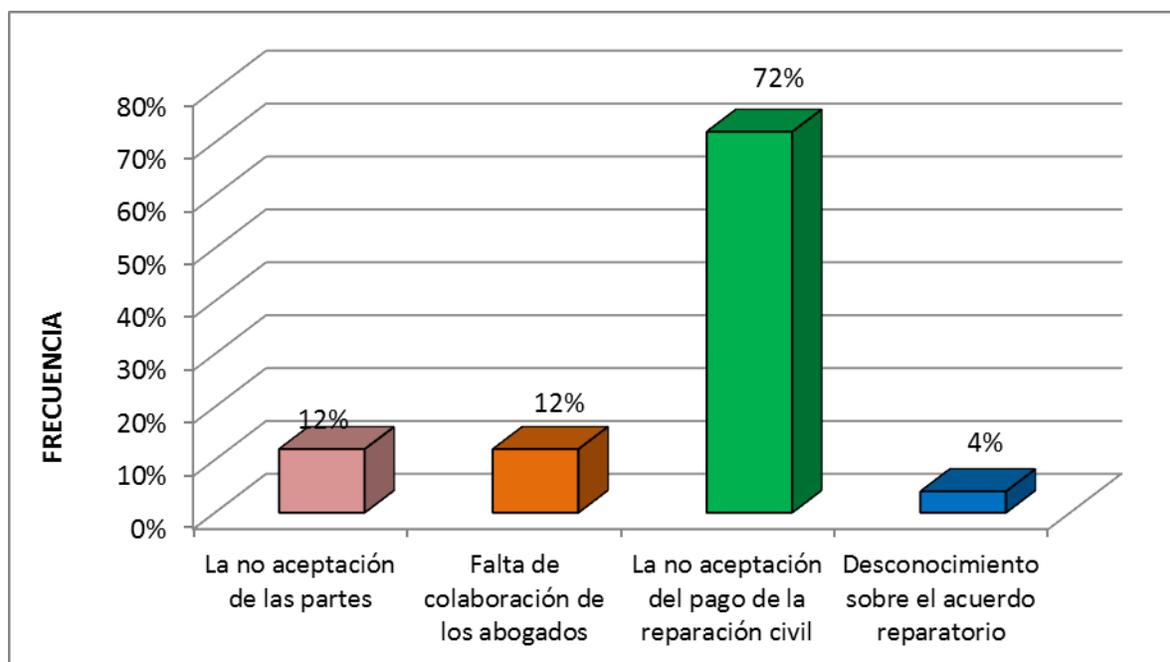
**¿A qué se debe la no realización del acuerdo reparatorio entre las partes?**

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
La no aceptación de las partes	03	12%
Falta de colaboración de los abogados	03	12%
La no aceptación del pago de la reparación civil	18	72%
Desconocimiento sobre el acuerdo reparatorio	01	04%
TOTAL	25	100%

**INTERPRETACIÓN**

De los 25 fiscales encuestados se advierte que, 18 (72%) indican que la no realización del acuerdo reparatorio se debe a la no aceptación del pago de la reparación civil, 03 (12%) indican que, la no realización del acuerdo reparaorio se debe a la no aceptación de las partes, también 03 (12%) indican la falta de colaboración de los abogados y, 01 (4%) indica, el desconocimiento sobre el acuerdo reparatorio.

GRÁFICO Nº 10



## CUADRO N° 11

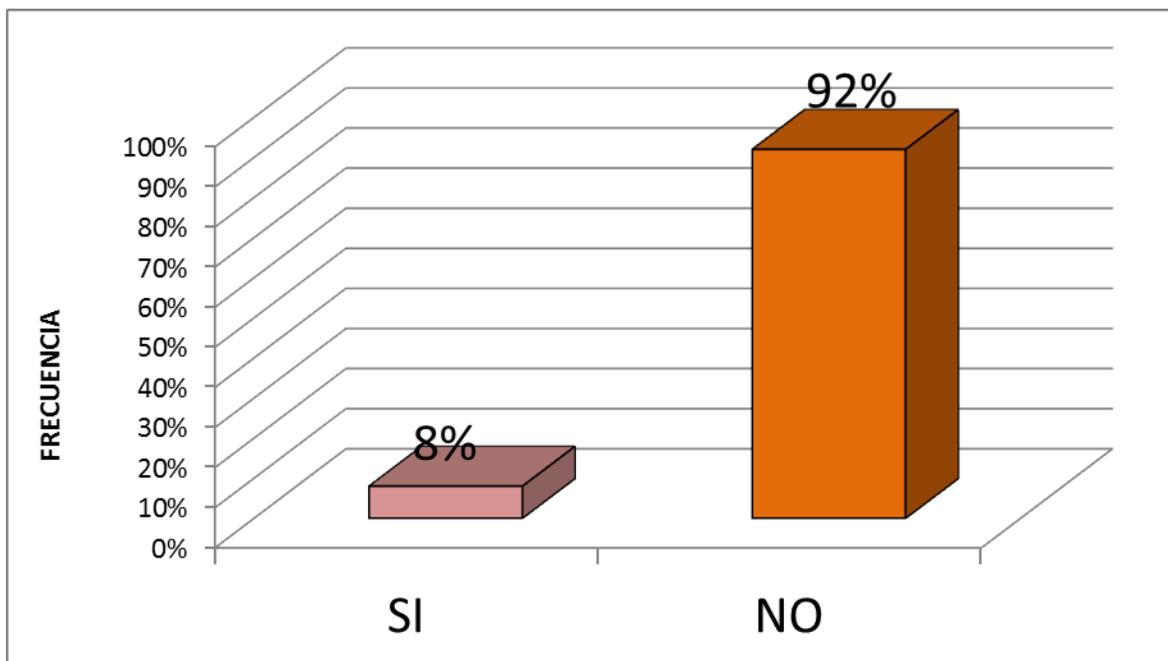
**¿Le parece correcto el pago del 10% del monto fijado para el pago de la reparación civil por parte del imputado, a favor del Ministerio Público?**

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	02	08%
NO	23	92%
Debe disminuirse el porcentaje	00	00%
TOTAL	25	100%

**INTERPRETACIÓN**

Encuestado a los 25 fiscales provinciales, 23 (92%) indican que, no les parece correcto el pago del 10% del monto fijado para el pago de la reparación civil por parte del imputado, a favor del Ministerio Público, 02 (08%) indican que si les parece correcto.

GRÁFICO Nº 11



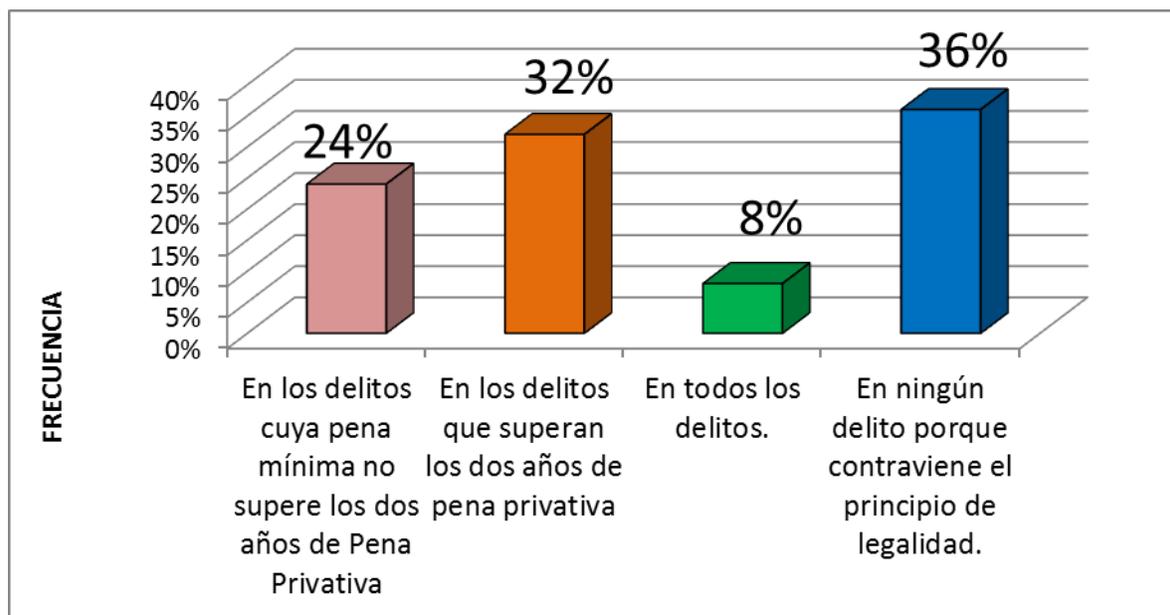
**CUADRO N° 12 (V.2)****¿En qué delitos considera que debe aplicarse el principio de oportunidad?**

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
En los delitos cuya pena mínima no supere los dos años de Pena Privativa de Libertad.	06	24%
En los delitos que superan los dos años de pena privativa de libertad, que por las características del tipo penal puede aplicarse.	08	32%
En todos los delitos.	02	8%
En ningún delito porque contraviene el principio de legalidad.	09	36%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

**INTERPRETACIÓN**

Los representantes del ministerio público tienen la obligación de aplicar el principio de oportunidad en todos los delitos que les faculta la ley, sin embargo, se advierte en el presente cuadro que, 09 (36%) fiscales indican que, el principio de oportunidad no debe aplicarse en ningún delito porque contraviene el principio de legalidad, solamente 08 (32%) fiscales, indican que debe aplicarse el principio de oportunidad en los delitos que superan los dos años de pena privativa de libertad, que por las características del tipo penal puede aplicarse, 06 (24%) fiscales indican que, debe aplicarse en los delitos cuya pena mínima no supere los dos años de pena privativa de la libertad y, 02 (8%) indican que debe aplicarse en todos los delitos.

GRÁFICO Nº 12



CUADRO N° 13

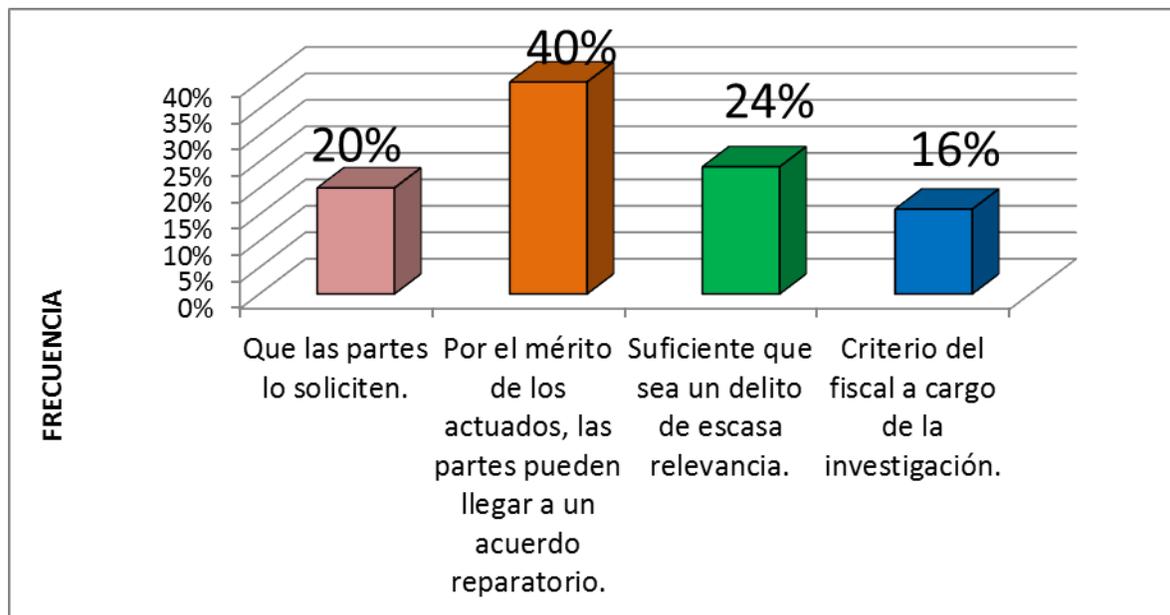
**¿Qué elementos le permiten establecer la aplicación del principio de oportunidad, además del tipo delictual?**

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Que las partes lo soliciten.	05	20%
Por el mérito de los actuados, las partes pueden llegar a un acuerdo reparatorio.	10	40%
Suficiente que sea un delito de escasa relevancia.	06	24%
Criterio del fiscal a cargo de la investigación.	04	16%
TOTAL	25	100%

### INTERPRETACIÓN

El 40% (10) fiscales encuestados indican que, para la aplicación del principio de oportunidad el elemento es: por el mérito de los actuados, las partes pueden llegar a un acuerdo reparatorio, 24% (06) fiscales indican que, es suficiente que sea un delito de escasa relevancia, el 20% (05) fiscales indican, que las partes lo soliciten y, el 16% (04) fiscales indican: criterio del fiscal a cargo de la investigación.

GRÁFICO Nº 13



CUADRO N° 14

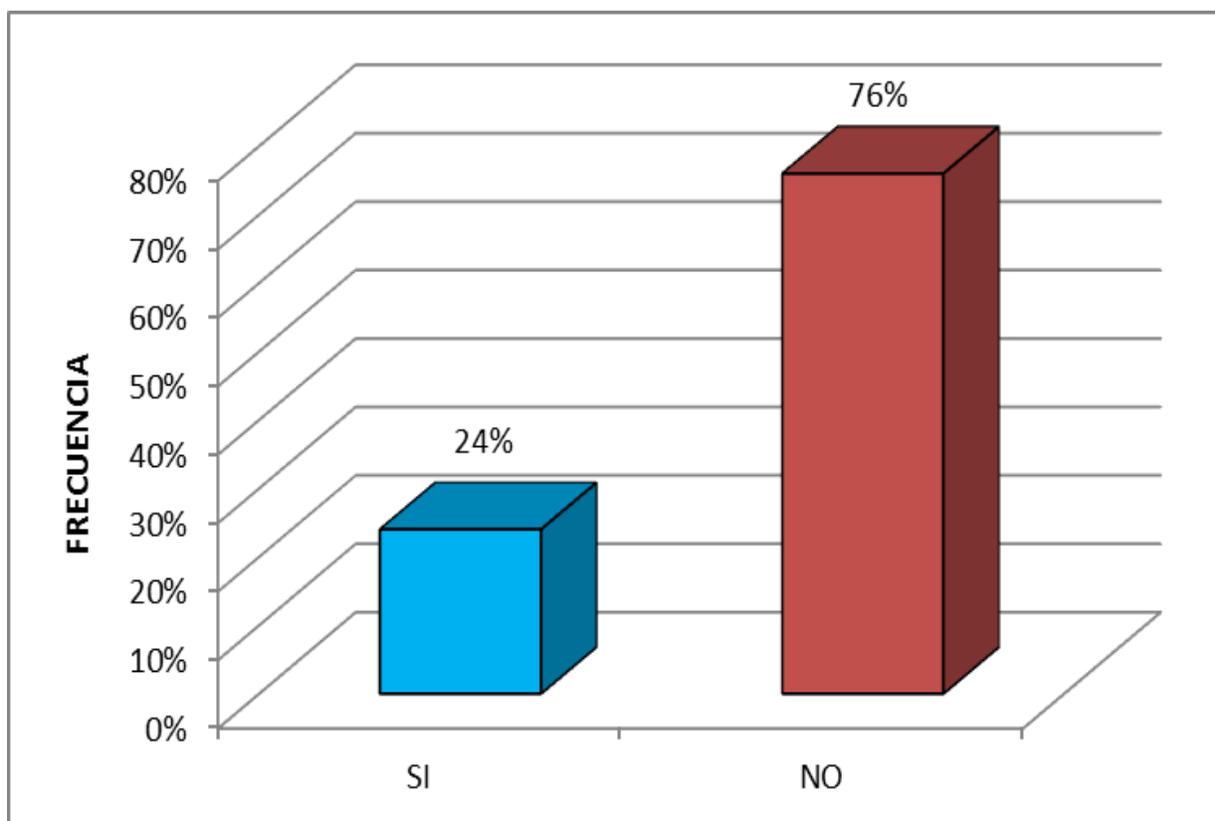
**En instancia jurisdiccional, su despacho ¿solicita la aplicación del principio de oportunidad?**

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	06	24%
NO	19	76%
TOTAL	25	100%

#### **INTERPRETACIÓN.**

En instancia jurisdiccional, los representantes del ministerio público tienen la obligación de solicitar la aplicación del principio de oportunidad, sin embargo, de 25 fiscales encuestados, 19 (76%) indican que, no solicitan la aplicación del principio de oportunidad en instancia jurisdiccional, pero 06 (24%) indican que, si solicitan la aplicación del principio de oportunidad en instancia jurisdiccional.

GRÁFICO Nº 14



CUADRO N° 15

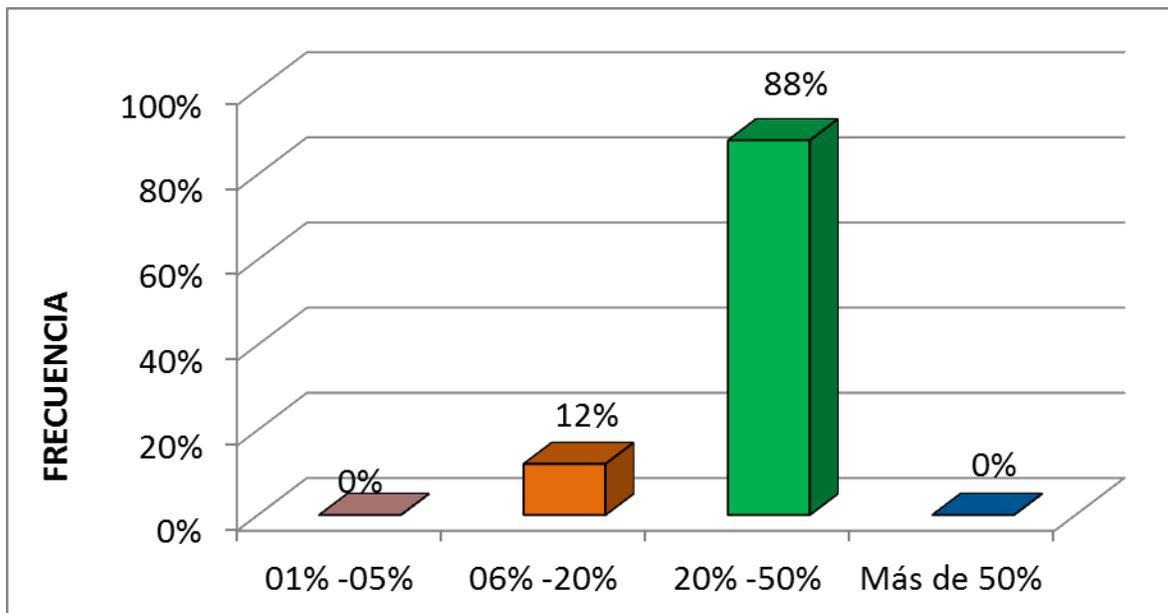
**De las denuncias que ingresan a su despacho ¿Qué porcentaje aproximadamente son remitidos al superior para los fines de consulta sobre disposiciones de aplicación del principio de oportunidad?**

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
01% -05%	00	00%
06% -20%	03	12%
20% -50%	22	88%
Más de 50%	00	00%
TOTAL	25	100

### INTERPRETACIÓN

Del total de encuestados, 22 (88%) de fiscales indican que, remiten al superior para los fines de consulta sobre disposiciones de aplicación del principio de oportunidad del 20% al 50% de las denuncias que ingresan a su despacho, 03 (12%) indican que, remiten al superior para fines de consulta del 06% al 20% de las denuncias que ingresan a su despacho.

GRÁFICO Nº 15



**CUADRO N° 16**

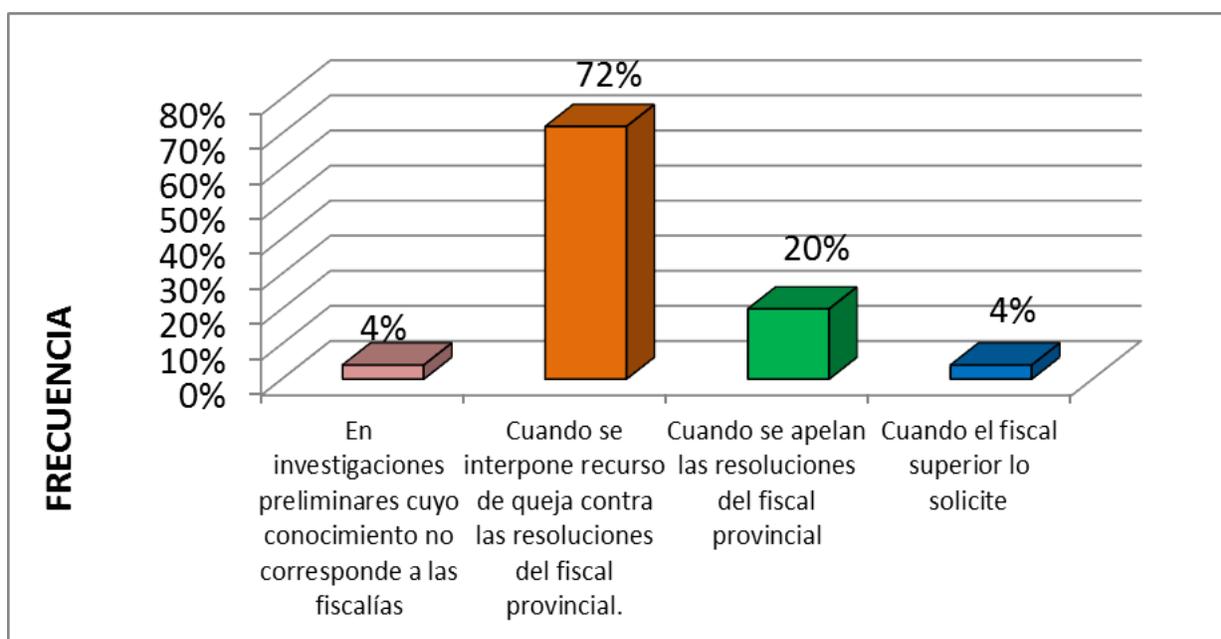
**Casos en que las fiscalías superiores penales llegan a conocer un trámite sobre la aplicación del principio de oportunidad**

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
En investigaciones preliminares cuyo conocimiento no corresponde a las fiscalías provinciales.	01	04%
Cuando se interpone recurso de queja contra las resoluciones del fiscal provincial.	18	72%
Cuando se apelan las resoluciones del fiscal provincial	05	20%
Cuando el fiscal superior lo solicite	01	04%
TOTAL	25	100%

**INTERPRETACIÓN**

De los 25 fiscales encuestados, el 72% (18) fiscales consideran que, las fiscalías superiores penales llegan a conocer un trámite sobre la aplicación del principio de oportunidad cuando se interpone recurso de queja contra las resoluciones del Fiscal Provincial, un 20% consideran que, las fiscalías superiores conocen un trámite sobre la aplicación del principio de oportunidad, cuando se apelan las resoluciones del Fiscal Provincial y, 04% consideran, en investigaciones preliminares cuyo conocimiento no corresponde a las fiscalías provinciales y, cuando el Fiscal Superior lo solicite

GRÁFICO Nº 16



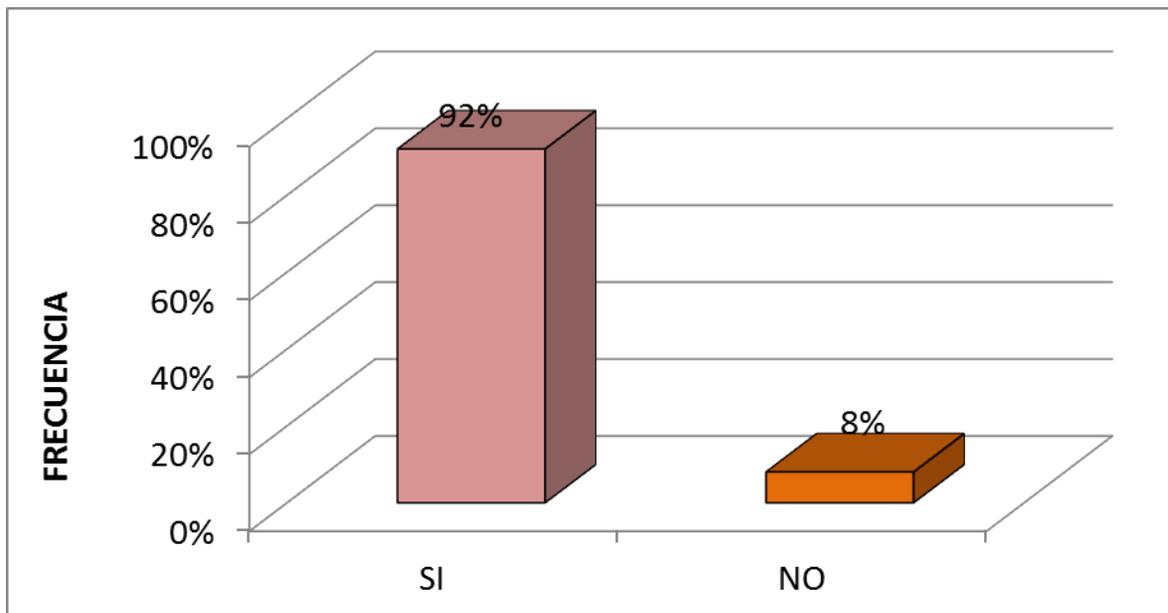
**CUADRO Nro. 17****¿Es necesario reglamentar el artículo 2º del Código Procesal Penal?**

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	23	92%
NO	02	08%
TOTAL	25	100%

**INTERPRETACIÓN**

Se advierte en el cuadro que, 23 (92%) fiscales encuestados indican que si existe la necesidad de reglamentar el artículo 2º del Código Procesal Penal, solo 02 (08%) fiscales indican que no se debe reglamentar el artículo indicado, lo que se infiere que, la gran mayoría de representantes del ministerio público no se encuentran conformes con el referido artículo, razón por la cual, su aplicación puede vulnerar el debido proceso.

GRÁFICO Nº 17



## CUADRO N° 18

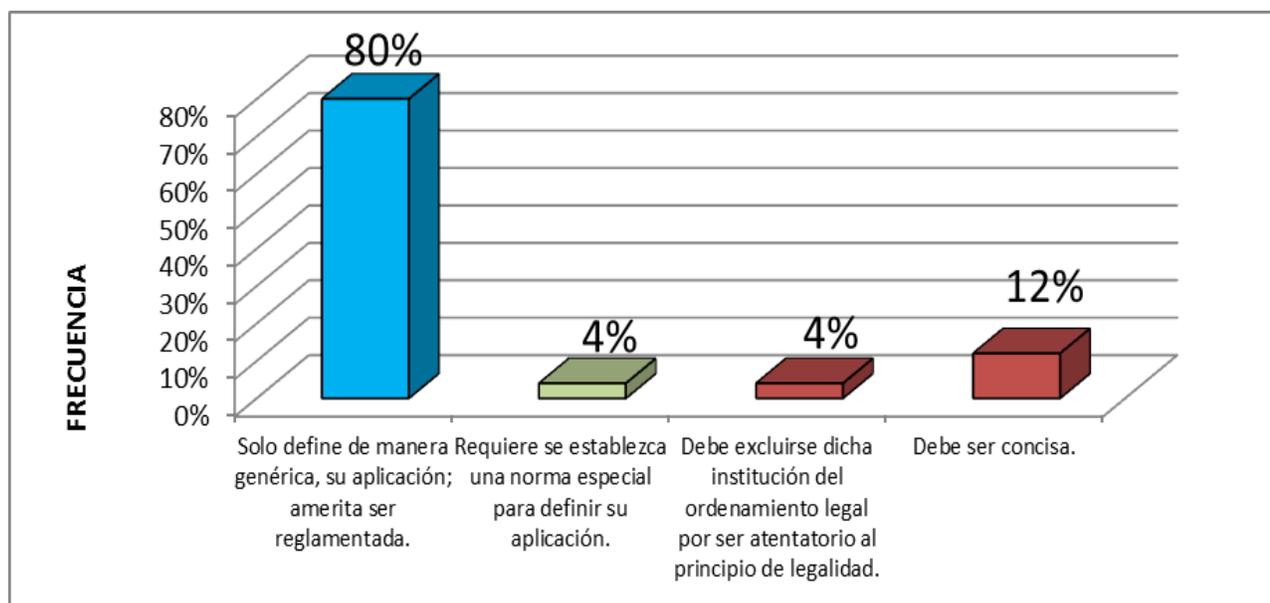
## El por qué de la necesidad de reglamentar el artículo 2º del Código Procesal Penal

CATEGORÍA	FRECUENCIA	PORCENTA JE
Solo define de manera genérica, su aplicación; amerita ser reglamentada.	20	80%
Requiere se establezca una norma especial para definir su aplicación.	01	04%
Debe excluirse dicha institución del ordenamiento legal por ser atentatorio al principio de legalidad.	01	04%
Debe ser concisa.	03	12%
TOTAL	25	100%

### INTERPRETACIÓN

De los 25 encuestados, el 80% (20) consideran que, solo define de manera genérica, su aplicación amerita ser reglamentada, un 12% (03) indican que debe ser concisa y, un 4% (01) indica que, requiere se establezca una norma especial para definir su aplicación o debe excluirse dicha institución del ordenamiento legal por ser atentatorio al principio de legalidad.

GRÁFICO N° 18



### 4.3. PRUEBA DE HIPOTESIS

Los resultados deben ser contrastarlos con la hipótesis general donde se indica que, los factores que limitan la aplicación del principio de oportunidad en la etapa de la investigación preliminar en la Provincia de Leoncio Prado - Tingo María son jurídicos y por deficiencias de la normatividad, sustentados en la opinión de los Fiscales Especializados y Superior donde se aprecia que el principio de oportunidad es un mecanismo importante; sin embargo tiene poca aplicación en el sistema judicial, debido al factor jurídico (carácter facultativo del Fiscal, acuerdo reparatorio entre las partes, pago del 10% y la deficiencia de la normatividad) resultados que están acorde con las hipótesis específicas propuestas determinándose que se encuentra confirmada.

La primera Hipótesis Específica señala que los factores jurídicos son los que condicionan al Ministerio Público para no aplicar el Principio de Oportunidad, en casos donde la legislación procesal penal vigente lo prevé como posible pese a que el Art. 158º de la Constitución Política del Estado que consagra la autonomía del Ministerio Público. Estableciendo en el Art. 159º, sus atribuciones, dentro de las cuales se encuentran la de promover de oficio o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos que se enumeran en el Anexo del reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad, aprobado mediante la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN, pero solo el 20% disponen se aplique el principio

de oportunidad, porque, no cuentan con estudios en materia de principio de oportunidad.

Los Fiscales Provinciales, no resuelven en todos los casos pese a ser un mecanismo conducente a evitar llenar de presos las cárceles y agregados a ello la cultura carcelaria de los magistrados, debido a que solamente del 1% al 20% las partes llegan a un acuerdo reparatorio y, las partes, cumplen dichos acuerdos del 1% al 25%, luego, no se realiza el acuerdo reparatorio por la no aceptación del pago de la reparación civil del 10% por parte del imputado a favor del Ministerio Público.

Respecto a la segunda hipótesis específica, los vacíos y/o deficiencias que presenta la normatividad procesal penal respecto a la aplicación del Principio de Oportunidad en la etapa de la investigación preliminar, se advierte de los resultados que, se debe aplicar el principio de oportunidad en los delitos que superan los dos años de pena privativa de libertad, que por las características del tipo penal puede aplicarse, teniendo como elementos el mérito de los actuados, las partes pueden llegar a un acuerdo reparatorio, luego los fiscales no solicitan la aplicación del principio de oportunidad, porque, primeramente, son remitidos al superior para fines de consulta o cuando se interpone recurso de queja contra las resoluciones del Fiscal Provincial, finalmente, tiene que ver básicamente con la reglamentación del art. 2º del Código Procesal Penal vigente, relacionado al Principio de Oportunidad considerando los vacíos

legales que existen, así también, porque, dicho articulado solo define de manera genérica, su aplicación amerita ser reglamentado.

## CAPITULO V

### DISCUSION

#### **5.1. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD SEGÚN LOS FISCALES ESPECIALIZADOS EN LO PENAL Y FISCAL SUPERIOR DE LA PROVINCIA DE LEONCIO PRADO- TINGO MARÍA.**

Con relación al presente trabajo de investigación, no debemos olvidar que, el Art. 158º de la constitución del Estado Peruano, consagra la autonomía del Ministerio Publico, estableciendo, en el Art. 159º de la referida norma, sus atribuciones, entre ellas la de promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho o la ley, la de conducir desde su inicio la investigación del delito; la de ejercitar la acción penal de oficio o a pedido de parte; y la de ejercer iniciativa en la formación de leyes, entre otras. La garantía Constitucional, como institucional autónomo del Ministerio Publico, tiene por principal finalidad asegurar y proteger la libertad de actuación de este órgano constitucional, de modo tal que pueda cumplir eficazmente con las funciones que le han sido encomendadas, evitando con los diferentes medios legales la dependencia y subordinación respecto de otros órganos, poderes o personas, sean estas públicas o privadas.

Entre las funciones que la Constitución Política del Estado y las leyes, han reservado para el Ministerio Publico, la aplicación el principio de oportunidad en la etapa de la investigación preliminar. Al respecto, el Principio de Oportunidad, constituye un mecanismo de simplificación del proceso penal, considerado como una excepción al principio de legalidad que exige la persecución de los delitos y la sanción a las personas que lo han cometido. El Principio de Oportunidad, tiene la virtud el de posibilitar y racionalizar la selectividad de las infracciones penales, dejando de lado todas aquellas en donde sea innecesaria la aplicación del *ius puniendi*; y, además contribuye a la eficacia del sistema de justicia penal, porque, si se excluye las infracciones de menor relevancia, entonces se fortalece el sistema de justicia penal para que intervenga, efectivamente en los casos de infracciones de mediana y grave criminalidad.

#### **ANALIZADO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO**

Desde el punto de vista jurídico, podemos indicar que, la opinión de los Fiscales Especializados en lo Penal del distrito judicial de la Provincia de Leoncio Prado – Tingo María, respecto a: **¿cómo resuelve su despacho el principio de oportunidad durante la etapa de la investigación preliminar?**, el 64% (16) consideran que, el principio de oportunidad lo resuelven aplicando el criterio facultativo de la aplicación de la norma, el 20% (5), indican que el principio de oportunidad lo resuelven aplicando en todos los delitos que se enumeran en el anexo del reglamento de aplicación del principio de oportunidad (Resolución de la Fiscalía de la Nación Nro. 1470-2005-MP-FN); **(CUADRO Nro. 05)**. De las denuncias que ingresan al despacho fiscal, **¿en qué porcentaje aproximadamente dispone se aplique el principio de oportunidad?**, 60% (15), indican que, de las denuncias que ingresan al despacho, solamente del 5% al 25% dispone se aplique el principio de oportunidad **(CUADRO Nro 06)**, **¿cuenta con estudios en materia de principio de oportunidad?** 68% (17), indican que no tienen estudios en materia de principio de oportunidad **(CUADRO Nro. 7)**. De las denuncias que ingresan al despacho **¿en qué porcentaje las partes llegan a un acuerdo reparatorio?**, 60% (15) indican que, de las denuncias que ingresan a su despacho, del 1% al 20%, las partes llegan a un acuerdo reparatorio **(CUADRO Nro. 08)**. **¿En qué porcentaje las partes cumplen con los acuerdos asumidos en el principio de oportunidad**, 88% (22), indican que, con los acuerdos asumidos en el principio de oportunidad solamente, el 1% al 25% cumplen con dichos acuerdos **(CUADRO Nro. 09)**. **¿A qué se debe la no realización del acuerdo reparatorio entre las partes?**, 72% (18) indican que, se debe a la no aceptación del pago de la reparación civil **(CUADRO Nro. 10)**. **¿Le parece correcto el pago del 10% del monto fijado para el pago de la reparación civil por parte del imputado a favor del Ministerio Público?**, 92% (23) indican que no les parece correcto **(CUADRO Nro. 11)**. **¿En qué delitos considera que debe aplicarse el principio de oportunidad**, 36% (09) indican que, el principio de oportunidad no debe aplicarse en ningún delito porque, contraviene el principio de legalidad, **(CUADRO Nro. 12)**. **¿Qué elementos le permiten establecer la aplicación del principio de oportunidad, además del tipo delictual?**, 40% (10) indican que, el elemento es por el mérito de los actuados, las partes pueden llegar a un acuerdo reparatorio, **(CUADRO Nro. 13)**. En instancia jurisdiccional, su despacho **¿solicita la aplicación del**

**principio de oportunidad?**, 76% (19), indican que, no solicitan la aplicación del principio de oportunidad, **(CUADRO Nro. 14)**. De las denuncias que ingresan a su despacho **¿qué porcentaje aproximadamente son remitidos al superior para los fines de consulta sobre disposiciones de aplicación del principio de oportunidad?**, 88% (22) indican que, remiten al superior en consulta sobre disposiciones de aplicación del principio de oportunidad del 20% al 50% de las denuncias que ingresan al despacho **(CUADRO Nro. 15)**. **Casos en que las fiscalías superiores llegan a conocer un trámite sobre la aplicación del principio de oportunidad**, el 72% (18), consideran que las fiscalías superiores penales llegan a conocer un trámite sobre la aplicación del principio de oportunidad, cuando se interpone recurso de queja contra las resoluciones del fiscal provincial **(CUADRO Nro. 16)**. **¿Es necesario reglamentar el artículo 2º del Código Procesal Penal?**, 92% (23) indican que si es necesario reglamentar el artículo 2º del Código Procesal Penal **(CUADRO Nro. 17)**. **El por qué de la necesidad de reglamentar el artículo 2º del Código Procesal Penal**, 80% (20) indican, porque, solo define de manera genérica, su aplicación amerita ser reglamentada, 12% (03) indican que debe ser concisa **(CUADRO Nro. 18)**.

Según Gálvez Villegas, el resarcimiento, a nivel de la investigación fiscal implica básicamente la presencia de indicios suficientes de la comisión delictiva y de la consiguiente responsabilidad penal, la aceptación del agente, para que el Fiscal se abstenga de accionar, y el pago del resarcimiento o un acuerdo con el agraviado.

El contenido de la reparación, conforme expresa Guadalupe Pérez, lo asumimos flexible: “así se utiliza este concepto para abarcar tanto prestaciones materiales como inmateriales, e incluso prestaciones que suponen la dedicación de tiempo o trabajo en beneficio de la víctima”.

Precisamente la personalización del conflicto, desde el punto de vista de la víctima y el autor, mueve a pensar que las reparaciones no necesariamente tendrían que ser en dinero contante y sonante, sino de otros modos. Obligar siempre a una prestación de dinero económica podría suponer, en algunos casos, impedir la solución del conflicto y además formalizarlo sin un sentido preciso y finalista, que no sea “cumplir con las normas”, que a su vez no llevan al conflicto en sí, a solución alguna.

En cuanto a la reparación civil que le impiden al investigado a cumplir a cabalidad el pago de la reparación civil a favor del agraviado, estas deben ser ponderadas con sutileza por el Fiscal a fin de proponer el monto de la reparación civil, se debe tener en consideración que el Art. VI del Título Preliminar del CPC., establece que se debe evitar que la desigualdad entre las personas, perjudique la equidad o equilibrio procesales, siendo así, el tema de la socialización del proceso esta íntimamente relacionado a los recursos que tienen las partes a su disposición a la hora de litigar y conciliar.

Desde el punto de vista de la conciliación, a esta variable se la conoce como poder, y el poder es un elemento subjetivo y difícil de medir. Una parte puede asumir que cuenta con mayores recursos y capacidad que la otra cuando en verdad su evaluación puede ser errada, imprecisa o descontextualizada. Pensar que uno tiene más poder que la contraparte generalmente produce actitudes más rígidas. En este caso hablamos de la asimetría de poderes entre las partes. Durante la conciliación, la asimetría se convierte un problema potencial cuando la diferencia de poder es notoria.

En este caso, el juez debe balancear los poderes en forma muy sutil preservando el principio de imparcialidad.

La participación del Fiscal Provincial Penal en la búsqueda de soluciones resulta necesaria para la eficiente resolución del conflicto. Pero su labor no será efectiva si este no cuenta con elementales habilidades y técnicas de conciliación, para lo cual es importante no únicamente la capacitación sino además dotarlo de las herramientas necesarias para mejorar sus habilidades conciliatorias.

Cuando se dice que la justicia penal es gratuita significa que el proceso no causara erogación alguna a quienes en él intervienen. La gratuidad de la justicia es un principio universal., lo que implica que el estado no debe supeditar el ejercicio de la acción penal y los trámites correspondientes del proceso en la persona del imputado, tanto es así, que incluso es su obligación, proveer de defensa de oficio cuando el procesado no dispone de medios económicos para costearse un defensor de su confianza. Sin embargo este principio de gratuidad, que se encuentra estrechamente relacionado con el de garantía de defensa a cargo del mismo Estado, en la práctica no siempre tiene una manifestación de igualdad entre

ricos y pobres, por lo que tiene mucho de irreal; los abogados defensores le cuestan dinero al procesado; igualmente a la parte civil (afectado por el delito) o a sus allegados; la defensa de oficio que se le presta a los pobres, aún es muy limitada y no reemplaza, por tanto, la defensa de los abogados remunerados por el propio interesado.

La aplicación del Principio de Oportunidad por el Fiscal, no es otra cosa que la facultad legal que tiene de instar la conciliación entre las partes enfrascadas en un conflicto como consecuencia de la comisión de un delito (investigado – agraviado), esta institución procesal por tanto se ha constituido en un medio alternativo de resolución de conflictos en materia penal, que tiene por finalidad lograr consensualmente el acuerdo entre las partes gracias a la participación activa del fiscal. El fiscal, en su afán de realizar una óptima gestión se moviliza en tres niveles: facilitación, impulso, proposición. En este sentido, el fiscal es un facilitador, ya que procura que el procedimiento de toma de decisiones y solución problemas sea manejado eficientemente; es un impulsor de la aplicación de este criterio de oportunidad en tanto que lo conducirá activamente hacia la búsqueda de soluciones y es un proponente de soluciones al conflicto en tanto que puede participar muy activamente en la generación de alternativas de solución.

El principio de Oportunidad, constituye una institución que debe ser normada y promocionada de manera suficiente, para que su aplicación sea significativa. Una realidad es que la figura no es suficiente conocida, así como tampoco ha sido conveniente reglamentada para su aplicación a nivel judicial, en lo que respecta al momento de su aplicación, a las ventajas que ofrece a la víctima y al autor del hecho. Cuando esta institución procesal se inste a nivel de la investigación preliminar, debe vencerse el temor de presentar a los fiscales como interesados en la solución de conflictos, e igualmente tiene que superarse las visiones que consideran que los procedimientos de su aplicación tiene que ceñirse en términos absolutos al Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad aprobado mediante la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN.

## APORTE CIENTIFICO

### 5.2. FORMULA LEGAL

#### DECRETO SUPREMO N°.....-2015\_JUS

#### EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

#### CONSIDERANDO:

Es necesario recordar que, mediante el Decreto Legislativo N° 957, se promulgó el nuevo Código Procesal Penal y, a través del Decreto Legislativo N° 958, que regula el proceso de implementación y transitoriedad del nuevo Código Procesal Penal, se creó la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, la cual está integrada por los representantes del Poder Judicial, Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio del Interior y, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quien la preside;

Así también debemos recordar que, mediante Ley N° 28671, promulgada el 30 de enero de 2006, se conforma la Secretaria Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, la misma que cumple la función de asistir técnicamente a esta en el proceso de implementación, de otro lado, crea las Comisiones Distritales de implementación del Código Procesal Penal que deberán informar periódicamente sobre sus actividades a la mencionada Comisión Especial de Implementación;

De conformidad con el inciso 8) del artículo 118° de la Constitución Política del Perú; la ley N° 29158, ley orgánico del Poder Ejecutivo; la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; y, el inciso 3) del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 958, que regula el Proceso de implementación y Transitoriedad del nuevo Código Procesal Penal;

#### DECRETA:

**Artículo 1°.- Modificación del Plan para la consolidación de la Reforma Procesal Penal y el Reglamento de la Comisión Especial de implementación del Código Procesal Penal, aprobado por DECRETO SUPREMO N° N° 003-2014-JUS.**

**Modifíquese el artículo 2º del Código Procesal Penal** .- Principio de oportunidad, del Libro Primero, Sección I del Código Procesal Penal del 2004 APROBADO POR DECRETO LEGISLATIVO Nº 957 DEL 29 DE JULIO DEL 2004.

**Por el texto siguiente:**

**Art 2º.- Principio de oportunidad.-** El Ministerio Público, de oficio o a pedido de cualquiera de las partes del proceso, podrá abstenerse de ejercer la acción penal...

**Modifíquese el artículo 2º, numeral 3.**

**Por el siguiente texto:**

El Fiscal citará... En caso de la inasistencia del agraviado, el Fiscal podrá determinar el monto del **acuerdo reparatorio** que corresponda. Si no se llega a un acuerdo sobre el plazo para el pago del **acuerdo reparatorio**, el Fiscal ...

**Artículo 2º.- Publicación**

DISPONER LA PUBLICACION EN EL DIARIO OFICIAL El Peruano del presente Decreto Supremo; y sus modificatorias.

**Artículo 3º.- Difusion.-**

A efectos de su difusión, el presente decreto supremo y sus modificatorias serán publicadas en el portal del Estado Peruano (<http://www.peru.gob.pe>), en el portal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (<http://www.minjus.gob.pe>), del MINISTERIO DEL Interior (<http://www.mininter.gob.pe>), del Poder judicial (<http://.pj.gob.pe>) y del Ministerio Publico (<http://www.mpfm.gob.pe>), el mismo día de la publicación de la presente norma.

**Artículo 4ª.- Refrendo**

El presente Decreto Supremo será refrendado por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio del Interior y el Ministro de Economía y Finanzas.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los ..... días del mes de ..... Del año dos mil quince.

OLLANTA HUMALA TASSO

Presidente Constitucional de la Republica

**ALFONSO SEGURA VASI**

Ministro de Economía y Finanzas

**JOSÉ LUIS PEREZ GUADALUPE**

Ministerio del Interior

**GUSTAVO ADRIANZEN ALAYA**

Ministro de Justicia y Derechos Humanos

**EXPOSICION DE MOTIVOS:**

1. El presente proyecto busca modificar el Artículo 2º del Código Procesal Penal, relacionado al principio de oportunidad, así también modificar el numeral 3 del mismo artículo 2º, con relación a la reparación civil, sustituyéndolo por el acuerdo reparatorio entre las partes.
2. Sustenta esta modificación en un nuevo Decreto supremo, debido a que el ministerio público, al asumir el reto de la aplicación del código procesal penal, adoptó la organización del despacho fiscal a las necesidades del nuevo modelo procesal; sin embargo, esta nueva forma de organización ha generado problemas de gestión en el trabajo cotidiano, tales como: los conflictos internos entre fiscales del mismo y distinto nivel jerárquico; la inobservancia de las jerarquías establecidas en la ley orgánica del ministerio público; la falta de claridad en las líneas de autoridad y coordinación.

## CONCLUSIONES.

### DESPUÉS DE HABER FINALIZADO LA INVESTIGACIÓN, SE HA LLEGADO A LAS SIGUIENTES CONCLUSIONES:

- 1.- De 912 investigaciones en la etapa preliminar, en la 1º FPPC, solamente 35 investigaciones han sido sometidos al principio de oportunidad, representa el 1,81% y, 887 investigaciones no han sido sometidos al principio de oportunidad, representa el 45,42%. En la 2º FPPC, 189 investigaciones han sido sometidos al principio de oportunidad, representa el 9,79%, pero 830 no han sido sometidos al principio de oportunidad, representa el 42,98%. Del total de **1931** investigaciones en la etapa de investigación preliminar, solamente **224** investigaciones han sido sometidos al principio de oportunidad, que representa el **11,60%** y, **1707** investigaciones en la etapa de la investigación preliminar, no han sido sometidos al principio de oportunidad, que representa el **88,40%**

### 2.- JURÍDICOS:

- 2.1. Los fiscales Provinciales y Superior Especializados en lo Penal a nivel de la investigación preliminar, privilegian la aplicación del Principio de Oportunidad con el criterio facultativo de aplicación de la norma sobre principio de oportunidad (64%), también indican que, de las denuncias que ingresan a su despacho, solamente del 5% al 25% dispone se aplique el principio de oportunidad, que representa el 60% (15) fiscales, porque, el 68% (17) fiscales indican que no cuentan con estudios sobre principio de oportunidad.
- 2.2. Del 1% al 20% de las denuncias que ingresan al despacho fiscal, las partes llegan a un acuerdo reparatorio, que representa el 60%, cumplen el acuerdo

reparatorio del 1% al 25% que representa el 88% (22) fiscales y, la no realización del acuerdo reparatorio entre las partes se debe a la no aceptación del pago de la reparación civil, que representa el 72% (18) fiscales.

- 2.3. El 92% (23) fiscales indican que no les parece correcto el pago del 10% del monto fijado para el pago de la reparación civil por parte del imputado a favor del Ministerio Público.

### **3.- DEFICIENCIAS DE LA NORMATIVIDAD:**

- 3.1. Se advierte que, el 36% (09) fiscales indican que, el principio de oportunidad no debe aplicarse en ningún delito porque contraviene el principio de legalidad, el 40% (10) fiscales indican como elemento para establecer la aplicación del principio de oportunidad, es por el mérito de los actuados, las partes pueden llegar a un acuerdo reparatorio y, 76% (19) fiscales indican que no solicitan la aplicación del principio de oportunidad en instancia jurisdiccional.

- 3.2. El 88% (22) fiscales indican que, remiten al superior para los fines de consulta sobre disposiciones de aplicación del principio de oportunidad, el 72% (18) fiscales indican que, las fiscalías superiores penales llegan a conocer un trámite sobre la aplicación del principio de oportunidad cuando se interpone recurso de queja contra las resoluciones del Fiscal Provincial.

- 3.3. El 92% (23) fiscales encuestados indican que, si existe la necesidad de reglamentar el artículo 2º del Código Procesal Penal, el 80% (20) fiscales consideran porque, solo define de manera genérica, su aplicación debe ser reglamentada.

## RECOMENDACIONES

1. El principio de oportunidad debe aplicarse de manera obligatoria por los Fiscales provinciales, encargados de la investigación preliminar, teniendo en cuenta los factores jurídicos y las deficiencias de la normatividad.
2. Las fiscalías provinciales penales, deben asumir la aplicación del Principio de Oportunidad a nivel de la investigación preliminar, en base a la autonomía del Ministerio Público que consagra la constitución y sus funciones procediendo a su aplicación de oficio en caso de que el imputado no lo solicite por desconocimiento, por ser un mecanismo de simplificación del proceso penal y alternativo en la solución de conflictos.
3. Modificar el Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad aprobado por la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP.FN., eliminando las dificultades y errores que contiene, a fin que su aplicación sea significativa.
4. Suprimir el pago de la reparación civil a favor del Ministerio Público, en todo caso debe ser flexible y estar en función al daño irrogado en la víctima y la aceptación del investigado.
5. Los encargados de la Administración de Justicia, deben implementar programas para difundir los alcances de esta importante institución procesal penal, a fin de crear conciencia en la sociedad respecto a una cultura de conciliación.
6. Capacitación permanente en técnicas sobre acuerdos reparatorios a los fiscales Provinciales Penales, para dotarlo de herramientas necesarias a efectos de aplicar este mecanismo alternativo de solución de conflictos en materia penal en forma más frecuente y con eficacia.

## BIBLIOGRAFÍA

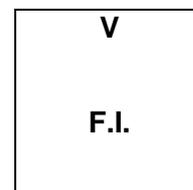
1. ANGULO ARANA, Pedro. La Función del Fiscal, Juristas Editores E. I. R. L.; 1ra. Edición; Lima, Marzo, 2007.
2. BENAVIDES VARGAS, Rosa Ruth; Problemática Jurídica de la Conciliación en el Proceso Penal Peruano; Lima, Perú, 2002.
3. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Temas de Derecho Penal; Lima, Cultural Cuzco Editores: 1993.
4. CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. Teoría General del Proceso y de la Prueba. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
5. CARNELUTTI, Francesco, Derecho y Proceso, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa – América.1998.
6. Código Penal, 5 Códigos y Legislación Complementaria, Gaceta Jurídica, Lima, 2001.
7. Constitución Política del Perú, 1993, Edición Oficial.
8. CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El Proceso Penal. Teoría y práctica. 4ta. Edición. Palestra Editores, Lima, 2000.
9. DE LA CRUZ ESPEJO, Marcos. Derecho Penal – Volumen II, Editorial FECAT – 2001, Pág.
10. FIGUEROA ESTREMADOYRO, Hernán. Código Procesal Penal Comentado, Editora Imprenta Acuario, 1ra. Edición 2003.
11. FIGUEROA ESTREMADOYRO, Hernán. Nuevo Código Procesal Penal, Editorial INKARI, 2da. Edición, Lima, Junio, 1991.
12. FISCALÍA DE LA NACIÓN. Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN.
13. GACETA JURIDICA, ACTUALIDAD JURIDICA. Editorial BUHO, Tomo 137, abril 2005.
14. GACETA JURIDICA. El Proceso Penal en su Jurisprudencia; Primera Edición; Imprenta Editorial El BUHO E. I. R. L., Lima, Perú, Junio 2008.

15. GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. La Reparación Civil en el Proceso Penal, IDEMSA, Lima, 1999.
  16. GARCÍA DEL RÍO, Flavio. El Principio de Oportunidad. Ediciones legales; Primera Edición; Lima, Febrero 2000.
  17. JURISTAS EDITORES. Código Penal; Setiembre, 2008;
  18. MUÑOZ NEYRA, Orlando. Sistema penal Acusatorio en EE. UU.; Legis Editores S. A.; 1ra. Edición; 2006.
  19. ORÉ GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. Segunda Edición; Editorial Alternativas, Lima, 1999.
  20. PALACIOS DEXTRE, Darío. El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano; Editorial FECAT; Lima-Perú; Edición Marzo 2003.
- .

**ANEXOS**

# UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN HUÁNUCO

## ESCUELA DE POST GRADO



Estimado señor

Por medio de la presente me dirijo a Ud. para solicitarle su colaboración en el trabajo de investigación que se está realizando a nivel de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco cuyo propósito es, determinar los factores que limitan la aplicación del principio de oportunidad en la etapa de la investigación preliminar en la Provincia de Leoncio Prado, Tingo María, 2012 – 2014.

Después de leer detenidamente las preguntas que aparecen a continuación, ponga una "X" sobre la letra de la alternativa que Ud., crea es la correcta.

El cuestionario es anónimo, por favor trate de contestar todas las preguntas.

Agradeciéndole de antemano su colaboración, me suscribo de Ud.

## Encuesta N° 01

**ENCUESTA PARA LOS SEÑORES FISCALES ESPECIALIZADOS EN LO PENAL DE LA PROVINCIA DE LEONCIO PRADO- TINGO MARIA**

1. Como resuelve su despacho el Principio de Oportunidad durante la etapa de la investigación preliminar:
  - a) Aplicando el criterio facultativo de aplicación de la norma
  - b) Aplicando en todos los delitos que se enumeran en el Anexo del Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad (Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN).
  - c) Aplicando en algunos de los delitos enumerados en el Anexo del Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad.
  - d) Aplicando en los delitos denominados de “bagatela”.
2. De las denuncias que ingresan a su despacho Fiscal, ¿en qué porcentaje aproximadamente dispone se aplique el Principio de Oportunidad?
  - a) 1 % - 5 %
  - b) 5 % - 25 %
  - c) 25 % - 50 %
  - d) Más de 50 %
3. De la denuncias que ingresan a su despacho ¿en qué porcentaje las partes llegan a un acuerdo reparatorio ante su despacho?
  - a) 1 % – 25 %
  - b) 25 % – 50 %
  - c) Más de 50 %
4. ¿En qué porcentaje las partes cumplen con los acuerdos asumidos en el Principio de Oportunidad?

- a) 1 % – 25 %
  - b) 25 % – 50 %
  - c) Más de 50 %
5. ¿A qué se debe la no realización del acuerdo reparatorio entre las partes?
- a) La no aceptación de las partes.
  - b) Falta de colaboración de los abogados
  - c) La no aceptación del pago de la reparación civil
  - d) Desconocimiento sobre el acuerdo reparatorio
6. ¿Cuenta con estudios en materia de Principio de Oportunidad?
- a) Sí
  - b) No
7. ¿Le parece correcto el pago del 10% del monto fijado para el pago de la reparación civil por parte del imputado, a favor del Ministerio Público?
- a) SI
  - b) NO
  - c) Debe disminuirse el porcentaje.

#### **VARIABLE DEPENDIENTE**

8. ¿En qué tipo de delitos considera que debe aplicarse el Principio de Oportunidad?
- a) En los delitos cuya pena mínima no supere los dos años de Pena Privativa de Libertad
  - b) En los delitos que superen los dos años de Pena Privativa de Libertad, que por las características del tipo penal puede aplicarse.
  - c) En todos los delitos.
  - d) En ningún delito porque contraviene el principio de legalidad.
9. ¿Qué elementos le permiten establecer la aplicación del Principio de Oportunidad, además del tipo delictual?

- a) Que las partes lo soliciten
  - b) Por el mérito de los actuados, las partes puedan llegar a un acuerdo reparatorio
  - c) Suficiente que sea un delito de escasa relevancia
  - d) Criterio del Fiscal a cargo de la investigación
10. En instancia jurisdiccional, su Despacho ¿solicita la aplicación del Principio de Oportunidad?
- a) Sí
  - b) NO
11. De las denuncias que ingresan a su despacho ¿qué porcentaje aproximadamente son remitidos al superior para los fines de consulta sobre disposiciones de aplicación del principio de oportunidad?
- a) 01 % - 05 %
  - b) 05 % - 20 %
  - c) 20 % - 50 %
  - d) Más de 50 %
12. ¿Es necesario reglamentar el artículo 2º del Código Procesal Penal?
- a) SI
  - b) NO
13. Si su respuesta anterior es positiva, se debe a que:
- a) Sólo define de manera genérica, su aplicación; amerita ser reglamentada.
  - b) Requiere se establezca una norma especial para definir su aplicación.
  - c) Debe excluirse dicha institución del ordenamiento legal por ser atentatorio al principio de legalidad.
  - d) Debe ser concisa.

14. ¿En qué casos las fiscalías superiores penales llegan a conocer un trámite sobre la aplicación del principio de oportunidad?

- a) En investigaciones preliminares cuyo conocimiento no corresponde a las fiscalías provinciales.
- b) Cuando se interpone recurso de queja contra las resoluciones del fiscal provincial.
- c) Cuando se apelan las resoluciones del fiscal provincial.
- d) Cuando el Fiscal superior lo solicite

15. ¿Cuántas resoluciones expedidas por las fiscalías provinciales con ocasión de la aplicación del principio de oportunidad llegan mensualmente ante su despacho en consulta?

- a) 01 – 02
- b) 03 – 10
- c) 10 – más
- d) Ninguno

16. ¿Le parece correcto el pago del 10% para cubrir los gastos de administración y los incurridos en la aplicación del principio de oportunidad, a favor del Ministerio Público?

- 1. SI
- 2. NO
- 3. Debe disminuirse ese porcentaje.

17. Cuando la aplicación del principio de oportunidad se tramita dentro del proceso penal judicial ¿en qué casos llega a conocimiento de su despacho?

- a) Cuando se apela la resolución judicial de sobreseimiento del proceso por aplicación del principio de oportunidad.

- b) Cuando se eleva en consulta el dictamen del fiscal provincial referido a la aplicación del principio de oportunidad.
- c) En ambos casos.
- d) En ninguno de los casos.

18. ¿Cuántos procesos judiciales llegan a su despacho mensualmente en consulta procedente de los juzgados penales en los casos en que existe oposición de parte de los fiscales provinciales para la aplicación del principio de oportunidad?

- a) 01 – 02
- b) 03 – 10
- c) Ninguno